

«Мальцевские чтения»

ПОЛИТИКА. ВЛАСТЬ. ПРАВО

Посвящается памяти и 79-летию со дня рождения
заслуженного деятеля науки РФ,
члена-корреспондента РАН,
доктора юридических наук, профессора
Мальцева Геннадия Васильевича

Москва - Белгород, 2014

ББК
П

Ответственный редактор –
профессор Мархгейм М.В.

Политика. Власть. Право : Материалы I Международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти и 79-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки РФ, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Мальцева Геннадия Васильевича (Москва – Белгород, 26 апреля 2014 г.). – Белгород: ООО «ГиК», 2014. 285 с.

ISBN 978-5-906520-27-2

В данном издании систематизированы выступления и статьи участников I Международной научно-теоретической конференции «Политика. Власть. Право», посвященной памяти и 79-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки РФ, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Мальцева Геннадия Васильевича.

Необычность организации и проведения данной конференции заключалась в том, что она проходила одновременно на двух научных площадках – в Москве: Юридический факультет имени М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации и Белгороде: Юридический институт НИУ «БелГУ» 26 апреля 2014 г. Инициаторами выступили соответственно кафедра теории государства и права им. Г.В. Мальцева и кафедра конституционного и муниципального права, профессором которой на протяжении ряда лет работал Г.В. Мальцев.

Памятный формат конференции поддержан тем, что статьи, включенные в сборник, предваряются цитатами из произведений Г.В. Мальцева.

Материалы адресованы научным и практическим работникам, аспирантам, студентам, а также всем, кто интересуется вопросами политики, власти и права в их самом широком представлении.

ISBN 978-5-906520-27-2

© Авторы статей, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

	ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО РЕКТОРА НИУ «БелГУ» ОЛЕГА НИКОЛАЕВИЧА ПОЛУХИНА	6
Носов С.И.	ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ Г.В. МАЛЬЦЕВА: ВКЛАД В РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	7
Астафичев П.А.	ПРЕДПОСЫЛКИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ	17
Бутько Л. В.	О ВЛИЯНИИ КОНЦЕПТОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ	24
Ермаков В.Г., Цельковский И.В.	РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ	36
Куксин И.Н.	РЕФОРМА ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ: ОТ МОДЕРНИЗАЦИИ К ТРАДИЦИЯМ	44
Мархгейм М.В., Тонков Е.Е.	ПРАВООЗАЩИТНАЯ ЛИГА – СОЛИДАРНОМУ ОБЩЕСТВУ	53
Олейник А.Н., Олейник Н.Н.	ПЕРСПЕКТИВЫ ЕВРОИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ	58
Догадайло Е.Ю.	ФИКСАЦИЯ ВРЕМЕННОГО МОМЕНТА КАК СВОЙСТВО НОРМЫ ПРАВА	65
Гавришов Д.В.	ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ В КОНТЕКСТЕ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЙ ИМ	81
Никонова Л.И.	НАУЧНОЕ СОМНЕНИЕ – ПУТЬ К РОЖДЕНИЮ НОВОЙ ТЕОРИИ	87
Нифанов А.Н.	К ВОПРОСУ ОБ ОСОБОМ СТАТУСЕ ТЕРРИТОРИЙ ТРАДИЦИОННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ	93
Новикова А.Е.	РИСК И СОПРЯЖЕННЫЕ ПОНЯТИЯ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ТЕОРИИ ПРАВООЗАЩИТНЫХ РИСКОВ	105
Старцева Л.И.	ДИАЛЕКТИКА ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	111
Чалых И.С.	СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНСТИТУТОВ В РОССИИ	117

Щеголева Н.А., Додонова А.Д.	К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ В РОССИИ	124
Залесны Яцек	ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	129
Зарубаева Е.Ю.	О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КУЛЬТУРЫ СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ	136
Котарева О.В., Скибина И.	НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ПРАВУ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ	144
Котарева О.В., Чумак-Жунь А.А.	ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС NASCITURUS	150
Крупеня Е.М.	КОЛЛЕКТИВНОЕ БЕССОЗНАТЕЛЬНОЕ В МЕХАНИЗМЕ САМОРЕАЛИЗАЦИИ СТАТУСНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА	156
Макогон Б.В.	ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНО- ОГРАНИЧИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ	164
Романова М.В.	НРАВСТВЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА ЗАКОНОПРОЕК- ТОВ: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ, КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ НРАВСТВЕННОСТИ	174
Улаева Н.Л.	ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ОКАЗАНИЯ БЕСПЛАТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ	179
Эфрикян Р.А.	ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕСТ- НОЙ ВЛАСТИ В ЕВРОПЕЙСКОЙ ХАРТИИ МЕСТ- НОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ	186
Москаленко С.А.	РАВЕНСТВО И РАВНОПРАВИЕ МУЖЧИН И ЖЕНЩИН: ДОЛЖНОЕ И СУЩЕЕ	190
Зайцев С.Ю.	К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЯХ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ	197
Ильин И.М.	ОСОБЕННОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ СТРУКТУРНЫХ ЧАСТЕЙ В ОСНОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИИ	201
Ковалев В.В.	ОСОБОЕ УПРАВЛЕНИЕ ТЕРРИТОРИЕЙ, НА КОТОРОЙ ВВЕДЕНО ЧРЕЗВЫЧАЙНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ	207
Коваленко Н.В.	ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И СОДЕРЖАНИЕ СТРУКТУРНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ МУНИЦИПАЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ	212

Кутько В.В.	ПОЗИТИВИЗМ КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЙ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ	218
Темнов С.В.	ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» ПО ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ	225
Звертаева Ю.Ю.	СВОБОДА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В ПУБЛИЧНОЙ СФЕРЕ	236
Орлов П.В.	РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	240
Пестерев В.Н.	ТРАНСФОРМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ТЕРРИТОРИЙ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ДОПУЩЕНИЯ	247
Пожарова Л.А.	РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СОДЕРЖАНИЯ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В РОССИИ	250
Семенов Р.И., Шелякин А.В.	ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА С КОНТРОЛЬНЫМИ И ИНЫМИ ПУБЛИЧНЫМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ	256
Степкина Е.В.	ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ	262
Стёпочкина Я.И.	САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ОРГАНА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ	266
Гапонова А.И.	ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНИН» И «ЛИЦО БЕЗ ГРАЖДАНСТВА» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	269
Карташова В.А.	ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНЯТИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА	272
Отруцкая Т.В.	РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «БЕЖЕНЕЦ» И «ВЫНУЖДЕННЫЙ ПЕРЕСЕЛЕНЕЦ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	277
Черкашина О.С.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	280

ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО

ректора НИУ «БелГУ» Олега Николаевича Полухина

Уважаемые участники конференции! Разрешите приветствовать вас и поддержать в благородном порыве почтить память выдающегося ученого – члена-корреспондента РАН, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Мальцева Геннадия Васильевича – проведением международного научно-теоретического форума, задуманного как ежегодный под общим названием «Мальцевские чтения».

Геннадий Васильевич Мальцев был первым профессором НИУ «БелГУ» в статусе члена-корреспондента Российской академии наук, представляющим гуманитарные науки. Именно поэтому одной из научных площадок «Мальцевских чтений» стал Юридический институт НИУ «БелГУ».

Считаю, что инициаторы сегодняшнего мероприятия – Юридический факультет имени М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации и Юридический институт НИУ «БелГУ» – сделали своего рода организационный прорыв: одно и то же мероприятие проводится одновременно на двух научных площадках: в Москве на базе РАНХиГС при Президенте Российской Федерации и в Белгороде на базе НИУ «БелГУ».

Хотелось бы обратить внимание участников конференции на то, что наряду с научной ценностью данное мероприятие несет в себе глубокий воспитательный смысл, касающийся помимо прочего преемственности поколений. В конференции принимают участие не только ученые, но и стремящиеся ими стать аспиранты и студенты. Именно такой подход способствует реализации жизненной позиции профессора Мальцева – «Главное, – чтобы идея жила!».

Желаю всем плодотворной, интересной, содержательной работы в деле выработки новых подходов в диалектическом развитии политики, власти и права!

Носов Сергей Иванович,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры конституционного права
Юридического факультета им. М.М Сперанского
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
(Москва)

**ЮРИДИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ Г.В. МАЛЬЦЕВА:
ВКЛАД В РАЗВИТИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ НАУКИ**

Сегодня мы проводим первую научную конференцию, посвященную памяти и юридическому наследию выдающегося российского ученого, видного теоретика права, члена–корреспондента РАН, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Геннадия Васильевича Мальцева

Вся жизнь Геннадия Васильевича – это пример беззаветной преданности, беззаветного служения науке.

Наверное, лучшей памятью для любого ученого является актуальность и востребованность его научных идей, восприятие их широкими слоями, научной общественности, многочисленными учениками, молодыми учеными. Одной из форм восприятия этих идей, выражения уважения к таланту ученого является проведение научных конференций в том вузе или научном учреждении, где он работал и создавал свои труды. И сегодня мы начинаем проведение ежегодных научных конференций под общим названием «Мальцевские чтения». Проведение таких конференций обусловлено тем богатым научным наследием, которое Геннадий Васильевич после себя оставил, но также и нашим долгом-долгом тех, кто считает себя его учениками и последователями. По мнению члена–корреспондента РАН Е.А Лукашевой глубина, талант и преданность науке Геннадия Васильевича, при жизни, как это часто бывает, не были в должной мере оценены в юридической среде. И наша задача проведением «Мальцевских чтений» в определенной степени восполнить этот пробел.

По мнению многих авторитетных специалистов личности и ученые такого масштаба как Геннадий Васильевич рождаются не часто... Это был человек энциклопедических знаний, широчайшей правовой эрудиции и в то же время удивительно скромный в и неприхотливый в быту и повседневном общении человек, обладающий замечательными душевными качествами. Редкий дар истинно-

го ученого сочетался в нем с выдержкой, высокими моральными принципами.

Геннадий Васильевич был признанным мастером точности юридического слова. Он обладал уникальным даром говорить о сложнейших правовых явлениях и категориях настолько доступным, ясным и точным языком, что суть проблемы оказывалась «на виду» без лишних фраз и многословия. (У иных авторов многие десятки, а то и сотни страниц уходят на то, чтобы изложить суть проблемы, но и этого далеко не всегда бывает достаточным, чтобы понять, о чем хотел сказать автор).

Г.В. Мальцев родился 28 апреля 1935 г. в селе Гулькевичи Краснодарского края. После окончания Ростовского государственного университета работал в органах прокуратуры Чечено-Ингушской АССР. В 1962 г. поступил в аспирантуру Института государства и права АН СССР. В 1966 году он защищает кандидатскую, а в 1979 г. – докторскую диссертацию по теме: «Социальная справедливость и права человека».

С 1972 г (по 2013 год) его научно-педагогическая деятельность была непосредственно связана с Российской академией государственной службы при Президенте Российской Федерации.

С 1992 по 1994 г. Г.В. Мальцев – директор Центра государства и права Российской академии управления, с 1994 г. – заведующий кафедрой государственного строительства и права Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, с 2011 г. (после преобразования Академии) – заведующий кафедрой теории государства и права Юридического факультета им. М.М.Сперанского.

За указанный период времени Геннадий Васильевич Мальцев – сформировался как крупный российский ученый-юрист, специалист в области теории права и государства, философии, социологии и антропологии права, истории политических и правовых учений, основатель ряда приоритетных направлений юридической науки, публичного права. Им предложены новые теоретические конструкции, касающиеся происхождения государства и права, ранних форм права и государства, эволюции отдельных правовых институтов.

Сегодня мы говорим о юридическом наследии, которое Геннадий Васильевич после себя оставил.

Им было опубликовано около 200 научных работ, в том числе 15 монографий, среди которых такие крупные научные труды как: «Понимание права. Подходы и проблемы» (М.1999 г.), «Развитие права: к единению с разумом и наукой» (М., 2005), «Социальные основания права» (М., 2007), «Нравственные основания права» (М., 2008), «Бюрократия как правовая и моральная проблема» (М., 2009), «Месть и возмездие в древнем праве» (М., 2012), «Культурные традиции права» (М.,2013) Многие работы переведены на иностранные языки. Научные исследования Г.В. Мальцева отличаются фундаментальностью, широчайшей правовой культурой.

Нет сомнения в том, что многие его работы будут предметом изучения и анализа многих поколений юристов и войдут в сокровищницу российской юриспруденции.

В течение многих лет Геннадий Васильевич являлся председателем диссертационного совета по защите диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук. Под руководством Г.В. Мальцева была создана научная школа, состоящая из его учеников и последователей. Им было подготовлено 75 кандидатов и 20 докторов юридических наук. Некоторые из них стали крупными общественно-политическими деятелями, известными учеными. Это то же часть научного наследия Геннадия Васильевича Мальцева.

В 1977 году вышла монография «Социальная справедливость и право». В этой и последующих научных работах (разделах коллективных монографий, главах учебников, научных статьях) автором рассмотрены крупные теоретические проблемы сущности и содержания социальной справедливости, ее воплощения в правовых нормах и в праве в целом.

Важнейшим направлением научной деятельности Г.В.Мальцева на протяжении многих лет являлось исследование проблем и подходов понимания права. Наиболее яркое воплощение взгляды и идеи автора по этому направлению научной деятельности нашли в работах: «Понимание права. Подходы и проблемы» (М.1999 г.), «Право и политика в контексте теории власти» (М.1997 г.) и ряде других. Им глубоко и основательно исследованы естественно-правовые подходы и юридикопозитивистское понимание права. В рамках естественно-правовых подходов исследованы христианское естественное право, неокантианская этика, аналитическая юриспруденция Ан-

глии и США, скандинавский юридический реализм. Правопонимание рассматривается автором в процессе развития как спор естественно-правовых и юридико-позитивистских теорий.

Обстоятельный анализ многих классических зарубежных теорий, обобщение значительного количества иностранных источников, сопоставления и выводы были хорошо восприняты научной общественностью. Высокую оценку юридической общественности получило обоснование интегративного подхода правопонимания. В отечественной правовой науке присутствует в основном нормативистское правопонимание, что находит отражение в учебниках по теории государства и права. Право понимается как «система общеобязательных, установленных и обеспечиваемых государством норм, предназначенных для регулирования отношений в обществе». То есть право определяется как система норм. Этой системе норм нормативистское правопонимание приписывает способность самостоятельно функционировать, регулировать и охранять общественные связи. Отсюда вывод о монопольном положении государства в сфере правотворчества. В этих определениях четко прослеживается довод: право создается не обществом, а государством.

Определения права социологического типа берут за исходный момент «правовое отношение». Право определяется как система правовых отношений. И в этом смысле социологический подход к определению права оппонирует нормативистскому подходу. Среди недостатков социологических определений права можно отметить слабый акцент на нормативности правовых явлений, размытость критериев, по которым право выделяется среди других правовых явлений, растворение права в других общественных системах.

В основе третьего подхода к определению права лежит правовая идея. Такой подход называется идеолого-ценностным. Классическим образцом такого определения является выражение римского юриста Цельса «Право есть наука о добром и справедливом».

На основе анализа этих 3-х подходов Геннадий Васильевич обосновал свой интегративный подход к определению права. Правовая норма, правовое отношение, правовая идея – «три кита», на которых выстраивается нормативно-регулятивная система, называемая правом. Право определяется как нормативно-

регулятивная система, представляющая собой совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения.

В самой нормативно-регулятивной системе эти 3 элемента неразрывно связаны и образуют динамическое единство.

Нормы права дают импульс возникновению правовых отношений, а они в процессе реализации побуждают юридическую мысль, правовые идеи, которые в процессе критического осмысления правовых норм и правоотношений приводят к новым правовым нормам. Дух права, как говорил Гегель непрерывно движется по кругу от правовой нормы к правовому отношению, от него – к правовой идее, которая снова трансформируется в правовую норму.

Большое внимание научной общественности привлекли публикации Мальцева Г.В. отражающие современные подходы к изучению права как явления человеческой культуры, цивилизации. К числу его крупных научных заслуг относится разработка на основе синтеза юридических, исторических, этнографических и иных знаний теории обычая и обычного права («Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики». Ростов-на-Дону, 1999г.).

Важнейшей составляющей научных исследований Мальцева Г.В. является рассмотрение правовых проблем функционирования государственной власти на различных этапах исторического развития России, сущности и особенностей демократии, деятельности политических партий и общественных объединений.

Видное место в научно-исследовательской работе Г.В. Мальцева занимала проблематика конституционного права, им опубликованы многочисленные статьи по актуальным вопросам федеративных отношений, российского парламентаризма, совершенствования системы федеральных органов исполнительной власти, реформирования государственного аппарата.

Круг научно-исследовательских интересов Г.В. Мальцева был чрезвычайно широк. Его работы отличаются глубиной, основательностью, системным подходом к изучению и оценке правовых явлений. Как видный теоретик права и государства он пользовался и пользуется заслуженным авторитетом. Он являет-

ся соавтором многих учебников по теории государства и права, проблемам теории права и государства, конституционного права.

Высокая ценность научных работ Геннадия Васильевича состоит не только в том, что они носят характер завершенных исследований по актуальным проблемам права и государства, но и в том, что они ставят многочисленные проблемы, заставляют думать, искать варианты решения этих проблем.

Красной нитью через многие научные исследования проходят проблемы, связанные с будущим, с перспективами развития права и государства, представлено оригинальное видение автора путей и направлений такого развития, с детальным анализом возможных вызовов и рисков.

Так, в монографии «Развитие права: к единению с разумом и наукой» автор рассуждает о возможностях и пределах роста права. Он отмечает, что в любой общественной системе прогресс права осуществляется неизбежно, но не беспредельно и не в любых направлениях. Существуют оптимальные рамки развития права в данное время и в данном обществе, дальше которых ему угрожает перерождение, обесценение и неэффективность. Наука, и в первую очередь юридическая, призвана устанавливать и обозначать пределы роста права, находить необходимые средства, чтобы правовое развитие не шло по пути количественного развития, простого наращивания численности правовых норм (с166-167). В условиях юридической сверхрегламентации, несмотря на активное применение законодательства и бурную правотворческую деятельность, право остается малоподвижным, лишены должного динамизма и не способным отвечать на возникающие запросы и вызовы времени. Под динамизмом права в данном случае понимается его способность идти в ногу с общественным развитием, предвосхищая социальные процессы. По мнению автора, приходится с сожалением констатировать, что и сегодня российское право продолжает экстенсивно развиваться в сторону все большего числа норм и нормативных актов. Законодательство по-прежнему развивается по принципу «где есть проблема, там должен быть закон». Известные теоретико-правовые конструкции, по существу отождествление понятия права и законодательства, способствовали появлению в обществе завышенных ожиданий от закона. К нему прибегают как к спасительному средству, когда в общественной практике возникают серьезные противоречия, идет борьба, рождаются новые формы

общественной жизни. Но упускается из виду то обстоятельство, что далеко не всегда в подобных ситуациях способен помочь закон. Ведь закон это неординарная, исключительная форма права, которая дает значительный регулятивный эффект при упорядочении массовых отношений, нуждающихся в относительной стабильности и требующих высокой степени надежности человеческого поведения. Но он малоэффективен там, где на первый план выдвигаются задачи дифференциации, а не унификации, где главная задача заключается в том, чтобы сделать поступки людей самостоятельными, целесообразными и результативными, а не только предсказуемыми и ожидаемыми.

В работах Г.В. Мальцева новое звучание получает вопрос о взаимоотношениях науки и права. Он полагал, что должно быть тотальное проникновение научных начал в правовую систему с тем, чтобы выработать у нее стойкий иммунитет к субъективистским проявлениям, отпечаток которого лежит на законодательстве. Геннадий Васильевич относился весьма критично к унификации и шаблонизации правовых институтов в региональном (европейском) и мировом масштабах. Целесообразность внедрения в юридическую жизнь отдельных стран международно-правовых и глобализационных стандартов ныне даже не принято обсуждать, поскольку в правящих элитах современных государств существует мнение, что весь мир должен «маршировать в ногу», а не как иначе.

Смысл новых стратегических ориентиров права-юридическое обеспечение саморазвивающихся социальных процессов, что заставляет (побуждает) право как государственно-властный регулятор быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Не подменять их саморазвитие, не ломать и не уродовать его, а усиливать, охранять, создавать необходимые условия, давать общие направления развития общественных структур.

В работах Г.В. Мальцева представлен целый ряд научных направлений для дальнейших исследований проблем государства и права. В последнее время научной общественностью обсуждается вопрос о направлениях научных исследований, о целесообразности определения приоритетных направлений развития юридической науки. Объясняется это тем, что важно задать научные ориентиры для молодых исследователей, в том числе – при подготовке ими диссертационных исследований. В этом плане труды Геннадия Ва-

сильевича представляют собой благодатную почву для определения таких направлений и определения проблематики исследования.

Мальцев Г.В. оставил в наследство нынешнему и будущим поколениям юристов множество научных идей и концепций.

Одним из ярких научных произведений является книга «Социальные основания права» (М.: Норма, 2007. – 800 с.).

Работа «Социальные основания права», представленная на суд юридической общественности это фундаментальное исследование правовых категорий, является продолжением его размышлений относительно феномена права, представленных в его прежних работах «Социальная справедливость и право», «Понимание права: подходы и проблемы», «Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства», «Развитие права: к единению с разумом и наукой» и ряде других работ, в которых автор подтверждает тезис о глубине и многогранности феномена права.

В работе «Социальные основания права» автор обосновывает тезис подтверждает тезис о глубине и многогранности феномена права, исследуются глубинные пласты общественных отношений, которые до настоящего времени остаются мало изученными юридической и другими общественными науками.

В своем исследовании автор отвечает на вопрос, какие факторы влияют, обеспечивают целостность и упорядоченность общественной системы, какова роль в этом социальных и правовых норм.

Работу отличает комплексный, интегративный характер. Рассматривается целый комплекс проблем на стыке права и таких областей знаний как психология, философия, социология, политология, этика.

Автор, показывает тесную взаимосвязь, взаимовлияние, взаимообусловленность правовых явлений с другими социальными процессами. Для этих целей проанализировано огромное количество работ отечественных и зарубежных авторов – специалистов в различных областях знаний таких, как Это труды Петражицкий, Гегель, Кельзен, Фрейд, Тернер, Парсонс, Дюркгейм и многие другие.

Опираясь на это богатейшее наследие, автор исследует современную проблематику, касающуюся научных основ правового регулирования: «право в свете классических научных парадигм», «в поисках новой рациональности», «право и синергетическая парадигма», многие другие проблемы.

Представляет несомненный научный интерес раздел работы, посвященный проблемам психической регуляции жизнедеятельности человека с точки зрения права, в том числе поведению человека, эмоциональным состояниям, мотивационным процессам и мотивационной динамике, многим другим стыковым проблемам права и психологии.

Несомненным достоинством работы является то, что в ней в развернутом виде представлен анализ структуры социального и правового регулирования их соотношения, взаимосвязи и взаимовлияния структурных элементов.

Автор справедливо указывает, что «вероятность сбоя в социальном регулировании может проявляться в любом из звеньев цепи взаимосвязанных регулятивных процессов». Сбои в юридической практике далеко не всегда вызваны несовершенством законов и правовой системы. То есть, далеко не всегда причины неудачного правового регулирования лежат в самом праве, точно так же как и регулятивный успех права не принадлежит исключительно ему самому.

Вызывает большой научный интерес авторское видение социального регулирования с делением его на уровни и виды регулирования (с. 770-771) (уровни – психическая регуляция и саморегуляция поведения человека, факторное социальное регулирование, нормативное социальное регулирование, нормативное правовое регулирование, синтез факторного и нормативного регулирования).

То, в каких отношениях находятся социальные нормы с факторными (ненормативными) регуляторами, автор рассматривает на примере взаимодействия правовых норм и интересов. При этом юридическая институционализация интереса многократно усиливает регулятивный потенциал интереса. Он начинает действовать как интерес субъекта права.

Вместе с тем, массивы социальных интересов по самым разнообразным причинам могут не найти непосредственного выражения в нормах права, воплотиться в конкретных правах и обязанностях.

Автор выделяет различные категории интересов с точки зрения отношения к ним права:

первая – юридически институционализированные интересы;

вторая – интересы, которые отвергаются правом по причине того, что действуют в направлении, противоположном по отношению к целям права.

третья – самая многочисленная категория – интересы, на первый взгляд далекие от права, или слабо связанные с ним.

Автор обосновывает позицию: нет таких интересов, которые не имели бы отношения к праву. Главное то, что они должны быть вовлечены в процесс социального регулирования.

При этом если интерес не является противоправным, то он является юридически защищенным.

Особый интерес представляет раздел, посвященный норме и нормативности права. Дается анализ особенностей социальных и правовых норм. Автор обоснованно отмечает, что «место юридической нормы в системе права определяется социальной значимостью долженствования». Глубоко и всесторонне исследуются такие категории как нормы и факты, юридическая норма как должное, юридическая норма как сущее, юридическая норма как императив, ответственность и действие правовой нормы.

Рассуждения автора отличают основательность, глубина, обоснованность выводов. Рассматривая юридическую норму как императив (опираясь на труды Канта, Кельзена, Петражицкого, Фридмана и других ученых), автор предлагает оригинальную классификацию форм обращения с точки зрения степени содержания императивности (с. 573) (совет, просьба, поручение, пожелание, наставление, приказ и т.д.). Представляет интерес и классификация форм (видов) воздействия на волю в порядке возрастания степени императивности.

При этом данные явления рассматриваются с точки зрения трансформации различной степени долженствования. Автор не ограничивается анализом юридических категорий, он исследует их в динамике.

В завершение хотелось бы отметить, что многие работы Геннадия Васильевича Мальцева исключительно актуальны, вносят важный вклад в развитие юридической и ряда других общественных наук и, несомненно, будет полезной для многих поколений ученых, преподавателей вузов, всех, кто интересуется проблемами теории права и государства.

Астафичев Павел Александрович
д.ю.н., профессор, Директор Юридического института,
заведующий кафедрой конституционного и
муниципального права Государственного университет а–
учебно-научно-производственного комплекса
(Орел)

ПРЕДПОСЫЛКИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

«Весьма существенным является вопрос о том, из какого материала человек создает идеальный образ порядка, предшествующих нормотворчеству и реализации норм. Прежде всего, это научные и ценностные знания об объекте регулирования, представления о характере и возможностях самого объективного порядка, присущего соответствующим общественным отношениям»¹.

Г.В. Мальцев

Государственный строй любой страны детерминирован ее историей. В отечественной ретроспективе прослеживаются киевский, татаро-монгольский, московский, петровский императорский, советский и современный, постсоветский периоды. Каждому из них были присущи отличительные черты при наличии ряда общих тенденций. Все это с неизбежностью отразилось на современном этапе конституционного развития страны.

Идеологическим базисом образования московского царства послужила доктрина о Москве как «Третьем Риме». Первый теоретик самодержавной монархии Иоанн Грозный утверждал, что царь должен не только управлять государством, но и спасать души. Попытка патриарха Никона исправить ошибки в богослужебных книгах по греческим образцам привела к религиозному расколу старообрядчества: тем самым была поставлена под сомнение сама основа русского царства, построенного на истинной, православной вере.

Важным фактором в дальнейшей государственной истории России явились реформы Петра Великого. Он раскрыл для России пути западного просвещения и цивилизации. Государство усилива-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – С. 27.

лось на основе западного просвещенного абсолютизма. В эпоху Екатерины II окончательно оформилось крепостное право. При этом, по удачному выражению Н.А.Бердяева, в народе соединялись два противоположных элемента – «государственно-деспотический» и «анархически-свободолюбивый».

В XVIII-м и, особенно, XIX веке в России активно развивается политико-правовая мысль. Само ее существование во многом обязано предшествующим реформам Петра I. Однако царская власть весьма неоднозначно реагирует на процессы осмысления в обществе государственно-правовых явлений. В государственной политике сочетаются прогрессивные и ретроградные тенденции (в том числе, в эпоху правления «наиболее прогрессивного» царя Александра II). В XVIII веке автор «Путешествия из Петербурга в Москву» А.Н.Радищев приговаривается к смертной казни с заменой каторжной тюрьмой за чрезмерно смелые, для своего времени, политические взгляды. Позже автор «Философических писем» П.Я.Чаадаев объявляется царским правительством сумасшедшим и подвергается медицинскому освидетельствованию. Члены мирного кружка петрашевцев (включая писателя Ф.М.Достоевского) были арестованы, 21 из них приговорен к смертной казни с заменой каторгой. Н.Г.Чернышевский был обвинен в составлении прокламаций к крестьянам, причем обвинение основывалось на фальсификации почерка и ложных показаниях. Он приговорен к семи годам каторги и, кроме того, провел еще 12 лет в Восточной Сибири в исключительно тяжелых условиях. Д.И.Писарев был арестован по ничтожному поводу и провел четыре года в одиночном заключении, где написал большую часть своих статей. Неудивительно, что при подобных обстоятельствах в среде русской интеллигенции доминировали революционные настроения. В отечественной политико-правовой мысли XIX века, конечно, встречались отдельные представители западного либерализма, поддерживающие идеи конституционализма, разделения властей, народного представительства, независимого правосудия. Однако доминирующими течениями явились нигилизм и анархизм, народничество и русский марксизм.

Велась постоянная идейная борьба между «западничеством» и «славянофильством».

Своеобразной предтечей движения к конституционализму в России можно назвать образованную Екатериной II Уложенную комиссию (1767 – 1768). Она представляла собой широкую сословную депутацию и внимательно изучала наказания с мест. В тот же период «просвещенной монархии» произошло разделение исполнительной и судебной ветвей власти, расширились права дворянства в управлении страной.

Первый серьезный шаг к началу конституционного движения в России был положен М.М. Сперанским (1772 – 1839). Его проект «Введение к уложению государственных законов» предполагал разделение властей путем созыва представительной Государственной думы и введения выборных судебных инстанций. М.М.Сперанскому также принадлежала идея создания Государственного совета как связующего звена между императором и государственной администрацией (который действительно был создан и просуществовал до 1917 года). Другой конституционный проект по поручению царя был составлен Н.Н.Новосильцевым («Уставная грамота Российской империи»). Проект предполагал введение народного представительства, равенства перед законом, федеративной системы. Указанные проекты разрабатывались в первой половине XIX века, когда на Западе укрепились парламенты, партии, свобода печати. Все это не могло оставаться незамеченным в России, но в конечном итоге отвергалось как неприемлемое или несвоевременное.

Идеи конституционализма обсуждались не только под патронажем царя: они созревали в недрах революционных движений. В качестве примера достаточно сослаться на «Конституцию» Н.М.Муравьева и «Русскую правду» П.И.Пестеля. Если первый проект отличался умеренностью (конституционная монархия, ограничение избирательных прав высоким имущественным цензом, федеративное территориальное устройство), то второй проект содержал более радикальные предложения (республиканская форма

правления, поочередное президентство одного из пяти членов высшего исполнительного органа – Державной думы, всеобщее избирательное право, однопалатный парламент, унитарное государство). Манифест декабристов к русскому народу прямо предлагал переход к конституционному правлению.

Первоначально доминировали две крупные политико-правовые идеи: сохранения самодержавия или перехода к конституционной системе. В дальнейшем политико-правовая мысль стала более многообразной и идеи конституционализма как бы отошли на второй план. Консервативной и антиконституционной по существу стала теория официальной народности С.С.Уварова (самодержавие, православие, народность). Более либеральными выглядели воззрения П.Я.Чаадаева («Философические письма»). Сложились идейно-политические течения «западничества» (П.В.Анненков, В.П.Боткин, Т.Н.Грановский, И.И.Панаев, С.М.Соловьев) и «славянофильства» (Ю.Ф.Самарин, А.С.Хомяков). Приобретали популярность социалистические теории (А.И.Герцен).

В 60-е годы XIX века Александр II предпринимает ряд важных либеральных реформ: освобождение крестьян, модернизация правосудия, учреждение земств. Манифест царя Александра II от 19 февраля 1861 года «О всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей...» отменил крепостное право, предоставил крестьянам личную свободу и общегражданские права. Это был важный шаг к признанию в России конституционного принципа равноправия. Однако реформа экономических отношений не сопровождалась адекватной политической модернизацией: конституционный строй установлен не был. Политические преобразования ограничились земской реформой 1864 года и городской реформой 1870 года, которые привели к созданию выборных органов самоуправления, уполномоченных лишь на решение некоторых вопросов местного значения. Примечательна предпринятая Александром II попытка апробации конституционной модели в Польше и Финляндии, но польский народ пожелал большего – независимости, после чего конституционная реформа была

прекращена, а в Польшу – введены русские войска. В более мирной Финляндии царское правительство ограничилось возобновлением функционирования народного представительства. В самой России на полноценную конституционную реформу правительство не решалось, полагая ее преждевременной и исторически не целесообразной. Тем более, об этом не могло идти речи после убийства Александра II и наступления периода реакции Александра III.

Во второй половине XIX века идеи конституционализма развивались в трудах В.А.Гольцева, П.А.Долгорукова, К.Д.Кавелина, Ф.И.Родичева, Б.Н.Чичерина, Д.И.Шаховского, но эти концепции поддерживались далеко не всеми авторами. Разрабатывались теории анархизма (М.А.Бакунин), которые рассматривали государство как инструмент несправедливости и угнетения. Обнаруживая несправедливость существующей системы государственной власти, они предлагали не ее оптимизацию, а разрушение. Движение «народников» имело целью вовсе не установление конституционного строя, признание суверенитета народа и создание механизмов выражения народной воли: оно стремилось поднять крестьян на восстание. Создавались политические организации. «Земля и воля» Г.В.Плеханова, распавшаяся в дальнейшем на «Черный передел» (1879 – 1881) и «Народную волю» (1879 – 1881), сыграла заметную роль в зарождении отечественной многопартийной системы. Примечательно, что участники «Народной воли» (А.И.Желябов, А.Д.Михайлов, Н.А.Морозов, С.Л.Перовская, В.Н.Фигнер) предлагали, с одной стороны, политический переворот и свержение самодержавия, с другой – созыв Учредительного собрания и установление демократического строя.

Важным этапом в государственно-правовом развитии России явилась общенародная буржуазно-демократическая революция 1905 года. Расстрелянные 9 января в день «Кровавого воскресенья» демонстранты требовали созыва Учредительного собрания и установления демократических свобод. Масштаб революционных выступлений в конечном итоге побудил царя издать известный манифест от 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государ-

ственного порядка». Этот манифест, по нашему мнению, не был октроированной конституцией, но его содержание имело конституционный характер. Буржуазно-либеральные слои приветствовали манифест, приступили к формированию политических партий и подготовке к парламентским выборам.

Развитие политической системы до революции 1917 года удобно проследить по составу и деятельности четырех Государственных дум. Первая Государственная дума просуществовала 72 дня и была распущена Николаем II под предлогом, что парламент излишне «разжигает страсти». Выборы во вторую Государственную думу проходили под более жестким контролем со стороны царской власти, но эффект оказался противоположным: вторая Государственная дума стала более «левой», чем первая. Она функционировала уже 102 дня и была распущена на основании якобы причастности к подготовке государственного переворота. Если в первой Государственной думе доминировали кадеты, октябристы и трудовики, то во второй Государственной думе оформился крупный левый блок, в который вошли в основном эсеры и социал-демократы.

Третья Государственная дума (ноябрь 1907 – июнь 1912) по партийному составу оказалась относительно равномерной: в ней в близкой пропорции представлялись «левые», «центристские» и «правые» политические движения. Эти традиции были продолжены в процессе функционирования четвертой Государственной думы. В данный период оформилась новая либеральная партия, именуемая «Прогрессивной» (А.И.Коновалов, П.П.Рябушинский, С.Н.Третьяков), которая стремилась к консолидации демократических сил и выступала за конституционную монархию и расширение прав Государственной думы, включая ответственность правительства перед парламентом. Однако непоследовательная и противоречивая политика царского правительства, а также ряд исторических обстоятельств – привели в конечном итоге к февральской революции 1917 года, свержению самодержавия и установлению временного двоевластия, приведшего к социалистической революции октября 1917 года.

Так или иначе, в России и русской эмиграции конца XIX – начала XX века возобладали марксистские настроения. Этому во многом способствовала деятельность Г.В.Плеханова, на книгах которого воспитывался В.И.Ленин. Но главное – в России ценили и изучали труды основоположников классического марксизма: К.Маркса и Ф.Энгельса. Классический марксизм представляет собой сложное, неоднозначное явление. Согласно его основной концепции, экономика является определяющим фактором человеческой жизни (некий «базис»), «надстройкой» которой служит идеология. Общественно-экономический процесс объективен и неотвратим. В связи с этим буржуазный строй должен смениться коммунистической организацией общества. Освободить человека от вековых оков рабства призван наиболее угнетенный класс пролетариата. Основная цель коммунистической революции состоит в ликвидации эксплуатации человека человеком.

Несмотря на то, что в России конца XIX – начала XX века эмпирически не было полноценного буржуазного общества и, как следствие – наиболее угнетенного класса пролетариата, марксистские идеи пользовались популярностью. По наблюдению Н.А.Бердяева, большевики объявили себя «единственным, ортодоксальным, тоталитарным и интегральным» марксизмом, который не допускает дробления и принятия его отдельных частей. В основе русского марксизма-большевизма лежала не столько теоретическая, сколько практически-прикладная, революционная часть классического марксизма. В России нет эмпирического пролетариата, но есть идея пролетариата. Если революционная воля хорошо организована и дисциплинирована, можно преодолеть детерминизм социальной закономерности. В итоге, по мнению Н.А.Бердяева, октябрьская революция 1917 года была совершена «во имя Маркса, но не по Марксу». Дальнейшее государственно-правовое развитие России вплоть до начала «перестройки» М.С. Горбачева осуществлялось на основе социалистической модели государства и права.

Бутько Людмила Васильевна,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры государственного и
международного права КубАГУ
(Краснодар)

О ВЛИЯНИИ КОНЦЕПТОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ

«Юридическая мысль, судя по всему, обречена на бесконечный поиск определения права, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности, предмете правового регулирования. С одной стороны, постоянная неудовлетворенность достигнутым уровнем юридических знаний, вечно актуальное ощущение неполноты права, желание его усовершенствовать, а с другой – возрастающее вместе с опытом понимание относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в «истинность» которых люди уже успели поверить»².

Г.В. Мальцев

Представления о таком явлении как правосознание, которое остро и болезненно реагирует на все преобразования права, не могут претендовать на завершенность, если не будут основаны на современных подходах к правопониманию. Сложившиеся концепты правопонимания позволяют отследить темпоральную обусловленность правосознания в ходе конституционной реформы. С учетом сказанного одной из доминант в современном учении о правосознании должна стать ориентация в его определениях на изменившиеся и сформировавшиеся вновь подходы к правопониманию. Согласимся в связи с этим с М.Н. Марченко в том, что успешное решение проблем правопонимания весьма важно не столько само по себе, сколько для изучения других, неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий³. К таковым, безусловно, относится и правосознание.

В юридической литературе правопонимание оценивается как философская категория и как явление социальной действительности

² Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 3.

³ Марченко М.Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Вестник МГУ. Сер. Право. 2002. № 3. С 5.

сти. При выяснении его соотношения с правосознанием мы будем опираться на понятие правопонимания как явления социальной жизни, поскольку разделяем мнение С.А. Марковой-Мурашовой о том, что в таком варианте оно «обладает более широким содержанием и выступает в качестве конкретной системы знаний и представлений, содержащей в себе определенные закономерности возникновения, развития, функционирования не только права, но и иных правовых явлений, таких как правосознание, правоотношение и т.д., в конкретно-историческом обществе»⁴.

Правопонимание сегодня занимает особое место в теории права, отражая разнообразие оценок практически всех правовых явлений, включая правосознание. В нем аккумулируются все важнейшие результаты исследований феномена права, имевшие место в продолжительной истории научной юридической мысли. В нем объединяются различные правовые школы, концепции, теории, отдельные взгляды, сформировавшиеся в разные исторические времена, наблюдается борьба мнений и аргументов, которая убеждает в необходимости обновления научной парадигмы. Правосознание как явление формируется в зависимости от образа права, сложившегося в рамках определенных типов правопонимания и под воздействием идеологических воззрений. В свою очередь масштабные переоценки правопонимания стали возможными, благодаря конституционным реформам, следовательно, и формирование нового облика правосознания не возможно достичь, не опираясь на событийно-фактологическую базу конституционной реформы.

В связи с этим напомним наш исходный тезис в определении конституционной реформы: это явление, обеспечивающее рождение государства и права нового исторического типа, новой модели конституционного строя, хронологически соответствующее переходному состоянию государства и права. Ей присущи такие признаки как причинно-следственная связь с кризисными явлениями во всех сферах общественной жизни, функциональная обусловлен-

⁴ Маркова-Мурашова С.А. Правовая система и типология правопонимания: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ. Краснодар. 2005. С. 234.

ность, политико-правовой процессуальный характер, периодизация и поэтапность происходящих преобразований, диалектическая связь с иными видами реформ.

Переломным в переоценке современной юридической действительности, в осмыслении богатейшего теоретического наследия прошлого, в развитии современного общества, государства и права стал 1991 год. Изменение геополитического статуса, экономической основы, государственного режима, формы правления Российского государства, его государственного устройства, отказ от монополии марксистской идеологии – все это стало причиной трансформации правосознания российских граждан, открыло возможности для возникновения принципиально новых подходов к правопониманию или восстановления авторитета не признаваемых ранее.

Подходы к пониманию и определению права, сложившиеся в разные исторические времена и имеющие в своей основе определенные, конкретно-исторические причины, предлагают рациональные начала, которые способны помочь в исследовании сущности и исторических особенностей правосознания. Обстоятельный анализ типологии правопонимания представлен С.А. Марковой-Мурашовой. Резюмируя, автор выделяет пять основных концептуальных направлений в правопонимании и группирует их авторские сообщества во главе с М.Н. Марченко, В.К. Самигуллиным, О.В. Мартышиным, М.И. Байтиным, В.Г. Графским.

В каждом из направлений сформировалось отличное от других объяснение причин трансформации права и правосознания. Разнообразие подходов к правопониманию позволяет увидеть многомерность права, различать причины его происхождения, его сложносоставную природу, производность от иных регуляторов и диалектическую взаимосвязь с ними, многообразие функционирования и формализации. Перечисленные аспекты правопонимания указывают на диалектическую взаимосвязь с определением правосознания и потому находят свою востребованность в учении о правосознании.

Доказательства этой взаимосвязи обнаруживаются во взглядах еще дореволюционных авторов. Нужно признать актуальным утверждение Л.И. Петражицкого о том, что задачей науки является нахождение признаков, отличающих право в сравнении его с другими явлениями⁵, к примеру, с правосознанием. Такие сравнения тем более необходимы в условиях качественного обновления сравниваемых явлений в ходе их современного эволюционирования. Теоретическую базу для этого дает представленный в работах Л.И. Петражицкого обзор важнейших теорий права, востребованных при жизни ученого, его их авторская оценка и критика. Заслуживает внимания анализ учения о праве в объективном и субъективном смысле, деление права на интуитивное и позитивное, законное и обычное, официальное и неофициальное, частное и публичное, социальное и лично-свободное.

Такой разносторонний подход Л.И. Петражицкого к пониманию и оценке феномена права не только убедительно доказывает его сложносоставную природу, многообразие критериев его структуризации и отраслевого деления, но и обязывает с таких же позиций подходить к пониманию правосознания. Каждая из характеристик правосознания является своего рода воплощением перечисленных выше смысловых аспектов понимания права. Конструкции права, предложенные Л.И. Петражицким, расширяют масштабы характеристик правосознания, его теоретическое обоснование.

Масштабный и последовательный анализ дореволюционных воззрений на право представлен в трудах Н.М. Коркунова. Во-первых, ученый определил суть эволюционирования права, важного для понимания эволюционирования правосознания. Она выражена суждением Н.М. Коркунова о том, что «право каждого народа есть плод постепенного развития в последовательной смене различных исторических эпох. А каждая историческая эпоха приносит свои нравственные воззрения, свои бытовые условия, определяющие и содержание права. Поэтому и право каждого отдельного

⁵ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. СПб.: Лань, 2000. С. 206.

народа состоит из целого ряда исторических наслоений. К этому присоединяются ... еще и заимствования из чужого права, и таким путем к противоположению старых и новых юридических принципов присоединяется еще противоположение самобытных и заимствованных. Все это делает содержание права крайне пестрым»⁶. Изменения, происходящие в российском праве в последние десятилетия, демонстрируют эту самую пестроту: и новые нравственные воззрения, и новые бытовые условия, и, конечно же, заимствования из международного и зарубежного опыта и права. Они оказывают влияние на состояние современного правосознания, заслуживают учета в его оценках и указывают на необходимость признания традиций в его формировании.

Во-вторых, Н.М. Коркунов обобщил различия подходов к определению права, выставляемых «различными мыслителями: как «усовершенствование человеческого общества (Лейбниц); как гармоничное развитие личности (Аренс); как упрочение и развитие нравственного порядка (Тренделенбург); как этический минимум (Еллинек); как осуществление благ жизни (Капустин); как примирение равенства и свободы», и пришел к выводу, что «такие определения не указывают вовсе общих признаков всякого права, а только намечают идеал будущего развития права»⁷.

Находим ли мы сегодня эти намеченные идеалы в развитии современного права и их отражение в правосознании? Вряд ли можно ответить на этот вопрос положительно. Полагаем, что сегодня мы имеем возможность наблюдать результаты такого развития лишь во взглядах современных ученых и в их оценках различных, исторически сложившихся подходов к правопониманию. Что же касается современного права, то оно далеко до воплощения желаемых идеалов, и причины его такого состояния должны найти отражение в формулировках подходов к его пониманию. Тем более что сформировать позитивное правосознание под воздействием такого неидеального права невозможно. Чтобы получить положительное,

⁶ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 83.

⁷ Там же. С. 84.

духовно достаточное правосознание, право нужно «исправлять».

Формирование подходов к правопониманию прошло несколько исторических этапов. Результатом явилось обилие теорий, школ и концепций. Главным критерием их разграничения можно считать вопрос о соотношении права и государства. На его основе в одну группу объединяются теории, признающие первенство государства над правом (юридический позитивизм, нормативистская теория), в другую – теории, признающие первенство права над государством (школа естественного права). Отголоски каждой из групп мы находим у представителей традиционных теорий. Но и такие подходы как инструментальный, интегральный, коммуникативный, нашедшие отражение в авторских теориях, именуемых современными, тоже не порывают связи с указанным выше критерием.

Хотя и они сегодня уже становятся «тесными одеждами» для многомерного, неуниверсального права. «Назрел социальный заказ на изучение права как специфичного культурно-исторического феномена, преодолевающего абстрактность и односторонность классового и общечеловеческих подходов», справедливо замечают на этот счет В.Н. Синюков и Т.В. Синюкова⁸. Признаки выполнения такого «социального заказа» в известной степени мы находим в исследованиях проблем правопонимания таких ученых, как: С.С. Алексеев, И.Ю. Козлихин, В.С. Нерсисянц, А.В. Поляков, Н.Н. Тарасов, И.Л. Честнов и других авторов⁹, в которых представлены обновленные концепции правопонимания.

Однако и этого представляется недостаточно, поскольку в понимании права пока еще не получили отражение объемные пласты информации о закономерностях энерго-информационного обмена. По-прежнему предлагаемые юридической наукой подходы к правопониманию не обеспечивают комплексный анализ данного феномена, а посвящены углубленным характеристикам хотя и важных, но все же отдельных его аспектов. Прокомментируем некоторые из них.

⁸ Синюков В.Н., Синюкова Т.В. К обновлению методологии юридической науки. /Современные методы исследования в правоведении. Саратов, 2007. С. 38.

⁹ См.: Современные методы исследования в правоведении. Саратов 2007.

Принципиальное значение имеет учение С.С. Алексеева, предложившего инструментальный подход. Его суть можно представить следующими суждениями ученого: «во-первых, весь спектр фактических данных юридических знаний остается в сфере права, дело лишь в том, что эти данные не ограничиваются одними юридическими нормами, а охватывают все многообразие правовых явлений, выступающих в качестве инструментов правовой регуляции (притом независимо от того, являются ли они в каком-то отношении «производными» от норм); во-вторых, это широкая «инструментальная» фактура права является исходной основой для характеристики уникальных особенностей правовой материи, ряда ее принципиально новых характеристик и, прежде всего, своеобразной логики права»¹⁰. К этому добавим, что «инструментальная» фактура права составила основу для эволюционирования правосознания и уточнения его характеристик.

Согласно инструментальной теории норму права и иные элементы права следует рассматривать как инструменты, средства познания правовой материи, изучение которых служит обогащению всей суммы общетеоретических знаний¹¹. Нормы права познаются и совершенствуются в правореализационной практике и как инструменты познания права служат обогащению субъективного информационного пространства, составляющего основы правосознания индивида. Формируется оно посредством указанного выше инструментария и накопления не только теоретических, но главное – практических знаний и навыков. В этом и состоит ценность инструментальной теории, сторонником которой выступал С.С. Алексеев. Она позволяет сфокусировать внимание на главном объекте, под воздействием которого происходит формирование правосознания – норме права как модели правового поведения.

Особое место среди современных теорий правопонимания занимает интегральная постнеклассическая диалогическая теория права И.Л. Честнова. Согласно этой теории, окончательно осмыс-

¹⁰ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. М.: НОРМА, 2001. С. 98.

¹¹ Подробнее см.: Там же. С. 112.

лить право как изменчивое, многомерное, противоречивое явление можно только при помощи особого диалогического метода, позволяющего исследовать существование феномена права в процессе его непрерывного становления и трансмутации¹². Право ученый представляет как срез общественных отношений, не считая его самодостаточным феноменом. По мнению И.Л. Честнова, право можно лишь формально отделить от других социальных явлений, так как его зависимость от условий, в том числе и временных, не позволяет говорить о четких критериях его определения¹³.

Здесь, как видим, мы имеем дело со своеобразной неуловимостью феномена права. Для его усвоения, что происходит в процессе формирования правосознания, необходим диалог между участниками создания и применения права. Такая позиция заслуживает внимания по той причине, что объяснение права в данном случае лежит в плоскости соотношения права с возможностью и действительностью. Если предлагаемая нормой права возможность (модель поведения, предписываемая нормой) способна оказаться действительностью и оказывается таковой, субъект убеждается во мнении реальности этой нормы. И таким образом правовое предписание (право) обретает конкретную определенность, которая фиксируется в сознании индивида. Если же действительность оказывается совсем не той, на которую рассчитывал субъект, ориентируясь на образ, предложенный в норме, в его сознании создается иллюзорное представление о праве. Но такое правосознание вряд ли может расцениваться как положительное.

В начале XXI века на эту взаимосвязь указал Д.А. Керимов. «С помощью категорий действительности и возможности, – отмечал ученый, – осуществляется проникновение в глубинные пласты сущности права, выявляются связи и зависимости развивающейся правовой системы, выясняется, в какой степени ее прошлое детерминирует настоящее, а настоящее – будущее. Это содействует познанию закономерностей развития правовых явлений и процессов,

¹² Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. № 3. С. 51.

¹³ Там же. С. 50.

целей и механизмов правового регулирования»¹⁴ или, наоборот, убеждает в необходимости такого качественного изменения правосознания, которое основывается на полном отказе от всех предшествующих моделей права.

На первый взгляд может показаться, что приведенное рассуждение предназначено только для профессионального правосознания и не имеет значения для процессов демонстрации массового правосознания. Но задумаемся над вопросом, не является ли причиной антагонистических социальных противостояний осознание того, что действующее в государстве право не способно защитить насущные интересы людей, что оно фактически их не выражает, следовательно, на такое право нельзя надеяться, опираться и применять его. Правосознание, воспитанное на праве такого качества и антинародной сущности, не может быть позитивным для нарождающегося права нового исторического типа. Наступает время замены старого права на право совершенно иной сущности. Осознание необходимости такой замены порождает различные акции протеста, которые и демонстрируют уже накопившуюся массовость нового правосознания.

К интегральным постнеклассическим теориям правопонимания можно отнести и феноменолого-коммуникативную теорию А.В. Полякова, призванную «не эклектически объединить, а синтезировать теоретически значимые моменты, проработанные конкурирующими научными теориями: нормативный аспект права и его специфический механизм функционирования в государстве — у этатистского подхода; субъектно-деятельный аспект права — у социологической школы; восприятие права как ценности — у юснатурализма; психическую составляющую права — у сторонников психологической школы и т. д.»¹⁵

Созданная А.В. Поляковым феноменолого-коммуникативная теория соединяет «существующие в различных вариантах правопо-

¹⁴ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 277.

¹⁵ Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций / А.В. Поляков. 2-е изд., доп. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 174–175.

нимания теоретические оппозиции «идеального» и «материально-го», «рационального» и «иррационального», «должного» и «сущего», «субъективного» и «объективного», «естественного» и «сконструированного» в праве, поскольку право как своеобразный многогранник включает в себя все эти стороны»¹⁶.

Каждая из указанных граней феномена права, изменяясь и совершенствуясь, находит прямое преломление в правосознании, предопределяя необходимость его эволюционирования, изменяя его и совершенствуя. Правосознание, ведомое правом под воздействием его коммуникативных свойств, обретает новые качества, свидетельствующие о феноменологическом приоритете права над иными социальными регуляторами и о его способности обеспечивать необходимую их коммуникабельность.

Ценность прокомментированных выше подходов к правопониманию заключается, во-первых, в том, что они свидетельствуют в пользу такого качества современного правосознания как многомерность, во-вторых, в соединении научных направлений и категорий, казавшихся еще совсем недавно несовместимыми, можно даже сказать антагонистически противоположными. На протяжении ни одного столетия воинствующе противостояли друг другу материальное и идеальное, рациональное и иррациональное, естественное и сконструированное.

И это противостояние наблюдалось не только в подходах к пониманию права, но и в оценках всего сущего, включая правосознание. Это противостояние имеет своей причиной тот самый первородный грех, который вменяется всему человечеству и каждому человеку на генетическом уровне, и воплощает противоречие главных духовных ценностей: «добра» и «зла», «справедливости» и «несправедливости», «света» и «тьмы».

Видимо по этой причине в современных подходах к правопониманию меньше всего принимается во внимание и учитывается пласт знаний, в которых можно отыскать объяснение единства исторических корней правопонимания и религии. Обоснование этой

¹⁶ Там же.

связи, заслуживающее внимания во все времена, мы находим у А.С. Павлова, заслуженного профессора Императорского Московского университета. «Дохристианская древность, – писал ученый в начале XX века, – не знала ни религии, отрешенной от национальности, ни религиозного союза, отличного от государства... Религия, также как и язык, составляла в древности главную отличительную черту национальностей и вместе – преобладающий элемент в духовной и социальной жизни народов».¹⁷

В структуре сознания индивида в условиях древности главным был сегмент, наполненный религиозными знаниями и убеждениями, которыми руководствовались все представители того или иного народа, объединенного в государство. «Таким образом, религиозная и политическая жизнь, продолжал А.С. Павлов, покоилась на одних и тех же основаниях, религия и право составляли одно и то же. Но политический гений европейских народов древности, в особенности римлян, создал, в противоположность восточным теократиям, светское *чисто правовое* государство, в котором религия составляла уже не господствующий, а служебный элемент, подчиненный государственным интересам и целям».¹⁸

Но, как известно, идея правового государства до сих пор не нашла полного подтверждения и не продемонстрирована как реальность ни одним реально произведенным образцом государственности. Потому она на протяжении тысячелетий сохраняет статус теории, идеи, а конституционные нормы, ее закрепившие, на протяжении всей истории своего существования сохраняют статус программных положений. Следует, по-видимому, задуматься над причинами ее происхождения и целями внедрения в индивидуальное и массовое сознание. Сила требует власти, власть нуждается в создании механизма массового подчинения, в том числе духовного и потому устраняет на своем пути другую силу любыми доступными средствами, как идеологическими, так и правовыми.

¹⁷ А.С. Павлов. Курс церковного права. СПб. 2002. С. 7.

¹⁸ Там же. С. 7.

Постановка религии в положение, подчиненное по отношению к власти государственной, с известных исторических времен наблюдается в противоборстве государственной и церковной властей¹⁹. В Советском государстве была достигнута полная победа первой над последней, благодаря внедрению в сознание людей коммунистической идеологии в новом ее облики и правовом оформлении. В современный период наметились качественные изменения во взаимоотношениях церковной и светской властей. Воплотившись в новых информационных потоках, они оказывают воздействие на правовое сознание, получив всего лишь незначительное отражение в современном праве. Не менее актуальным представляется объяснение с позиций правопонимания роли и значения церковного права. По мнению ученых, это необходимо, для того чтобы «вписать церковное право в историю современной юридической науки и, что еще более важно, в историю юридической методологии и в изучение того, как формируются и развиваются различные юридические дисциплины»²⁰. Полагаем, что в этом ключе современное правопонимание нуждается в концептуальной «перезагрузке», способной обеспечить уточнение и оценку не только связи права с известными социальными регуляторами общественных отношений, но восстановить истинные истоки права, вернуть ему его действительное значение и содержание, его ценность в учреждении статуса личности, общества, государства.

¹⁹ Анализ различных моделей взаимоотношений государства и церкви представлен в книге F. Margiotta Broglio, *La qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, rassegna critica e spunti ricostruttivi*, Archivio giuridico, CLCV, 1963.

²⁰ Франческо Марджотта Брوليو, Чезаре Мирабелли, Франческо Онида. Религии и юридические системы. Введение в сравнительное церковное право. . М., 2008. С. 10.

Ермаков Владимир Гаврилович,
д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета имени И.А. Бунина
Цельковский Игорь Владимирович,
ст. преп. кафедры конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета имени И.А. Бунина
(Елец)

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ
ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ**

«Как и другие социальные явления, право продвигается от одного актуального состояния к другому под воздействием причинно-следственных, телеологических, ценностных, нормативных связей, так что настоящие истоки происходящих изменений в праве мы не всегда способны понимать правильно, исследовать адекватно. Всякое изменение, независимо от причин, его породивших, означает появление нового факта в праве, некой новации, представленной в виде нормы, отношения, юридической идеи, цепочки событий и действий, так или иначе перераспределяющих внешние условия юридического бытия»²¹.

Г.В. Мальцев

Независимость центрального банка предполагает такое правовое положение последнего, при котором он мог бы осуществлять свою деятельность без вмешательства со стороны иных органов государственной власти. Необходимо упомянуть то, что центральный банк должен быть огражден от вмешательства в его деятельность, прежде всего со стороны исполнительного органа государственной власти (правительства). История России последних десятилетий содержит немало примеров, когда власть поступается независимостью центрального банка при возникновении кризисных ситуаций в экономике. Подобное имело место в 90-х годах XX в. в России в условиях бюджетного дефицита.

Независимый центральный банк имеет значительно больше преимуществ по сравнению с центральным банком, обладающим незначительной степенью независимости. Одним из важнейших по-

²¹ Мальцев Г.В. Конституция и правовая реформа в Российской Федерации // Современное российское право: анализ основных тенденций. Сб. науч. трудов / Под общ. ред. Г.В. Мальцева. – М.: Изд-во РАГС, 2005. С.7.

следствий независимости центрального банка является то, что он, находясь в значительной степени независимости от политического давления, может более эффективно проводить единую государственную денежно-кредитную политику, не принимая во внимание политические предпочтения отдельных партий.

Существование независимого центрального банка в определенном смысле аналогично положению независимого суда. Нельзя не согласиться с И.Б. Михайловской в том, что «...независимый суд, беспристрастно выносящий справедливые решения, – это тот общественный идеал, который, по крайней мере, в современный период истории, вряд ли кем-либо открыто оспаривается. Проблемы возникают в связи с претворением этого идеала в жизнь, в процессе которого отчетливо проявляются различия в содержательном толковании самих понятий «независимость», «беспристрастность», «справедливость»»²².

Как судебная власть, так и центральный банк не могут быть полностью изолированы от политических процессов в обществе и, как следствие, не могут быть полностью изолированы от политического давления. В этом смысле следует оградить центральный банк от всякого рода политических влияний и сиюминутных политических предпочтений. Чтобы обеспечить эффективную долгосрочную и предсказуемую денежно-кредитную политику необходимо обеспечить такую степень независимости центрального банка, которая гарантировала бы последнему стабильность его деятельности, не подверженной краткосрочному политическому влиянию.

В то же время крайне важно определить условия независимости центрального банка как органа власти. Можно сказать, что независимость центрального банка предполагает следующее:

- законодательное закрепление цели (или целей), которых центральный банк должен достичь. В этой связи представляется важным закрепление в законодательстве о центральном банке его функций. Кроме этого, центральный банк обязан (и это должно быть отражено в национальном законодательстве) доводить до све-

²² Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. – М.: «Проспект», 2010.

дения общества основные положения проводимой в будущем денежно-кредитной политики. Это необходимо для того, чтобы укрепить доверие как к самому центральному банку, так и к проводимой им денежно-кредитной политике;

- транспарентность (открытость) деятельности центрального банка. Деятельность центрального банка на сегодняшний день сопряжена с понятием транспарентности. Данное условие надлежит выполнить для того, чтобы государство и общество получали информацию о проводимой центральным банком денежно-кредитной политике. Установленная процедура транспарентности предполагает ту степень прозрачности экономических процессов, политики центрального банка, которая бы отражала сущность и содержание всех элементов денежно-кредитной политики. Так же важной считается деятельность центрального банка, направленная на разъяснение проводимой денежно-кредитной политики, валютной политики не только органам государственной власти, но и всему обществу. Важность этого заключается в том, чтобы общество своевременно получало необходимую информацию об изменениях в экономике и могло правильно принимать соответствующие решения;

- наличие установленных в законодательстве о центральном банке элементов, которые в совокупности давали бы представление о степени независимости центрального банка. Независимость, являясь элементом центрального банка, подразделяется на функциональную, кадровую и финансовую. Отражение данных элементов независимости гарантировали бы для центрального банка невмешательство в его деятельность со стороны органов государственной власти, а также позволили бы в случае необходимости защищать свою независимость в установленном порядке.

В последние годы вопрос независимости Центрального банка Российской Федерации был наиболее обсуждаемым. Общеизвестный факт того, что стабильное состояние банковского сектора экономики, устойчивость национальной валюты, ценовая стабильность – все это отмечается в тех странах, где центральный банк имеет высокую степень независимости. В этом смысле можно говорить о

том, что независимость центрального банка является важной основой сдерживания инфляционных процессов.

В последние годы можно было услышать разные высказывания и мнения относительно независимости Банка России. Так, заместитель Генерального прокурора Российской Федерации Владимир Колесников заявлял: «Я настаиваю на том, я лично, чтобы Центробанк был государственной структурой и подчинялся или президенту, или правительству»²³. Диаметрально противоположное мнение высказывал Олег Вьюгин. По его мнению, «Центральный банк в своей реальной политике в России за последние десять лет не был самостоятельным в полном конституционном смысле. Если бы Центральный банк был абсолютно самостоятелен в 1995, 1996, 1997 гг., не было бы дефолта 1998 г.»²⁴. Несмотря на противоположные взгляды в обществе, нельзя не согласиться с А.Г. Братко, который отметил, что «...существует целый ряд экономических, политических, социальных предпосылок независимости Центрального банка, которые достаточно глубоко проанализированы в зарубежной литературе. Проблема независимости Центрального банка в российском обществе имеет не только экономический, но и юридический аспект. Совершенно очевидно, что Центральный банк – самостоятельный институт власти в обществе. Он занимает определенное место в системе власти»²⁵. С точки зрения немецкого специалиста О. Иссинга, независимость центрального банка, прежде всего, должна обеспечивать «деполитизацию денежно-кредитной политики» и эффективно защищать главный банк страны от попыток государственных властей и иных политических кругов навязывать отдельные решения в области этой политики²⁶.

Необходимо отметить, что ни один центральный банк не может быть полностью независимым. Являясь органом власти, он в любом случае должен взаимодействовать как с органами исполни-

²³ <http://grani.ru/Politics/Russia/m.50522.html>

²⁴ Никитинский клуб. Цикл публичных дискуссий «Россия в глобальном контексте», Выпуск 4. Конституционная экономика и статус Центрального Банка». – М., 2001г.

²⁵ Братко А.Г. Банковское право России: Учебное пособие. – М.: Юрид. лит., 2003. – С. 391.

²⁶ Цитата по Устинович А. Независимость центрального банка как фактор снижения инфляции // Банковский вестник. – 2002. - № 10. – С. 19.

тельной власти, так и органами законодательной власти. В этом смысле необходимо сказать о том, что одной из составляющих независимости центрального банка является взаимоотношение между правительством и законодательным органом как политическими властями.

Принцип независимости как один из основных принципов деятельности Банка России, закрепленный в ст. 75 Конституции Российской Федерации, определяет гарантии осуществления функций по защите и обеспечению устойчивости рубля независимо от других органов государственной власти. Центральные банки во всем мире все больше освобождаются от вмешательства исполнительной власти в их оперативную деятельность, ставятся все более надежные заслоны на пути корпоративных интересов²⁷. Таким образом, независимость, закрепленная на самом высоком правовом уровне, является фундаментальной основой деятельности Банка России и неотъемлемой составляющей его конституционно-правового статуса.

Обратим внимание, что независимость Банка России является не самоцелью, а необходимым элементом его правового статуса. При этом независимость Банка России проявляется именно во взаимоотношениях с другими органами власти. В условиях демократического общества и, принимая во внимание принцип разделения властей, не может быть ни одного государственного органа, обладающего абсолютной независимостью.

Независимость подразумевает отсутствие как прямого, так и косвенного влияния на деятельность, направленную на достижение законодательно определенных целей. Влияние на деятельность центрального банка (прямое – в виде дачи обязательных для исполнения указаний или косвенное – влияние на финансовую независимость) как со стороны законодательного органа власти, так и со стороны исполнительного органа власти, означало бы солидарную ответственность за реализацию как денежно-кредитной политики,

²⁷ Хандруев А. О действительной и мнимой прозрачности Банка России / <http://www.bfi.ru/publish/transp.htm>

так и конституционной функции по защите и обеспечению устойчивости рубля.

Необходимо выделить три предварительных условия независимости центрального банка. Первое условие независимости центрального банка заключается в наличии нормативной базы, в рамках которой осуществляется деятельность центрального банка. Наличие эффективной правовой базы позволяет юридически закрепить независимость центрального банка (в том числе определить и закрепить критерии независимости), его цели, функции, органы управления и порядок их формирования, взаимодействие с органами государственной власти, инструменты денежно-кредитной политики, а также критерии оценки деятельности центрального банка для целей определения степени его ответственности при оценке результатов проводимой денежно-кредитной политики. Второе важное условие независимости центрального банка состоит в придании его деятельности прозрачности. Общество и государство, исполнительная и законодательная власть должны быть надлежащим образом информированы относительно проводимой центральным банком денежно-кредитной и валютной политики. Публичное обсуждение результатов деятельности центрального банка, как и любого органа государственной власти, позволит повысить степень доверия общества к государству в целом и органам власти в отдельности (в том числе и к центральному банку). Транспарентность в деятельности центрального банка позволит повысить, в частности, и ответственность перед законодательной властью. Третье условие независимости центрального банка заключается в создании эффективного механизма его функционирования, предусматривающего возможность осуществления функций центрального банка без политического вмешательства в его деятельность.

Вопрос независимости Банка России также необходимо рассмотреть с точки зрения его возможности выбора целей и средств ее достижения. С учетом того, что Банк России должен быть независимым, важно обеспечить прозрачность принятия им решений, а также возложить на него ответственность за его деятельность. Вы-

сокая степень независимости предполагает соответствующую ответственность, так как реальная независимость предполагает законность действий и прозрачность деятельности.

Обратим внимание, что независимость центрального банка не является каким-то абсолютным понятием. Говорить о независимости Центрального банка Российской Федерации можно только в совокупности с целями, закрепленными в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», поскольку независимость центрального банка не является самоцелью. Прежде всего, независимость необходима центральному банку для того, чтобы быть защищенным от политического давления со стороны власти как законодательной, так и исполнительной при осуществлении денежно-кредитной политики. При этом необходимо отчетливо осознавать, что эффективность денежно-кредитной политики и, как следствие, обеспечение устойчивости рубля, будет иметь место только в том случае, если денежно-кредитная политика разрабатывается и осуществляется в общегосударственных интересах. Независимость предоставляется центральному банку для определенных целей. Независимость – это лишь средство достижения целей деятельности центрального банка²⁸. Любые действия, направленные на снижение степени его независимости, будут считаться неконституционными.

Анализ независимости Центрального банка Российской Федерации целесообразно провести по следующим критериям:

- 1) институциональная независимость, включающая в себя наличие нормативного акта, определяющего его конституционно-правовой статус, порядок взаимодействия с органами государственной власти;
- 2) целевая независимость, предполагающая наличие цели деятельности или же возможность определения самостоятельно цели деятельности;
- 3) функциональная независимость, предоставляющая возмож-

²⁸ Гуриев С. Независимость Центрального банка: от кого и зачем? / <http://www.nes.ru/~sguriev/CBfocus.html>

ность самостоятельно принимать решения по вопросам, отнесенным к его ведению;

- 4) инструментальная независимость, предоставляющая возможность самостоятельно, без чьего-либо вмешательства использовать инструменты и методы денежно-кредитной политики;
- 5) кадровая (личная) независимость, определяющая самостоятельность принятия решения Председателем Центрального банка Российской Федерации и членами Совета директоров Центрального банка Российской Федерации, их назначение, увольнение и срок пребывания их в должности, а также порядок формирования органов управления;
- 6) финансовая независимость, отражающая возможность по формированию собственного бюджета, определения фонда оплаты труда сотрудников и расходов на нужды Банка России.

Таким образом, исследовав реализацию принципа независимости Банка России, необходимо сделать вывод о том, что, несмотря на очевидные успехи в закреплении данного принципа в законодательстве Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации по многим критериям независимости не может считаться независимым. Отмечая существенную взаимосвязь между правовым статусом Банка России и его независимостью, важно отметить его зависимость от органов государственной власти Российской Федерации как в организации, так и в его деятельности.

Куксин Иван Николаевич,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

РЕФОРМА ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ: ОТ МОДЕРНИЗАЦИИ К ТРАДИЦИЯМ²⁹

«Социальные изменения и новации приходят в общество обычно революционным или эволюционным (реформаторским) путем, но и в том и другом случае элементы бессознательного, неорганизованного социального творчества играют громадную, пожалуй, ведущую роль».

«Любая реформа – это эволюционный поэтапный процесс, глубина и радикальность которого зависят от поставленных задач и целей»³⁰.

Г.В. Мальцев.

Втрое десятилетие XXI в. можно охарактеризовать как период системного кризиса всех основных базовых категорий западной модели мироустройства. Этот неутешительный вывод вытекает из анализа взаимоотношений России с США и Западной Европой по поводу политических и экономических событий на Украине. Из России формируют образ агрессора, врага всего человечества. Что же такого чудовищного сотворила Россия, что ее надо сдерживать всем миром? Может, она по собственной инициативе бомбила Югославию, поддерживая признанную государствами террористическую организацию – Армию освобождения Косово? Может, вне всякого мандата оккупировала Ирак, что привело к гибели более миллиона человек? Может, она вооружает «Аль-Каиду» и другие террористические группы, воюющие против законного правительства в Сирии? Может, она располагает десятками секретных тюрем, где людей пытаются без суда и следствия? Может, она разместила около 800 военных баз и объектов в 128 странах мира? Может, она организовала незаконное прослушивание всего человечества, включая глав государств и правительств? Наконец, может быть она повинна в срыве заключенного Соглашения об урегулировании политиче-

²⁹ Подготовлено при информационной поддержке СПС КонсультантПлюс

³⁰ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М., Прометей, 1999. – С. 385, 387.

ского кризиса на Украине, подписанного 21 февраля 2014 г. президентом Украины и лидерами парламентской оппозиции при посредничестве министров иностранных дел Германии, Польши и руководителя департамента континентальной Европы министерства иностранных дел Французской Республики?

Чтобы предметно вести речь, о перспективах реформирования и развития юридического образования в России нельзя не сказать о том, что в настоящее время страны Западной Европы больше не является зоной экономического роста, это, скорее, зона стагнации. «Еще 30 лет назад на страны Запада приходилось 80% мирового ВВП, сейчас заметно меньше половины. Евросоюзу еще десять лет надо расти, чтобы вновь выйти на показатели 2007 г. Китай через пару лет станет крупнейшей экономикой мира, обойдя Соединенные Штаты. Огромные бюджетные и торговые дефициты, огромные объемы государственных долгов, неподъемный груз уже накопленных социальных обязательств делают западные экономики куда более уязвимые, чем другие, включая российскую»³¹.

С распадом Советского государства и его правовой системы, со стихийным переходом к рыночным отношениям возникли принципиально новые условия функционирования всей ранее действовавшей системы образования, в том числе и по подготовке юридических кадров. Россия взяла курс на интеграцию со странами Запада. В области образования это выразилось подписанием на конференции в Берлине в 2003 г. «Декларации о Европейском пространстве для высшего образования»³². Цель данной декларации – создание общеевропейского пространства высшего образования с целью повышения мобильности граждан на рынке труда и усиление конкурентной способности европейского высшего образования. В качестве основных задач декларация провозглашает: переход на двухуровневую систему подготовки – бакалавр (undergraduate) и магистр (graduate); введение системы кредитов по типу ECTS (европейская система зачетных единиц), рассматриваемой в качестве

³¹ Никонов В. Короткая телеграмма: «Не надорвитесь» // Российская газета, 2014, 26 марта.

³² В настоящее время под Болонской конвенцией стоят подписи 45 государств.

средства поддержки крупномасштабной студенческой мобильности; содействие мобильности студентов путем преодоления препятствий эффективному осуществлению свободного передвижения; содействие европейскому сотрудничеству в обеспечении качества образования с целью разработки сопоставимых критериев и методологий; содействие европейским воззрениям в области высшего образования в части разработки учебных планов междуниверситетского сотрудничества, построение схем мобильности совместных программ обучения и проведения научных исследований.

Таким образом, конечная цель Болонской декларации – это выработка единых стандартов высшего образования, основанного на двух уровнях (бакалавр и магистр) и взаимное признание дипломов.

Присоединение России к Болонской декларации поставило задачу перед высшими учебными заведениями подготовить планы и программы таким образом, чтобы к 2010 г. дипломы выпускников стали конкурентоспособными. Примечательно, что в тот период на страницах юридической печати различные авторы, посвятившие свои исследования этой проблеме, выступают с заверениями, что уж теперь у российских студентов не будет необходимости в стажировках и пересдаче экзаменов, все дипломы будут иметь единый образец. Болонская декларация увеличит мобильность студентов и преподавателей. Во время учебы можно будет беспрепятственно менять учебное заведение или страну, в которой находится то учебное заведение, в котором студент заинтересован продолжить образование. Открываются возможности учиться не в одном вузе, какие-то дисциплины можно изучить, например, во Франции, какие-то в Германии, какие-то в Англии, после чего в одном из университетов получить диплом с европейским вкладышем. А самый главный аргумент сторонников Болонского процесса сводится к тому, что единый европейский диплом упрощает трудоустройство наших граждан за границей.

Приведенные и подобные им высказывания идеализируют факт присоединения России к Болонскому процессу, особенно пер-

спективы трудоустройства российских граждан на рынках труда в странах Европы и признания единого европейского диплома. Что касается трудоустройства российских граждан за границей, то автор полностью присоединяется к утверждению профессора Н.С. Бондаря, что «... на европейском образовательном пространстве (и тем более – на рынке юридических услуг Евросоюза), нас, кажется, никто не ждет. Это надо признать откровенно»³³. И это объективный фактор. Ибо безработица захлестнула практически все страны Европы. Не секрет, что количество пострадавших от экономического кризиса людей с каждым месяцем увеличивается. Люди теряют не только свой доход, но и рабочие места. Например, по последним данным Европейского статистического бюро, число безработных в еврозоне достигла рекордного уровня – свыше 18 млн, а в Евросоюзе в целом – 25,5 млн чел. При этом средний уровень безработицы в странах, пользующихся евро, – 11,4%, а в целом по ЕС – 10,5%. Высокая безработица наблюдается среди молодежи нескольких европейских стран, пораженных кризисом. В частности, в Испании и Греции не имеют работы более 25% людей в возрасте до 25 лет. По данным Международной организации труда (МОТ), общее число безработных в возрасте до 24 лет в мире превысило 75 млн чел. и составляет более 12%³⁴. Поэтому уповать, что Европейские страны в массовом порядке предоставят рабочие места выпускникам юридических вузов и факультетов России для оказания юридических услуг – это не только миф, несбыточные мечты на ближайшие десятилетия, но и опасное заблуждение.

В начале статьи автор специально обратил внимание читателя не только на складывающиеся политические отношения ведущих мировых стран с Россией, но и на конкретных цифрах показал состояние экономик этих стран. Политические и экономические отношения усложняются еще и тем, что Россия все больше и настойчивее заставляет мировые державы, особенно США, считаться с ее мнением в решении как глобальных, так и региональных проблем,

³³ Бондарь Н.С. Современные ориентиры российского юридического образования: национальные традиции или космополитические иллюзии? // СПС КонсультантПлюс

³⁴ Уровень безработицы в странах Европы в 2012 году. – URL: <http://www.ledilid.com/2012/10/bezraboticha/>

особенно в кризисных ситуациях. К этому надо добавить, что на складывающиеся отношения оказывает огромное влияние продолжающийся экономический кризис. Так не лучше ли России отказаться от слепого копирования западных образцов образования, а сосредоточиться на развитии и совершенствовании своей российской модели. Тем более, что сама Болонская декларация подчеркивает важность сохранения особенностей своей национальной системы. Так почему бы не развивать элитное образование, которое нам досталось от Советского Союза. Многие сейчас признают и называют Советский Союз самой научной цивилизацией мира. В мире существовали и существуют две культуры высокая («элитная») и массовая («низкая»). В XX в. Советский Союз представлял собой единственное общество, где высокая культура стала культурой масс. В СССР, как известно, было 50 университетов. Это была элита советской системы высшего образования. Всего же вузов было около 800. Университеты отличались тем, что имели серьезную научную базу для соответствующих профилю исследований. Студенты, начиная с начальных курсов, имели возможность подключаться к научным исследованиям, т.е. советские университеты были исследовательскими в нынешней трактовке этого понятия. Может быть, внедрение и развитие научно-фундаментального подхода к российскому высшему образованию и было бы притягательным для студентов других стран мира?

Одно из главных направлений Болонского процесса – это повсеместное внедрение бакалавриата как отдельной образовательной ступени. Эксперимент направлен на удешевление массового высшего образования (магистратура рассчитана на очень небольшой процент учащихся, обучение в которой преимущественно будет только платным). Среди недостатков этого уровня образования – его коммерциализация, ориентация исключительно на потребности рынка и глобального капитала, приобретение отрывочных, фрагментарных знаний, навязывание мировоззрения, основанного на рыночной экономике. Европа XX в. создала поточную систему обучения, где нет места для написания научных работ на младших

курсах, зато «достижением» является прослушивание дисциплин по выбору. Естественно, что такой подход просто дешевле, уменьшаются расходы на преподавательский состав, сокращается индивидуальный контакт преподавателя и студента.

В силу ущербности системы подготовки «бакалавр» в Европе зародилось протестное движение против Болонского процесса, которое объединяет более 40 студенческих организаций таких европейских стран как Германия, Франция, Великобритания, Бельгия, Чехия, Финляндия, Греция, Румыния, Латвия. Они выступают против ограничений государственного финансирования высшего образования, а самое главное против ухудшение качества образования³⁵.

В вопросе автоматического взаимного признания дипломов по всей территории Болонского процесса также есть свои «подводные камни». Во-первых, следует учитывать, что автоматического взаимного признания дипломов на всей территории Болонского процесса не предусмотрено. Во-вторых, согласно Лиссабонской конвенции (раздел III «Основные принципы, относящиеся к оценке квалификации»), обладатели квалификаций (дипломов), выданных в одной из Сторон, имеют надлежащий доступ ... к оценке этих квалификаций³⁶. Обладатель квалификации может требовать лишь бесплатную оценку своего образования, но не может ее избежать.

Исходя из накопленного учебными заведениями России опыта по переходу на двухуровневую систему юридического образования «бакалавр-магистр» можно утверждать, что Болонский процесс сложен и неоднозначен. Хотя Федеральный закон «Об образовании» и закрепил трехуровневую систему подготовки кадров (ст. 10 п.5), но высшие учебные заведения преимущественно готовят кадры по двухуровневой системе. Принятое решение на законодательном уровне обязывает учебные заведения строго его выполнять.

³⁵ Основные направления реформирования системы юридического образования (сравнительно-исторический аспект). – URL:<http://www.pandia.ru/text/77/223/19157.php>

³⁶ Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в европейском регионе. Лиссабон, 11 апреля 1997 года. – url:http://www.reos.ru/reos/giep/blgn_trial.nsf/html/konvenciya (дата обращения 16 апреля 2014)

Обобщая практику внедрения системы бакалавриата как высшего образования, нельзя не видеть его недостатки, что естественно вызывает критику его положений. Критическая оценка необходима для понимания того, к каким последствиям это приведет, если не минимизировать на практике разрушительные воздействия этой системы на сферу юридического образования.

По глубокому убеждению автора переход на двухуровневую систему образования ведет к *утрате наших национальных традиций* в области юридического образования. Подписав Болонскую декларацию, Россия полностью восприняла западную модель образования без каких-либо оговорок³⁷.

При этом, обращаясь к практике присоединения к Болонской декларации других государств, увидим, например, что правительства таких государств Евросоюза как Великобритания, ФРГ, Франция, Испания, Италия подписывали документы с многочисленными оговорками, стремясь интегрировать в Болонский процесс собственные традиции с возможно меньшими для себя потерями. Более того, многие крупные негосударственные университеты Европы вообще находятся вне Болонского процесса, он для них не имеет императивного, юридически обязательного значения³⁸.

Есть все основания полагать, что реализация Болонской декларации в Российской Федерации окажет существенное влияние на переориентацию образования из системного в избирательное (мозаично-фрагментарное). Выпускник-бакалавр в условиях, когда в образовательной программе базовые дисциплины урезаются до минимума, вряд ли будет способен глобально мыслить, самостоятельно осуществлять глубокий анализ тех юридических фактов, которые ему придется решать на практике. Те дисциплины, которые имеют специальный и узкопрофильный характер преподаются в общем виде, без привязки к конкретной правоприменительной деятельности. Такое образование создает условия непреодолимого образовательного барьера между элитой и основной «массой». Кому

³⁷ См.: Куксин И.Н. Проблемные аспекты, влияющие на качество современного профессионального юридического образования // Ценности и смыслы. – 2014. – № 2 (30). – С.74-77.

³⁸ Галкина Е. Болонские тайны. // URL:<http://tms.ystu.ru/bolon-spy.htm>

это выгодно? Это выгодно, прежде всего, высшей бюрократии, для самовоспроизводства.

Нет сомнений, что интеграция в мировое и европейское образовательное пространство – естественный объективный процесс, который имеет свои предпосылки и условия. Диктуется это новыми экономическими вызовами, требующими поиск новых подходов подготовки конкурентоспособных кадров. Особенно это стало актуальным после вступления Российской Федерации в 2012 г. во Всемирную торговую организацию. Однако очевидно и то, что интеграционные процессы не могут быть одинаковыми применительно ко всему образовательному пространству. Если, например, для таких профессий и специальностей, которые связаны со сферой бизнеса и предпринимательства, техническими направлениями, интеграционные процессы весьма актуальны, то для юридического образования эта задача не является таковой. Российский выпускник юридического вуза в своей профессиональной подготовке должен быть ориентирован, прежде всего, на изучение национального законодательства, соответствующих общепризнанных международных принципов и норм. И этот курс не означает самоизоляцию России.

Нельзя отрицать, что глобализация, так или иначе, влияет на правовые системы современных государств и систему юридического образования. С учетом складывающейся политической обстановки в мире России надо расширять интеграционные процессы, формировать единое образовательное пространство в области юриспруденции. Но возникает вопрос, с кем и на каком пространстве? Здесь видятся два направления. Первое – это формирование образовательного пространства в области юриспруденции в рамках ЕврАзЭС: Беларусь, Казахстан и Россия. 12 апреля 2011 г. Киргизия выступила с заявлением о готовности начать процесс присоединения к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству, в связи с чем было принято Решение Межгоссовета ЕврАзЭС от 19 мая 2011 г. №558 «О присоединении Кыргызской Республики к Таможенному союзу в рамках ЕврАзЭС». В настоящее время Армения высказала намерения о вступлении в Таможенный союз и в последующем участвовать в формировании Евразий-

ского экономического союза. В 2011 г. в Санкт-Петербурге руководители правительств стран СНГ подписали договор о зоне свободной торговли. Таким образом, в границах ЕврАзЭС и СНГ следует создавать евразийскую концепцию юридического образования, в рамках которой предусмотреть, например, такие направления как: формирование общих принципов государственной политики в области юридического образования; установление согласованных уровней юридического образования; выработку механизмов взаимного признания дипломов, ученых степеней и званий; разработки учебных планов межуниверситетского сотрудничества, построение схем мобильности совместных программ обучения, проведения научных исследований и т.д.

Второе направление определено участием России в Болонском процессе. По мнению автора, с учетом тенденций реализации системы подготовки «бакалавр», необходима корректировка политики интеграции юридического образования в европейское образовательное пространство. Не ломая уже сложившуюся систему (ст. 10 п. 5 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»), расширить внедрение специалитета, как оправдавшей себя модели образования, и, что немаловажно, признаваемого всеми работодателями. Для этого, с учетом университетской автономии, которая должна быть поставлена на первое место, надо дать право учебным заведениям самостоятельно определять сроки освоения образовательной программы в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом или федеральным государственным требованием (ст. 12 названного закона). Такое предложение не противоречит известному Постановлению Правительства РФ от 30 декабря 2009 г. № 1136, где дан перечень направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, куда включены такие специальности (направления подготовки) как «правовое обеспечение национальной безопасности» и «правоохранительная деятельность»³⁹. Целесообразно расширить

³⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2009 г. № 1136 (в ред. Постановлений от 28 сентября 2010 № 765, от 29 июня 2011 № 521, от 29 марта 2014 г. № 245) «Об утверждении перечня направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, по которым установлены иные нормативные сроки освоения основных образовательных программ высшего профессионального образования (программ бакалавриата, программ подготовки специа-

этот перечень, дав право университетам страны ввести направление подготовки Юриспруденция (квалификация (степень) «специалист»).

Во все времена юрист был носителем и хранителем национальной правовой культуры. Поэтому необходимо четкое понимание, кого и для кого мы готовим, а также в каком направлении совершенствовать юридическое образование. Согласно ст. 1 Конституции – Россия есть демократическое правовое государство. Следовательно, его политика должна быть такой, чтобы юридическое образование составляло важнейшую национальную ценность, а проводимые здесь преобразования должны быть конституционно обоснованными, взвешенными, системными и опираться на выверенные концептуальные подходы.

Мархгейм Марина Васильевна,
д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»,
Тонков Евгений Евгеньевич,
д.ю.н., профессор,
Директор Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

ПРАВозащитная лига – солидарному обществу

«Цивилизация создавалась всеми и для всех и вот теперь, когда она достигла самого высокого подъема, раздаются призывы «упразднить» кооперацию и взаимопомощь, а в жизненный принцип возвести индивидуальное самопромысление – каждый заботится о себе... В глобальном плане этот излом цивилизации... вряд ли приведет к появлению новой мировой ситуации, но ставит под вопрос само существование некоторых фундаментальных качеств человеческого общества»⁴⁰.

Г.В. Мальцев

Права человека как конституционно постулированная высшая ценность (ст. 2) требуют соответствующей системы их защиты, которая в России представлена федеральным и региональным уров-

листа или программ магистратуры) и перечня направлений подготовки (специальностей) высшего профессионального образования, подтверждаемого присвоением лицу квалификации (степени) «специалист» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=161233>

⁴⁰ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М., 2008. С.271-272.

нями (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации). В идеале такая система должна исходить из верифицированных научных разработок, поддерживаться качественным правозащитным законодательством, обеспечиваться комплексом публичных структур, включенных в правозащитный процесс. Импульсом функционирования правозащитной системы выступает сам человек, права которого оказались реально или предположительно нарушены и который осознал необходимость их защиты, а важным фактором – институты гражданского общества правозащитной направленности.

Как известно, универсальным «правозащитно-препятствующим» институтом на протяжении более двухсот лет выступает институт омбудсмана. Он сформировался в рамках европейской правовой традиции и существует сегодня в большинстве стран мира.

Институт уполномоченного по правам человека оказался укоренившимся и уместным на российской почве. Его, как представляется, минула участь «обратного» институтогенеза, когда рассчитывая повторить «успех чужого института, мы наспех подводим под него нормативную базу, принимаем скороспелый закон либо иной нормативный акт, формируем, если надо, организационные структуры, которые могут напоминать соответствующие зарубежные образцы, но никогда не в состоянии воспроизвести их точно. В результате заимствованный институт опирается на зыбкую основу, а в этом – высокий риск провала»⁴¹. Закономерно, что институт, «заимствованный ... и «трансплантированный» в новую институциональную среду, не работает..., «болеет» или функционирует совсем иначе, нежели это предусматривалось законодателями»⁴².

Институт Уполномоченного по правам человека в России хотя и заимствованный, но нормативно «выращивался» в течение 6 лет с момента упоминания о нем в Декларации прав человека и свобод человека и гражданина Российской Федерации от 22 ноября 1991

⁴¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 483.

⁴² Полтерович В.М. К руководству для реформаторов: некоторые выводы из экономических реформ // Экономическая наука современной России. 2005. № 1(28). С. 13.

г.⁴³ в качестве «Парламентского уполномоченного по правам человека», учреждения в Конституции России как Уполномоченного по правам человека (п. «д» ч. 1 ст. 103) и одноименной конкретизации в федеральном конституционном законе⁴⁴. До его принятия с 1994 г. институт уполномоченного действовал на основе Указа Президента Российской Федерации № 1587 «О мерах по обеспечению конституционных функций Уполномоченного по правам человека»⁴⁵, и его функции осуществлял председатель Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации.

В силу действия Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» российские субъекты получили право вводить аналогичные должности. На основе названного акта федеральный Уполномоченный был назначен в 1998 г., и начал формироваться институт регионального уполномоченного по правам человека.

Особая значимость данного института состоит в двойственности его правовой природы. Учреждаемый публичными институтами, как правило, представительного свойства, он при этом не наделен властными полномочиями. Уполномоченного по правам человека можно сравнить со своеобразным «мостом» между государством и обществом. Двуединство его статуса выражается в том, что, будучи государственным органом с достаточной степенью самостоятельности, он действует как представитель гражданского общества, призванный надлежащим образом реагировать на нарушения прав человека, допущенные публичными структурами и чиновниками, и применять предоставленные ему меры воздействия.

Белгородская область неспешно подошла к учреждению должности Уполномоченного по правам человека. Вероятно, что на протяжении десяти лет изучался и обобщался опыт функционирования региональных уполномоченных, избиралась наиболее оптимальная его модель. Звучащая в этой связи критика касалась пре-

⁴³ <http://docs.cntd.ru/document/9005146>

⁴⁴ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. №9. Ст.1011.

⁴⁵ http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_44795.html

имущественно некомплектности правозащитной структуры Белгородской области. В результате в 2009 г. была введена должность регионального омбудсмана, который активно включился в защиту прав и свобод человека на территории Белгородской области.

Анализ научных исследований, выполненных с учетом материалов по Белгородской области⁴⁶, регионального законодательства, политико-правовых документов, совокупности государственных органов и практики их функционирования позволяет утверждать, что в Белгородской области в целом сформирована правозащитная система и структура, и, что исключительно важно, налажено взаимодействие между государственными органами по поводу защиты прав человека. Особенное место в этой структуре и процессе занимает Уполномоченный по правам человека в Белгородской области. Несмотря на возрастную «юность» данный институт уже снискал доверие населения, о чем свидетельствует положительная динамика индивидуальных и коллективных, устных и письменных обращений граждан, в том числе жалоб на нарушение их прав со стороны представителей исполнительной власти. Этим также характеризует «правонарушительный градус» в сфере деятельности данной ветви власти и указывает на зоны правозащитных рисков⁴⁷.

Все это тщательно анализируется и обобщается в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Белгородской области с учетом доктринальных и формальных особенностей защиты различных видов прав или прав отдельных групп и категорий лиц. Материалы таких докладов составляют основу исследований со стороны аспирантов и студентов, активно включаются в образовательный процесс в Юридическом институте НИУ «БелГУ».

Необходимо подчеркнуть, что Уполномоченный по правам человека в Белгородской области тесно сотрудничает с учеными

⁴⁶ См.: Права человека на Белгородчине. Журнал уполномоченного по правам человека в Белгородской области. 2012, 2013 и др.

⁴⁷ Мархгейм М.В., Новикова А.Е. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации: конституционно-правовые модели функционирования в контексте снижения правозащитных рисков. Монография. – Ростов-на-Дону, 2010. 210 с.

Юридического института НИУ «БелГУ», всеми доступными средствами участвует в правовом просвещении и повышении правосознания. Особой фокусной группой выступают аспиранты и студенты. В рамках плодотворного сотрудничества ежегодно проводятся мероприятия, посвященные Международному дню прав человека, конкурсы научных работ по правозащитной тематике.

Представляется, что именно Уполномоченный по правам человека в Белгородской области в процессе своего правозащитного и просветительского взаимодействия с публичными и непубличными структурами способствует формированию региональной правозащитной лиги, которую предлагается понимать как особенно значимую ассоциацию ученых и практиков, преследующую правозащитные цели в контексте иных социальных и политических задач. Это, полагаем, позитивно скажется на формировании в Белгородской области такого правозащитного пространства, которое минимизировало бы не только нарушения прав человека, но и посягательства на них со стороны субъектов публичной власти. Полагаем, что региональный омбудсмен, опираясь на свойственный ему правозащитный инструментарий, способен стать действенным звеном в деле минимизации рисков не только ситуативно-субъективного, но и системного характера.

Требуется особенно подчеркнуть, что дополнительной правозащитной гарантией выступает здесь курс на формирование в Белгородской области регионального солидарного общества. Концепция его формирования в числе необходимых характеристик, помимо прочего, определила развитие правосознания, ответственности власти за эффективность, законность и безопасность своей деятельности, постоянный и конструктивный диалог государственной власти и гражданского общества. Названные характеристики в своей совокупности способствуют созданию социальной канвы, которая будет препятствовать нарушению прав человека на территории Белгородской области.

Подытоживая, приведем слова выдающегося ученого и исключительно тонкого человека профессора Геннадия Васильевича

Мальцева «Жизни человека должна быть лучше, чем она есть; ее можно сделать лучше. Но трудно добиться этого, не подчинив, насколько это возможно, практическую деятельность людей должностям и ценностям, воплощающим добро и любовь к человеку. Познание, открытие новых ценностей, как и всякое познание, – процесс безграничный. Но в распоряжении человечества есть ценности, связанные с солидарностью, кооперацией и взаимопомощью, которые составляют становой хребет человеческой культуры»⁴⁸.

Олейник Александр Николаевич,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры историко-правовых дисциплин
Харьковского национального педагогического
университета им. Г.С. Сковороды
(Харьков, Украина)

Олейник Николай Николаевич,
д.и.н., профессор, профессор кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

ПЕРСПЕКТИВЫ ЕВРОИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ

«В современном мире социальные проблемы невероятно запутаны. Царит хаос, всюду провалы и непристойности, с трудом прикрываемые «фиговым листком» либеральной идеологии. Мы не теряем надежды, что на тяжком кризисном пути, может быть, у последней черты мир одумается и соберется с силами, чтобы восстановить разорванные связи между явлениями и процессами, которые всегда были опорой общественной жизни. Когда-нибудь встанет вопрос, а что думали по тому или иному поводу люди, еще не деформированные упадочной цивилизацией? И тогда будут извлечены из небытия документы, книги и материалы, несущие опыт прошлого, опыт народов, государств, общественных классов и слоев...»⁴⁹.

Г.В. Мальцев

Сегодня уже мало кто сомневается в том, что национальные государства, за исключением разве что США и Китая, все в боль-

⁴⁸ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 282.

⁴⁹ Мальцев Г.В. Крестьянская община в истории и судьбе России. Монография. М., 2010. С. 191.

шей степени утрачивают способность влиять на процессы, вызванные углубляющейся глобализацией современного мира, даже в тех случаях, когда эти процессы не только затрагивают их интересы, но и прямо угрожают им. Выход из этой ситуации многие страны видят в создании политических блоков и объединений по типу Евросоюза, АСЕАН, и пр., надеясь с их помощью получить действенные рычаги и ресурсы для защиты и продвижения своих интересов. То, что такое блокирование необходимо и для Украины, большая часть населения поняла после развала Союза, когда осознала всю иллюзорность своих ожиданий скорого европейского процветания.

Специфичность нашей ситуации лишь в том, что если для многих стран сама перспектива создания или присоединения к мощному блоку государств отсутствует вообще – ибо все их соседи «сырые и убогие», то у нашей страны проблема иная – в выборе вектора интеграционных устремлений. Причем речь идет не только о дилемме: Россия – Евросоюз и НАТО (или без НАТО). Учитывая реалии современного мира, можно предположить, что хотя бы для части украинского общества предпочтительным станет исламский (турецкий) вектор интеграции.

В силу этого право выбора вектора интеграции для нас оборачивается бременем выбора. За каждым из вариантов выбора стоят определенные силы, как внутри страны, так и за ее пределами, у сторонников каждого из них свои аргументы и ресурсы. Различными будут и последствия. В этой ситуации огорчает отсутствие в обществе всестороннего анализа этих вариантов, сравнения их достоинств и недостатков, выяснения их возможности, ресурсов и последствий, что позволило бы сделать аргументированный выбор направления интеграции, путей и способов ее осуществления. Вместо этого над всем довлеет безапелляционная позиция государства, остающаяся неизменной при всех сменах власти: «Евроинтеграция – наш выбор».

С позиции господствующего класса это, безусловно, так. Он, в отличие от подавляющей части общества, уже получил то, о чем можно было только мечтать (а для многих реальность даже пре-

взошла их самые смелые фантазии). Причем достигли они этого действительно благодаря либеральному, то есть европейскому по происхождению и по сути варианту развития страны. Поэтому у его представителей нет оснований сомневаться в правильности сделанного выбора. И они с подлинным энтузиазмом интегрируются в Европу: там они рожают и учат своих детей, там накапливается их движимое и недвижимое имущество, там хранят накопленные «непосильным трудом» капиталы, там же они приобретают и расширяют активы, там живут их родные и близкие, туда они едут отдыхать и проводить свободное время, и не только во время отпуска, но и «на уикенд», после тяжелой трудовой недели, проведенной на Украине. Поэтому Европа – это действительно для них дом родной, и не в перспективе, а уже сейчас. И если у части представителей старшего поколения из-за слабого знания иностранного языка еще возникают проблемы с европейской самоидентификацией, то у их молодой поросли – никаких проблем! Они не просто европейцы, а европейцы с высоким социальным статусом. Что же касается Украины, то для многих из них – это всего лишь место, где делаются деньги. Большие деньги. Столько, так быстро и таким способом в благословенной Европе это сделать невозможно – конфискуют и посадят.

Поэтому естественно, что вся официальная пропаганда подчинена легитимации, именно легитимации, а не доказательству преимуществ существующего в стране строя и европейского выбора. Помимо сугубо государственных структур, ответственных за этот участок работы, на это направлена деятельность подавляющей части СМИ, подвластных крупному капиталу. Причем достигается это не поиском и приведением аргументов, а отвлечением от рассуждений. Правило «Хлеба и зрелищ» за тысячелетия своего существования не утратило своей действенности, разве что может быть слегка откорректировалось в более современное: «Пива и зрелищ». Чем население и обеспечивается в избытке.

Менее заметна, но не менее эффективна деятельность и всей системы образования. Чаще всего обращают внимание на неуклон-

ное вытеснение из нее русского языка или на пагубные последствия присоединения к Болонскому процессу. Это действительно важно, но задача ставится гораздо шире. С одной стороны, – сменить мировоззрение подрастающего поколения, вытеснить из него традиционные славянско-православные ценности и заменить их западными. А с другой – подчинить весь комплекс общественных дисциплин целям и задачам формирования такой системы представлений об обществе и путях его переустройства, которые блокируют саму возможность нахождения реального варианта успешного развития страны и закрепляют зависимое и неразвитое положение Украины по отношению к западным странам. Этот тезис требует обстоятельной аргументации. Здесь же ограничимся лишь ссылкой на то, что те страны, которым все же удавалось совершить цивилизационный рывок ранее – Советский Союз, Япония, Сингапур, Южная Корея и др., или которые реализуют его сейчас – в первую очередь Китай, отличает центральная роль государства в мобилизационной модели развития этих стран. Как в сфере политики, так в еще большей мере – в сфере экономики. Поэтому именно на отрицание и неприятие этих апробированных практикой моделей развития и направлено все либеральное обществоведение, навязываемое Западом всему миру.

Наиболее последовательным и убежденным ядром сторонников евроинтеграции выступает население Западной Украины. Для них – это естественный вариант геополитического выбора, базирующийся на их цивилизационной общности с Западной Европой и отражающий стремление воссоединиться с ней. К тому же население этого региона реально почувствовало преимущество сближения с Европой. Пусть и не в такой мере, как господствующий класс, но все же. Миллионы из них работают, часто нелегально, в европейских странах. Благополучие их самих и их семей прямо зависит от возможности продолжения этой работы. Поэтому любое, даже частичное сближение Украины с западными странами, облегчающее им доступ на европейский рынок труда и дающее надежду на получение легального статуса, а в перспективе и возможность за-

брать туда свои семьи - это цели, за которые они будут осознанно и настойчиво бороться.

И, безусловно, важнейшим фактором, стимулирующим «евровыбор», является прямое влияние Евросоюза на умы и чувства населения нашей страны. Его высокоразвитая экономика, политические свободы и уровень благосостояния являются магнитом, привлекающим внимание, симпатии и желание интегрироваться с ним у многих наших граждан. Особенно у молодежи. Правда, у многих из них это связано не с надеждой на вхождение Украины в Евросоюз, а с собственной эмиграцией в западные страны.

При этом Евросоюз и НАТО не полагаются на самоочевидность своих преимуществ и создали всеохватывающую систему информационных и пропагандистских структур, работающих в Украине. Они работают с общественными организациями и творческими союзами, работниками СМИ и преподавателями вузов и учителями школ, проводят конференции и выдают гранты, привлекая на свою сторону тех, кто потом становится ретранслятором их идей. Говоря об эффективности этой системы, бывший посол России в Украине В. С. Черномырдин, отвечая своим оппонентам, утверждавшим, что Западу Украину от России не оторвать, сказал: «Оторвут. И в НАТО втащат». И это констатация реальности. Давшая уже сегодня результат в виде фиксируемого социологами неуклонного увеличения доли населения, прежде всего молодежи, ориентирующейся на Запад.

На фоне вышесказанного может показаться удивительным, что сегодня еще не все население Украины ратует за евровыбор. Для объяснения этого, помимо ссылки на желание многих жителей востока и юга сохранить славянско-православную идентичность и ориентирующихся на укрепление связей с Россией, следует учесть еще ряд моментов.

Многие из них не верят в искренность желаний европейцев видеть Украину полноправным членом Евросоюза. Тем более, что даже официально сроки вероятного вступления они откладывают, как минимум, еще на пару десятков лет. Реальная же практика по-

чти двадцатилетнего сотрудничества со странами Запада не оставляет сомнения в том, что мы их интересуем как сырьевой придаток, источник прибыли и дешевой рабочей силы, рынок сбыта их собственной продукции. Наглядным подтверждением этому служит подписанное в 2010 г. соглашение с МВФ о получении кредита. Вернее те требования, которые предписаны нашему государству и сутью которых является обслуживание интересов Запада. Бюджет Украины на 2011 г. не оставляет никаких сомнений: его главная задача – поддержать иностранного производителя через расширение нашего импорта. Никаких намеков на начало хоть какой-то модернизации индустриальной базы Украины. Как за предыдущие девятнадцать лет независимости не было построено ни одного крупного современного предприятия, способного стать даже не основой, а хотя бы «первой ласточкой» будущей модернизации Украины, так не планируем этого и впредь. А зачем? Западу конкуренты не нужны. В утешение себе можем только заметить, что точно так же ведущие европейские страны поступают и со странами бывшего соцлагеря, принятыми в Евросоюз. Конкуренты им не нужны не только за его пределами, но и в нем самом.

Многие эксперты причину такой политики господствующего класса, не отстаивающего национальные интересы, объясняют двумя обстоятельствами. Во-первых, именно им, в конечном счете, достанется значительная часть полученного кредита, а во-вторых, их богатства, в том числе и банковские счета, находятся на Западе, который всегда может лишить их всего этого, справедливо сославшись на криминальный характер их происхождения.

Несколько по-иному обстоят дела с НАТО, куда Украину хотели бы принять без лишних проволочек. И это тоже понятно. Те же публикации WikiLiks не оставляют сомнений, даже у тех, у кого они были, в том, что Украину (как и Белоруссию) хотели бы использовать в качестве военного форпоста против России. Или, по крайней мере, оторвать их от России и тем самым не дать ей возможности окрепнуть настолько, чтобы стать способной отстаивать свои интересы. А это уже другая ситуация и воспринимается насе-

лением по-иному. Как отмечают эксперты и подтверждают социологические опросы, без России мы жить уже научились, а вот против России – еще нет. Поэтому все соцопросы показывают одно и то же – в НАТО большая часть населения страны вступать не желает.

При оценке европейского варианта интеграции следует учесть еще одно обстоятельство, проявившееся в последние год-полтора. Мировой валютный кризис у многих экспертов, в том числе и западных, зародил большие сомнения в жизнеспособности самого Евросоюза. Кризисные явления показали шаткость всей его конструкции. Она была достаточной в период экономического процветания и благоденствия. Когда же лопнул финансовый мыльный пузырь, а вместе с ним и финансовое благополучие, у Евросоюза не оказалось действенного механизма преодоления возникших проблем, а главное – готовности и желания многих стран-членов жертвовать своими частными интересами ради его спасения. Вскрылись и другие уязвимые места его конструкции. Та же конфедеративная, по сути, форма объединения малопригодна, а может и вообще не пригодна для того, чтобы отвечать на вызовы двадцать первого столетия.

Лично меня всегда забавляла одна интрига Евросоюза. По своему замыслу, по логике, он со временем должен быть «дорости» до статуса глобального игрока, «супертяжеловеса», способного конкурировать с другими лидерами, в том числе с Китаем и США. И в то же время в его формировании ведущую роль часто играют именно США. В результате, среди членов Евросоюза оказалось немало стран, ориентированных не на Брюссель, а на Вашингтон! И результат не замедлил сказаться. В 2003 г. страны Старой Европы выступили против планов США развязать войну в Ираке, а Великобритания и новые члены Евросоюза – за. То есть, выступили с проамериканских, что в той ситуации означало – антиевропейских – позиций. Президент Франции Жак Ширак даже назвал одного из таких неофитов – Польшу – троянским конем в Европе. А после очередного триумфального расширения Евросоюза проблемы для

стран Старой Европы только увеличились. Италия, Франция и Германия не знают, как отгородиться от тех же Румынии и Болгарии. А Вашингтон, между тем, лоббирует вступление в Евросоюз Турции, а на очереди – Албания и Косово. И это при тех проблемах с исламом, с которыми уже столкнулись многие страны Европы. И для США это естественно – конкуренты ему не нужны.

Из чего следует вывод – с евроинтеграцией не стоит торопиться. И в своих ближайших планах развития страны нужно ориентироваться не на требования или пожелания Запада, а разрабатывать стратегию своего собственно развития. Вопрос же об интеграции отложить до прояснения геополитической ситуации, с одной стороны, и реального подъема уровня развития страны, с другой. При любом варианте интеграции роль и статус страны в таком объединении будет во многом задаваться тем потенциалом, с которым мы войдем в него. Не стоит торопиться и с российским вариантом интеграции. Но это уже иная тема.

Догадайло Екатерина Юрьевна,
д.ю.н., доцент, доцент кафедры
теории государства и права им. Г.В. Мальцева
Юридического факультета им. М.М. Сперанского
РАНХиГС при Президенте Российской Федерации
(Москва)

ФИКСАЦИЯ ВРЕМЕННОГО МОМЕНТА КАК СВОЙСТВО НОРМЫ ПРАВА

«Каким бы ни был разрыв во времени, как бы внушительно не выглядел он на шкале истории, нужно, по-видимому, отдавать себе отчет в том, что возникновение различных нормативных регулятивных систем, форм общественного сознания, литогенез и появление государства представляют собой не диахронические ряд мировых событий, а звенья растянувшегося во времени, разбросанного в пространстве, но в общем единого и синхронического процесса»⁵⁰.

Г.В. Мальцев

Осуществляя правовое нормативное регулирование общественных отношений, в социуме предлагаются различные способы условного

⁵⁰ Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 55.

управления социальным временем, поэтому позитивное право оформляет подчинение социального поведения человека течению времени, в том числе используя форму фиксации «момента времени». Социальное время как инструментальная форма времени обладает такими юридически-значимыми характеристиками как дление, делимость, неоднородность и необратимость, поэтому различные разновидности правового регулирования, направленные непосредственно на использование социального времени субъектами правоотношений, осуществляются в правовой системе различными способами.

Без фиксации момента времени нет социальной правовой нормы, так как пропадает исходная точка общественных координат положения субъекта права. Регулировать поведение людей «значит устанавливать границы, пределы, масштабы поведения людей, вносить в общественные отношения стабильность, систему, порядок и тем самым направлять их в определенное русло»⁵¹.

Момент (времени) — «это основная точка координат правовой жизни»⁵². Однако «именно общая для всех людей, конститутивная для человека способность — полагание целей во всеобщей, неопределенной форме»⁵³ — определяет участие и восприятие времени в механизме правового регулирования. «Среди юридических формальностей особое место занимает исчисление времени (исчисление событий), так как оно представляет собой удачный (что делает его интуитивно подходящим для многих правовых контекстов) и простотой в использовании (что делает его легко доступно и юристам и простым людям) инструмент»⁵⁴.

Важно различать момент времени и продолжительности времени. В обычном языке слово «время» используется, чтобы выразить и то и другое. Такие слова, как «сейчас», «до того», и «после того, как» относятся к моменту времени. И для его фиксации используются соответствующие правовые способы (датирование, исчисление, конструкции «срок» и «давность», иногда прибегают и к правовым фикциям). Мо-

⁵¹ Керимов А. Д. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003. С. 363.

⁵² Бержель Ж. -Л. Общая теория права. — М., 2000. С. 195.

⁵³ Румянцев О. Европейский проект времени. // Философские науки. 2003. №10. С. 46.

⁵⁴ Marín Rafaél Hernández Time and norms: a formalisation in the event-calculus / ICAIL '99 Proceedings of the 7th international conference on Artificial intelligence and law . N.Y. 1999. P. 90-99.

мент времени может быть точно разбиты на миллисекунды, а может быть выражен как целый день (например, дата рождения).

С другой стороны, такие слова, как «всегда», «некоторое время», и «через некоторое» время выражают продолжительность времени. Для ее определения право использует совершенно другие приемы (функциональные временные категории, оценочные понятия «своевременность», «приостановление», или используются правовые темпоральные презумпции). Причем продолжительность может быть как определенной, так и неопределенной (например, пределы действия нормативно-правового акта во времени чаще всего подразумевают, что акт действует от определенного момента времени до неопределенного в будущем момента). А иногда нормы права, намерено вводят «временные неопределенности». Так, общее право признает, что обвиняемый имеет право на скорый суд⁵⁵. «Скорый» в этом контексте требует, чтобы суд был осуществлен без промедления⁵⁶. Несмотря на фиксации в правовых актах начального момента времени, определение «быстрой» продолжительности была относительно легкой — поскольку нет фиксированного периода времени (срока) исчисленного в годах или неделях, который может быть использован для доказательства нарушено ли право на безотлагательное судебное разбирательство, тот суды рассматривают множество факторов при оценке того, нарушает ли фактическая продолжительность периода времени между возникновением (фиксированным моментом времени) и днем рассмотрения дела данное право⁵⁷.

В современной теории права, пожалуй, уже не кто не спорит, что правовая норма, как писал О. Э. Лейст, «представляет собой абстрактную модель общественных отношений и поведения людей»⁵⁸. Любые динамические модели «включают время как существующую перемен-

⁵⁵ Право на скорый суд впервые появляется в The Magna Carta , 1297. (См. : Schneider Alan L. The Right to a Speedy Trial // Stan. Law Review. 1968. №20. P.476)

⁵⁶ Thomas George C. III // When Constitutional Worlds Collide: Resurrecting the Framers' Bill of Rights and Criminal Procedure, Mich. Law Review. 2001. №100. P.145, 225-26, 228.

⁵⁷ Ali Khan Navabzada (Liaquat) Temporality of Law// McGeorge Law Review. 2006. Vol. 40. P. 56-107.

⁵⁸ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 52.

ную и служат решающим фактором для управления, осуществляемого на основе прогнозирования»⁵⁹.

Тут правовое регулирование подстерегает опасность, когда в норме «слишком увлекаются деталями, перегружают ими юридические нормы. Право ждет плачевная судьба в плену казуистики»⁶⁰. Чем более норма права старается формализовать, зафиксировать момент времени, тем для человека как субъекта права он становится все более неопределенным (для каждой отрасли или института или отдельного правоотношения — свой). Но, поскольку фиксация временного момента — существенное свойство правового регулирования, то субъекты права, имея собственную психологическую модель восприятия календарного и/или социального времени, не считают необходимым в правомерном поведении, в повседневной реализации норм права предпринимать какие-либо действия по его фиксации (для примера — развернутая правоприменительная судебная практика по гражданскому, налоговому праву, в которых, казалось бы, есть и специальные темпоральные нормы, и правила фиксации юридически-значимых моментов времени) в противовес профессиональным юристам, придирчиво на этом настаивающим.

Кроме того, любая норма права есть «попытка стабилизации социальных отношений, пребывающих в вечном становлении, а любой юридический порядок есть вызов времени, усилие, направленное на консервацию утверждаемого и закрепляемого им социального порядка. Право вынуждено непрестанно приспосабливаться к ситуации, чтобы сохранить свою эффективность в быстро меняющихся социальных отношениях. Действующее позитивное право создается на основе норма вчерашнего дня, так же как право завтрашнего времени будет проистекать из современного. Сама идея установления социального правила поведения связана необходимостью зафиксировать положение субъекта во времени, четко определить начало и конец ситуации, подлежащей правовому регулированию. Поэтому каждая норма права, как социальная норма, в своей гипотезе воплощает момент социального времени, фиксируя юридический факт как предпосылку начала правовых отношений.

⁵⁹ Rosen R. Anticipatory Systems in retrospect and prospect // General Systems Yearbook. 1980. №24. P.11-23.

⁶⁰ Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М.: Норма. 2007. С. 655.

Моментом времени является мгновение, отражающее начало (окончание) взаимодействия субъектов права в правовой системе. С ним, связывается наличие субъективных юридических прав и обязанностей. Поэтому момент времени необходимо зафиксировать способом, понятным для всех субъектов права, участвующих в отношениях.

Следствие этого — появление правового регулирования исчисления времени и использование датирования как правового метода. В правовой системе это порождает: датирование в норме; датирование в правореализационных документах; появление специфических правоприменительных документов⁶¹.

Развитие цивилизации дало человеку больше сил и внешних средств для достижения своих целей и реализации частных интересов, однако социальное время при этом убыстряется, человек испытывает нехватку времени для полного осуществления всех своих целей. Ему приходится либо выбирать наиболее важные интересы, либо пытаться одновременно осуществить несколько целей, ограничивая каждую в отдельности. Нормы права предоставляют механизм как можно более «быстрого» (в рамках теории права это часто называется «эффективностью» норм права) решения этой проблемы. Причем, с прогнозируемым для субъекта права результатом. При этом, рамки, типовые шаблоны осуществления разнообразных интересов определяются юридическими нормами, действующими в обществе, так и человеку приходится соотносить не только свои частные интересы и цели друг с другом, но и с интересами и целями других людей и общества в целом. Российские правоведы, по-разному определяя право как социальное явление и, соответственно, процесс правообразования, традиционно и единодушно исследовали вопрос о действии норм права как формализованных, воплощенных в каких-либо признаваемых государством источниках. Грани выражения времени в правовой системе они видели не в процессе формиро-

⁶¹ Например, в современном российском праве такая разновидность правовых документов как документы, направленные на фиксацию юридического факта, которые в качестве существенного обязательного реквизита и условия, определяющего действительность документа, всегда содержат указание на момент времени, исходный для признания события, действия или состояния юридическим фактом

вания норм права, а в существовании и соотношении самих форм (источников) права.

Развитые общественные системы образуют более широкие, абстрактные и дифференцированные в себе временные горизонты, нежели более простые общества, поэтому развернутая, многоуровневая и внутренне дифференцированная правовая система позволяет лучше синхронизировать внутри общественные системные взаимосвязи (различные по характеру и не поддающиеся интеграции по содержанию) и подсистемы с различными по длительности или темпу характеристиками. Как верно отмечал А. А. Тилле, указывая на связь между правовой нормой и временем, «даже когда время <...> действия нормы не ограничено, это не значит, что она независима от <...> времени, ибо явления, к которым применяется норма, происходят <...> в определенное время»⁶².

Необходимо отметить еще одну грань правового понимания концепта «время». В ходе исторического прогресса традиционные правовые стереотипы останутся неадекватными реальным условиям и заменяются новыми. На сегодняшнем этапе временные ценностные ориентации обусловлены напряженными ритмами, динамизмом быстро сменяющихся друг друга событий, уплотнением и сокращением временных интервалов получения и обработки как правовой, так и связанной с ней неправовой информации. Темп современной жизни «давит» на человека, и это давление отражается в общественных отношениях⁶³ и в юридических нормах, их регулирующих. Происходит внутренняя темпоральная рассогласованность в правовой системе, которая проявляется на всех ее уровнях:

— изменения в общественных отношениях сдерживаются уже изжившими правилами, зафиксированными юридическими нормами;

— в процессах, характеризующих правоприменение в условиях стремительно меняющегося, «текущего», «нестабильного» законодательства,

⁶² Тилле А. А. *Время, пространства, закон*. М., 1965. С. 22.

⁶³ Появилось целое направление — тайм-менеджмент, предлагаются различные стратегии восприятия времени и рационального использования (См. например, Мясоедов С. П. *Отношение ко времени и стиль бизнеса // Управление персоналом*. 2009. №5 (207). С.79-85; Архангельский Г. *Тайм-драйв. Как успевать жить и работать*. М., 2012. 272 с.; Кори Стивен Р. *7 навыков высокоэффективных людей. Мощные инструменты развития личности*. М.: Альпина Паблишер, 2011. 347 с.)

— в том, что традиционному для позитивистского правопонимания исследованию права, законов как стабильно существующих феноменов с неопределенным (как правило, не соразмерным со сроком жизни отдельного человека) сроком действия противостоит общая теория систем, дающая возможность к описанию права как длящегося во времени, когда анализ нормы права не ограничивается констатацией параметров нормы в ее статике (гипотеза, диспозиция, санкция), а предполагает обращение к факторам, вызывающим к жизни те или иные нормы права, влияющие на их действие или бездействие, изменение, целенаправленность, эффективность и, наконец, прекращение существования.

— в проблеме «реальность»: юридической нормы, которая рассматриваются как имеющие место только здесь и сейчас или как длящиеся во времени? В одном случае, когда юристу-практику необходимо определить санкцию статьи «X* кодекса «Y», достаточно определить юридическую норму как «трехмерную» величину, а ее темпоральный аспект в данном примере излишен. Но при применении юридической нормы к длящимся во времени общественным отношениям темпоральный аспект действия юридической нормы выходит на первый план»⁶⁴. С момента написания этих строк прошло не так уж и много времени, но такая необходимость появилась и в ежедневной правореализации. Современному юристу, даже специализирующемуся в узкой области правового регулирования, приходится заново почти ежедневно толковать вроде ему досконально известные нормы права, каждый раз проверяя, действует ли сегодня то, что казалось вчера незыблемым. Это возможно только при наличии развитой инфраструктуры социального правового регулирования (наличие справочных информационных систем, порталов официального опубликования), однако это означает, что понятие «профессиональный юрист» переходит из плоскости «человек, знающий право» в плоскость «человек, умеющий быстро найти правовую информацию и ее интерпретировать»⁶⁵.

⁶⁴ Капустина М. А. Действие юридических норм: темпоральный аспект: Дис... канд. юрид. наук. — СПб, 1997. С.75.

⁶⁵ Это ставит перед юридически образованием совсем непривычные ему задачи — не привычное объяснение-запоминание (когда конспектами удачных лекций студенты пользовались и много позже окончания вуза), а акцент на обучении юридическому методу как в рамках теории права и государства так и в рамках отраслевых умений и навыков (например, курс «техника договорной

И тут надо различать⁶⁶.

- так называемое «внешнее время» правовой нормы, т.е. исчисление времени, отвечающее на вопрос: в течение какого интервала времени данная норма действует в правовой системе? (под временным периодом действия нормы здесь мы имеем в виду ее участие в правовой системе).

- и внутреннее время юридической норма, которое включает в себя все временные характеристики и параметры, которые участвуют в применении действующей нормы. В частности, речь идет об ответе на вопрос: какой интервал времени предназначен для регулирования данной нормой? (то есть, речь идет об интервалах времени, в которых условия предусмотренные гипотезой нормы могут/должны произойти для того, что бы произошел регулирующий эффект, т.е. это интервал категоризации или собственно норма).

Существует еще одно обстоятельство, которое надо учитывать. Оно касается формулировки «единичная правовая норма». Понятно, что в современном правоведении вряд ли найдется кто-то, кто отождествляет норму со статьей закона или иной формы права, на уровне догмы. В большинстве учебников по теории государства и права обязательно описывается соотношения нормы права и статьи закона. Современная теория права констатировала, что «понятие «единичная норма» есть не более, чем условность»⁶⁷. Поэтому необходимо отказаться от упрощенного взгляда на правовое регулирование, когда единичный акт правового поведения регулируется единичной нормой права. Одна норма, какой бы полной, логичной, непротиворечивой она не была, в современной правовой системе не может претендовать на роль единственного правила,

работы)). Современный студент-юрист не связан необходимостью запомнить норму (которая устареет если не к моменту экзамена, то к моменту итоговой государственной аттестации), он нуждается в обучении собственно юридическому методу, взгляду на социальные отношения, он должен уметь «думать как юрист» (см. например, Давыдова М. Л. Обучение юридической профессии в России и США: к вопросу об универсальных основаниях // Право и современные государства. 2012. № 3. С. 3-12), для него становятся важны знания общих принципов права, тенденций правового регулирования в определенных, достаточно узких сферах (см., например, Немыгина М. В. Критическая ситуация в юридическом образовании. Инновационные модели обучения праву // гл. 7 -8. в кн. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008 . С. 195-255).

⁶⁶ Marín Rafaél Hernández Time and norms: a formalisation in the event-calculus / ICAIL '99 Proceedings of the 7th international conference on Artificial intelligence and law – N.Y. 1999. P. 90-99.

⁶⁷ Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М.: Норма. 2007. С. 741.

шаблона для человеческих действий. Во всех случаях, в юридически значимом смысле, «в качестве регулятора общественных отношений выступает либо комплекс норм (курсив авт.), т.е. нормативная структура, оперативно складывающаяся применительно к данной ситуации, либо юридический институт, т.е. устойчивое нормативное образование, созданное законодателем для реализации специальных регулятивных программ»⁶⁸.

Поэтому, как части таких комплексов и институтов, в современном праве существуют и специальные нормы, направленные на воплощение момента времени. Это нормы, которыми обеспечивается:

— фиксация момента начала определенной деятельности (регламентация своевременности);

— установление времени, в течение которого должен быть достигнут определенный результат, определение меры деятельности: ее видов и «количества», выполняемых за единицу времени (регламентация скорости, темпа, одновременности);

— выявление временного «отрезка», после которого наступают определенные изменения в юридических правах и обязанностях субъектов (регламентация юридической значимости истечения времени);

— указание на факты, с наступлением которых начинается отсчет сроков, связанных с определенными юридическими последствиями (регламентация момента, «порождающего» юридическую значимость течения времени).

В таком, специально-юридическом значении и понимают момент времени как фиксированное временное мгновение, отражающее начало (окончание) взаимодействия субъектов права, правовых состояний, юридических событий в правовом пространстве.

«Момент времени» в таких специальных нормах может быть определен:

— с помощью указания в гипотезе на юридический факт (имеющий темпоральные характеристики), с наступлением которого начинается отсчет сроков, связанных с юридическими последствиями,

⁶⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М.: Норма. 2007. С. 741.

— точным указанием начала или окончания действия каких-либо прав.

Так, согласно п. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Пункт 1 ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит о невозможности признания вины в совершении какого-либо уголовного преступления, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, таковым не являлось. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения преступления.

В действующем законодательстве существует более 30 000 актов⁶⁹ законов и подзаконных актов, которые закрепляют нормы права, оперирующие понятиями, связанными с понятием «момент времени».

Эти нормы регулируют:

- действия во времени нормативного акта;
- начало или окончание правового режима;
- установление юридического факта, влияющего на правомерность приобретения субъективных юридических прав («момент предъявления», «момент составления первичного учетного документа»);
- необходимость фиксации юридического факта (момент заключения договора, момент определения налоговой базы);
- установление очередности правовых событий/действий.

Этот самый «момент времени» законодатель предлагает фиксировать различными способами:

- датированием (фиксаций в нормативных⁷⁰ или правореализационных документах единиц календарного времени)⁷¹);

⁶⁹ По данным Справочно-информационной системы «Консультант Плюс».

⁷⁰ Например, Федеральный закон от 10 мая 1995 № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» // Российская газета. 1995, 12 мая: «Для гарантированных сбережений граждан, созданных до 1 марта 1991 года, покупательная способность денежных средств считается постоянной и определяется покупательной способностью валюты СССР в 1990 году»

⁷¹ Например, статья 25. «Момент прекращения брака при его расторжении Семейного кодекса Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Российская газета. 1996, 27

- появлением совокупности определенных признаков;
- фиксаций сложного фактического состава⁷².

В различных отраслях права существуют нормы, содержащие указание на начало правоотношений «с момента» наступления или окончания какого-то события. Поэтому в отраслевых исследованиях сроков, определяя срок как «период времени» исследователи, тем не менее, фиксируется такой вид как «сроки-моменты», например:

а) Т. Г. Морщакова, В. Г. Томин, Р. Х. Якупов и другие ученые — специалисты в области процессуального права предлагают разделить сроки, установленные для совершения органами государственной власти юридически-значимых действий или принятия государственно-властных решений, в зависимости от продолжительности отведенного времени и степени его ограничения⁷³ на: сроки-периоды (которые представляют собой определенные промежутки времени, в пределах которых возможно или обязательно принятие решений/совершение действий/бездействие и «сроки-моменты (которые регламентируются в законе посредством указания на совершение какого-либо юридически значимого действия или принятия решения в течение максимально короткого, но достаточного времени, до или сразу после совершения другого действия. В качестве операторов, регламентирующих такие сроки, используются слова «незамедлительно», «немедленно»);

б) В конституционном праве выделяют⁷⁴ «сроки-моменты», которые связаны со ст. 87 (ч. 2) Конституции Российской Федерации: «В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и

января.

⁷² Например, Приказ Минздрава Российской Федерации от 20.12.2001 № 460 «Об утверждении Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» (Зарегистрировано в Минюсте Российской Федерации 17.01.2002).

⁷³ См.: Морщакова Т. Г. Процессуальные сроки и организация судопроизводства по уголовным делам // Комментарий судебной практики за 1982 год // Под ред. Е.В. Болдырева, А.И. Пергамент. М, 1983. С. 123. Якупов Р. Х. Уголовно-процессуальные сроки (в досудебные стадиях). Учебное пособие. Горький, 1979. С. 16. Томин В. Т., Якупов Р. Х., Дунин Е. Л. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. Омск, 1979. С. 23—24.

⁷⁴ Карташов А.А. Сроки в конституционном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 2008. — С.12.

Государственной Думе». Ст. 88 Конституции Российской Федерации также предусматривает «незамедлительное» сообщение Совету Федерации и Государственной Думе о введении на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайного положения. В соответствии со ст. 4 (ч. 3) Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» «указ Президента Российской Федерации о введении военного положения подлежит незамедлительному обнародованию по каналам радио и телевидения, а также незамедлительному официальному опубликованию»⁷⁵. Но ч. 5 ст. 4 Федерального конституционного закона «О военном положении» устанавливает уже срок-период, поскольку гласит, что «вопрос об утверждении указа Президента Российской Федерации о введении военного положения должен быть рассмотрен Советом Федерации в течение 48 часов с момента получения этого указа».

в) в трудовом праве: «Следует отказаться от термина «немедленно» в тех нормах Трудового кодекса Российской Федерации, где может пройти какой-то отрезок времени, необходимый, например, для оформления документации, закрепив в нормах трудового законодательства конкретные сроки (например, конкретный срок исполнения решения)»⁷⁶;

г) гражданское право, где под сроком «понимается, в самом общем виде, отрезок или момент времени»⁷⁷, сформулировано определение правового срока как выделяемого в юридически значимых целях законодателем или субъектами права промежутка или момента социального времени, учитываемого и измеряемого с использованием эталонов физического времени по нормативно закрепленным правилам. При этом срок рассматривается как форма существования явлений и процессов, входящих в сферу правового регулирования (за исключением сроков-моментов);

д) уголовно-процессуальное право большое внимание уделяет немедленному производству тех или иных процессуальных действий.

⁷⁵ Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 5. Ст. 375.

⁷⁶ Кокова Л. Р. Сроки в трудовом праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2007. С.14.

⁷⁷ Батянов М. В. Срок действия гражданско-правового договора. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Белгород, 2004. С.22.

«Это вытекает из общих задач уголовного судопроизводства и в основном направлено в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации⁷⁸ на устранение ограничений конституционных прав граждан (неприкосновенность личности — ст. 10; немедленное освобождение из под стражи — ст.ст. 94,104;158.1 отмена меры пресечения — ст.100), а также на обеспечение быстрого продвижения дела и соблюдения законности (немедленное исполнение постановления судьи — ст. 107, 108; немедленное принятие решения по ходатайству — ст. 121 и др.).

Все эти авторы связывают свою позицию с тем, что «сроки-моменты» регламентируются в законе посредством указания на совершение какого-либо юридически значимого действия или принятия решения в течение максимально короткого, но достаточного времени, сразу после совершения другого действия. Таким образом, данные сроки не требуют исчисления.

В праве можно обнаружить достаточно большое количество примеров, когда под «сроком» понимаются моменты человеческой деятельности или каких-либо материальных процессов, которые не имеют никакого отношения к календарному времени. В таких случаях основные единицы календарного времени либо находятся на втором плане, либо вообще не используются. В качестве примеров, иллюстрирующих данное положение, можно привести указание на смерть лица, замещающего государственную должность Российской Федерации (субъекта Федерации) или на окончание и продолжительность процесса определения результатов голосования.

Исчисление «сроков-моментов» во времени не должно требовать от субъектов права каких-либо усилий. В том случае, если законодатель устанавливает «момент» (что следует из использования законодателем временных операторов «момент», «немедленно», «незамедлительно», «безотлагательно»), юридически значимое действие должно быть совершено, а решение принято немедленно после наступления предшествующего юридического факта.

⁷⁸ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 03.08.2013) // Российская газета, № 249 от 22.12.2001.

Понятие «немедленно» очень распространенное в действующем российском законодательстве — более 6 тысяч актов⁷⁹. Причем этим словом могут обозначаться различные временные характеристики:

- незамедлительно, безотлагательно после фиксации юридического факта⁸⁰ (наиболее часто встречающаяся конструкция);
- в течение одних суток с момента издания правоприменительного документа⁸¹;
- в течение рабочего дня⁸²;
- в течение календарного дня⁸³;
- в течении нормативно-установленного периода⁸⁴;
- до наступления какого-либо основного для данных правоотношений, юридического факта⁸⁵.

Требование немедленно совершить какие-либо действия, может быть и в разном понимании этой «немедленности» для различных участников правоотношения. Например, в ст. 23 Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 N 2-ФКЗ (ред. от 07.05.2013) «О Правительстве Российской Федерации»⁸⁶ предусматривает, что «Постановления Правительства Российской Федерации <...> при необходимости не-

⁷⁹ По данным справочно-информационной системы «КонсультантПлюс» на 01.07.2013.

⁸⁰ Ст. 10.7 «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 07.08.2013) // Российская газета, № 256 от 31.12.2001.

⁸¹ Ст.211 «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 02.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.08.2013) // «Собрание законодательства Российской Федерации», № 46 от 18.11.2002. Ст. 4532.

⁸² Ст.77 «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 02.07.2013) в комплексе с подзаконными актами субъекта Российской Федерации и муниципальными правовыми актами, регулирующими порядок издания актов («Немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо акта главы муниципального образования в случае, если законом субъекта Российской Федерации органы местного самоуправления наделены полномочиями по опеке и попечительству в соответствии с федеральными законами»).

⁸³ Ст. 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997, 4 марта.

⁸⁴ П.2. «Нормативные акты органов власти и управления, решения должностных лиц, ограничивающие движение товаров, работ и услуг на внутреннем республиканском рынке, противоречащие законодательству РСФСР, признаются недействительными и подлежат немедленной отмене в установленном порядке» Указа Президента РСФСР от 12.12.1991 № 269 (ред. от 21.10.2002) «О едином экономическом пространстве РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР, № 5119 от 12.1991. Ст. 1830.

⁸⁵ П. 4 ст. 35 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ (ред. от 24.04.2008) «О референдуме Российской Федерации» // Российская газета. 2004, 30 июня.

⁸⁶ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 07.05.2013) «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета, № 245 от 23.12.1997.

медленного широкого их обнародования доводятся до всеобщего сведения через средства массовой информации безотлагательно». Акты Правительства Российской Федерации подлежат официальному опубликованию⁸⁷ в Российской газете», Собрании законодательства Российской Федерации и на «Официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи. Ясно, что технологические условия выпуска номеров различных средств массовой информации различны — газета запускается в печать не так и не тогда как журнал, да и функционирование правового портала подчиняется своим требованиям. Поэтому для каждого СМИ «незамедлительно» означает разный момент времени.

Таким образом, нормы права, осуществляя регулирование общественных отношений, предлагают различные способы условного управления социальным временем, поэтому позитивное право оформляет подчинение социального поведения человека течению времени путем, в том числе используя форму фиксации «момента времени». Без фиксации момента времени нет социальной правовой нормы, так как пропадает исходная точка общественных координат положения субъекта права.

Момент времени выражается не только в социально-регулятивных свойствах нормы права. В развернутой правовой системе он требует наличия специальных норма права, указывающих на необходимость его фиксации для субъектов права. Причем, в правовой системе возникает необходимость как зафиксировать момент в календарных единицах измерения, так и в единицах других форм времени. Возникающая в результате осуществления субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей удаленность друг от друга начальных и конечных правовых состояний в последовательности появления данных состояний представляет собой длительность отдельного

⁸⁷ Указ Президента Российской Федерации № 763 от 23.05.1996 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета, № 99 от 28.05.1996.

правового процесса. При этом не существует ни чистой (вне материальных правовых процессов) длительности, ни чистых (вне тех или иных юридически значимых событий и правовых состояний) моментов времени в правовой системе. И то и другое неотделимо в правовой системе от конкретно-материальной формы своего выражения.

Находиться во временном отношении (в отношении раньше-позже, при том, что содержание определяется рамками соответствующих норм права) к юридически значимым событиям, сменяющим друг друга и означает для субъекта права «существовать во времени». Таким образом, нормативное состояние субъекта права через формально-определенные признаки момента времени — это юридически-значимая для времени как формы движения материи, грань движения. Тут необходимо сказать, что «когда мы говорим о потоке времени, то обычно рассматриваем его как движение некоторой объективной сущности, которое мы воспринимаем и непрерывное течение которой не можем предотвратить»⁸⁸. Время находит субъективное отражение в сознании человека, упорядочивающем последовательность событий. Время — форма бытия, субъективно вызывающая представление об упорядоченности объектов и их движения. Существует связь между субъективным переживанием времени человеком и свойствами времени. Восприятие течения времени индивидом соответствует положительному направлению физического времени, что объясняется свойствами человеческой психики. Течение времени человеку не подконтрольно: мы знаем прошлое, но не можем его изменить. Представление о необратимости времени обусловлено тем, что сама жизнь человека — наиболее важная и фундаментальная основа представлений о времени — является необратимым процессом. Можем ли человек предвидеть будущее и воздействовать на него? Норма права как социальная норма позволяет предсказать будущее с точностью и полнотой в пределах имеющихся точности и полноты начальных данных, из которых конструируется предположение. Однако такой нормативный «контроль над будущим» является ограниченным. Впрочем, в правовой реальности его достаточно для удовлетворения повседневных (в широком смысле) потребностей.

⁸⁸ Рейхенбах Г. Направление времени. М., 1962. С. 85.

Гавришов Дмитрий Валентинович,
к.ю.н., ст. препод. кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ В КОНТЕКСТЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ ИМ

«Человек – существо принципиальное, он живет в мире принципов, избранных им самим либо усвоенных из системы воспитания, из общего смысла организации общественной и личной жизни. Людям дана некоторая власть над принципами; они могут их менять, переосмысливать, способны отказываться от них, но этой властью не следует злоупотреблять. Слишком частая смена принципов, «двойные стандарты» и беспринципность формируют «оппортунистический стиль поведения», влекут за собой деструктивные процессы в сфере социальных отношений, и они, как правило, нравственно осуждаются. Зато безусловное уважение внушает «человек с принципами», не позволяющий себе отходить от них при наличии соблазнов и большей выгоды»⁸⁹.

Г.В. Мальцев

Информация как многоплановое явление закономерно выступает предметом исследования различных отраслей науки, включая и юриспруденцию. При этом именно в последней термин «информация» впервые был употреблен не в специализированном законодательстве, а в связи с правами человека и гражданина. Так, провозглашение права на информацию в числе основных стало итогом соответствующей тенденции в международном праве, которая наметилась после второй мировой войны⁹⁰. Так, на первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1946 г. была принята Резолюция 59 (I) под названием «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации», где свобода информации стала определенно рассматриваться как основное право человека, состоящее в возможности беспрепятственно собирать, передавать и опубликовывать информацию⁹¹. Этот опыт был учтен при подготовке Деклара-

⁸⁹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 677.

⁹⁰ См.: Хижняк В.С. Право человека на информацию: Механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов, 1998. С. 112.

⁹¹ См.: Международное публичное право: Сб. документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. С. 125-128.

ции прав человека, где положение о праве на свободу убеждений и их выражения включило в себя информационные правомочия, причем реализуемые «независимо от государственных границ» (ст. 19)⁹².

Правовая система Российской Федерации также пошла по пути первоначального закрепления термина «информация» в связи с правами личности. Так, в России право на информацию изначально было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г.⁹³, согласно ч. 2 ст. 13 которой каждый имеет право искать, получать и свободно распространять информацию. Отметим, что свобода здесь не может расцениваться как вседозволенность. Подтверждением тому служат уточнения, касающиеся ограничения данного права: по форме это можно сделать только законом, по содержанию – в целях охраны нравственности, личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны. Перечень сведений, ее составляющих, устанавливается законом. Полагаем, что специальный акцент на целевых аспектах ограничения права на информацию предостерегает от недопустимых «информационных» вмешательств и посягательств. При этом считаем возможным высказать сомнение в оправданности соединения в одной норме и права на «информацию», и его ограничение «тайной». В таком варианте формулировки складывается ложное отнесение тайны к юридически охраняемой информации. Поясним, что при различных трактовках информации общим является то, что это доступные для понимания сведения, предназначенные для передачи (трансляции). Тайна же для этого категорически не предназначена. Поэтому ее можно отнести лишь к сведениям.

Значимость и масштабность сопряжений права искать, получать и свободно распространять информацию подчеркивается тем, что в России к нему обращено более двадцати нормативных установлений. В законодательном формате оно представлено в более

⁹² Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998, 10 декабря.

⁹³ Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

трех десятков актов⁹⁴. Можно предположить их кратное увеличение на уровне подзаконного регулирования.

Легальное определение термина «информация» содержится в Федеральном законе РФ от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁹⁵. В его ст. 2 информация представлена в качестве сведений (сообщений, данных) независимо от формы их представления. То есть – это данные о ком-либо или о чем-либо, получаемые из любого источника в любой форме: письменной, устной, визуальной и т.п. В данном определении сведения понимаются как реальные объекты социальной жизни: лица, предметы, факты, события, явления, процессы. Они могут служить и объектом познания, и ресурсом пополнения информационной базы: с одной стороны, сведения могут быть получены в результате исследования окружающей действительности и приобщены к уже существующей объективной системе знаний о мире, а с другой, – быть объектом поиска, производимого конкретным потребителем для достижения его целей⁹⁶.

Анализ данного определения дает основания для некоторых полемических замечаний. Основываясь на таком признаке информации, как ее предназначенность для передачи, следует вывод, что легальная формулировка характеризует, скорее, сведения, чем информацию. Представляется, что это не вполне соответствует смыслу конституционной нормы ч. 4 ст. 29, где наличествуют динамичные черты – поиск, получение, передача, производство и распространение – информации, а не сведений. В норме закона использовано только одно из перечисленных вариантов – получение.

С одной стороны, при таком «сведийном» понимании информации довольно легко ее защищать, поскольку любая передача таких сведений, а не только отнесенных к тайне, при желании может быть рассмотрена как нарушение. С другой, – произвольное отне-

⁹⁴ Гришаева Ю.И. Конституционно-правовые основы права граждан на информацию и на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления // Юрист. 2007. № 6.

⁹⁵ Российская газета. 2006, 29 июля.

⁹⁶ Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (постатейный). – М.: Юстицинформ, 2007.

сение сведений к тайне может привести к нарушению информационного обмена. В этой связи логично обратиться к современному институту кредитной истории. Будучи специально собранной и сведенной воедино информацией об исполнительской дисциплине кредитополучателя. Защищая интересы займодателя, кредитная история по своей идее «находится в откровенном противоречии с рядом конституционных прав, особенно с правом на защиту частной жизни людей»⁹⁷. Добровольность согласия на обработку и передачу информации о нем по факту является вынужденной, поскольку иначе естественно последует отказ в займе. А ведь последний человеку нужен, раз он обращается в кредитную организацию. Так, помимо процентов, человек расплачивается и персональными данными о себе, которые не всегда защищены надлежащим образом.

Основополагающей нормой и системообразующим звеном в регулировании права на информацию является ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации⁹⁸ – каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. При этом перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

В юридической литературе имеется мнение о широком и узком подходе к определению права на информацию.

Широкий подход отождествляет право на доступ с правом на информацию и не проводит между ними каких-либо терминологических или смысловых различий (И.Д. Тиновицкая)⁹⁹.

Узкий воспринимает только право на доступ к информации. При этом право на доступ – это лишь отдельное правомочие права на информацию (наряду с правомочиями на производство, распро-

⁹⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 477.

⁹⁸ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁹⁹ См.: Тиновицкая И.Д. Право на информацию и механизм его реализации // Законодательные проблемы информатизации общества: Труды ВНИИСЗ. – М., 1992. Тр. 52. С. 29-41.

странение информации, на тайну и др.) (В.Н. Монахов¹⁰⁰, В.Н. Лопатин¹⁰¹, Л.К. Терещенко¹⁰² и др.) или имеет статус самостоятельного права наряду с традиционными информационными правами личности (свобода мысли, слова, печати) (С. Шевердяев¹⁰³, О.В. Парахина, Ю.Е. Поляк¹⁰⁴).

В фокусе научного внимания в этой связи оказывается также ч. 2 ст. 24 Конституции России, которая закрепляет право каждого на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Более подробно содержание ч. 4 ст. 29 Конституции России нашло свое отражение в ч.ч. 1, 2 ст. 8 и ст. 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Им установлено право физических и юридических лиц на поиск и получение информации при соблюдении законодательных требований.

В продолжение ч. 2 ст. 24 Конституции России Указом Президента от 31 декабря 1993 г. № 2334 «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию»¹⁰⁵ определено, что деятельность государственных органов, организаций и предприятий, общественных объединений, должностных лиц осуществляется на принципах информационной открытости, что выражается: в доступности для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан; в систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях; в осуществлении гражданами контроля за деятельностью государственных органов, организаций и предприятий, общественных объ-

¹⁰⁰ См.: Монахов В.Н. Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан в СССР: Конституционный аспект: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1983.

¹⁰¹ См.: Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 219-220.

¹⁰² См.: Терещенко Л.К. Разработка проекта Закона РФ «Об охране прав граждан в условиях информатизации» // Научно-техническая информация. Сер. 1. Организация и методика информационной работы. – М., 1993. – № 7. – С. 18-20.

¹⁰³ См.: Шевердяев С. Право на доступ к информации в России: проблемы теории и законодательства // Институт проблем информационного права. Серия «Журналистика и право». – Вып. 35.

¹⁰⁴ См.: Парахина О.В., Поляк Ю.Е. Конституционное право на доступ к информации и проблемы его реализации // http://confifap.crip.ru/spb2004/russian/org_403.html

¹⁰⁵ Российская газета. 1994, 10 января.

единений, должностных лиц и принимаемыми ими решениями, связанными с соблюдением, охраной и защитой прав и законных интересов граждан; в создании условий для обеспечения граждан Российской Федерации зарубежными информационными продуктами и оказания им информационных услуг, имеющих зарубежное происхождение.

Важно подчеркнуть, что при всех названных проявлениях презумпции информационной открытости, запрещается распространение информации, направленной на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды; иной информации, за распространение которой предусмотрена административная или уголовная ответственность.

Необходимо обратить внимание на то, что норма ч. 2 ст. 24 Конституции РФ свое непосредственное продолжение получила в Федеральном законе от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁰⁶. В нем отражается серьезное отношение властных структур к праву граждан на доступ к информации, ставшему одним из ключевых в цивилизованных государствах, а также иные преимущества¹⁰⁷.

Приведенные положения дают основания утверждать, что современное понимание права на информацию не сводится к конституционной мононорматике. Оно развивается в специальном и сопряженном законодательстве, нуждается в защите от разного рода нарушений, злоупотреблений и посягательств. Последние довольно сложно квалифицируются, в силу чего требуется разработка их индикаторов.

¹⁰⁶ Российская газета. 2009, 13 февраля.

¹⁰⁷ Шевердяев С.Н. Преимущества и недостатки Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 14.

Никонова Людмила Ивановна,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного
и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

НАУЧНОЕ СОМНЕНИЕ – ПУТЬ К РОЖДЕНИЮ НОВОЙ ТЕОРИИ

«Возможно, будущие ученые-юристы, свободные от разных идеологических влияний, вооруженные современными методами исследования прошлого, найдут новые решения проблем исторического генезиса государства и права...»¹⁰⁸.

Г.В. Мальцев

Современная наука характеризуется непрерывным процессом пересмотра классических научных парадигм, переосмысление которых осуществляется с позиций новой правовой реальности. Значительный объем возросшего эмпирического материала и накопленный богатый теоретический опыт создают почву для критического восприятия устоявшихся взглядов, актуализируют научный поиск, способствуют рождению новых концепций и представлений об исследуемом объекте.

В теории права одним из таких объектов является вопрос о взаимосвязи и соотношении права и морали, имеющий давние корни и богатые традиции толкования. Дискуссия о времени их возникновения представлена в философской, этической, юридической литературе, причем наиболее распространен тезис о том, что мораль как социальное явление возникла намного раньше права, существуя уже в первобытном обществе, когда не было ни политики, ни права, ни даже религии.

Еще в конце XIX в. начале XX в. русские правоведы (В.С. Соловьев, И.А. Ильин и др.) подчеркивали, что право является лишь «минимумом нравственности» или юридически оформленной моралью и выступает средством реализации нравственно-

¹⁰⁸ Мальцев, Г.В. Очерки истории раннего права и государства: монография / Г.В. Мальцев. – М.: Изд-во РАГС, 2010. – С. 84.

гуманистических идеалов общества. Без нравственности, морали, этики право немислимо¹⁰⁹.

Современные ученые придерживаются схожих взглядов, так, В.Г. Иванов полагает, что мораль есть исторически первый способ социальной регуляции, принявший на себя основные функции по осуществлению интеграции человеческого общества, и только постепенно к морали добавлялись иные подсистемы социальных норм, в том числе и право¹¹⁰.

Известный теоретик права А.С. Пиголкин, анализируя общие черты и различия между правом и моралью, делает вывод: «мораль существует с момента возникновения человеческого общества, всегда сопутствует жизни и деятельности личности, в то время как право складывается позже, на определённой ступени социального развития, когда общество разделяется на противоположные классы и образуется государство»¹¹¹.

«Мораль «старше» по возрасту, древнее, – пишет Н.И. Матузов, – она всегда существовала и будет существовать в человеческом обществе, тогда как право возникло лишь на определенной ступени социальной эволюции и в будущем их судьбы также, возможно, разойдутся. Не в том смысле, что право «отомрет», а в том, что оно будет все большее приближаться к нормам морали»¹¹².

Совершенно другой подход к этому вопросу можно встретить в работах известного российского ученого Г.В. Мальцева, который подвергает сомнению концепцию о бесспорности исторического первородства морали по сравнению с правом, политикой и религией. Странно, пишет Геннадий Васильевич, что такие выводы не пытаются серьезно обосновывать посредством анализа, имеющегося в настоящее время исторического и этнографического материала. Для аргументации своей позиции в качестве примера, он рассмат-

¹⁰⁹ Цит. по Матузов, Н.И. Соотношение права и морали: единство, различие, взаимодействие, противоречия / Теория государства и права: Курс лекций/ Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2007. – С. 326.

¹¹⁰ См.: Иванов, В.Г. История этики древнего мира. – Л. 1980. – С.6.

¹¹¹ Теория государства и права/А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов; под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005, – С. 335.

¹¹² См.: Матузов, Н.И. Указ. соч. – С. 334.

ривается сферу обычаев различных народов, в которых выразилось в той или иной мере отношение к женщине, браку, семье. Почему, например, следует считать, что моральные по своему характеру обычаи избегания (мужчине стыдно, когда сородичи видят его вместе с женой, ему стыдно брать на руки своего ребенка и т. д.) являются более древними, чем правовые по сути своей обычаи платного брака или приравнивания купленной жены к родовому наследственному имуществу? Или откуда следует, что угрызения совести в случае совершения морального проступка намного древнее, чем страх перед наказанием?¹¹³

Различие между тем, что человек должен делать, и тем, от чего ему предписывалось всячески воздерживаться, между «можно» и «нельзя» появилось еще в первобытном стаде. Столь же древними являются если не сами понятия, то во всяком случае практические воплощения в поведении людей идей добра и зла, долга и ответственности, справедливости и несправедливости. Все эти и подобные им идеи развиваются эмпирически из существовавшей тогда единой и внутренне нерасчленённой системы нравов, обычаев, социальных традиций, поэтому древность нравственных ценностей, представлений о добре и справедливости ни в какой мере не может служить доводом в пользу тезиса, утверждающего мораль в качестве господствующей формы регуляции в первобытном обществе.

Еще одним аргументом, против попыток в историческом плане изолировать мораль от других нормативно-регулятивных систем, изобразить ее как своего рода пранорму, являются природа и характер первобытного сознания. В силу своей специфичности оно «не могло относиться к первобытным нормам как к морали, потому что такое отношение предполагает, во-первых, известное обособление нормы от цели действия, т.е. значительную дистанцию между обязательной нормой и замыслом поступка, между которыми должно быть место критике нормы и сознанию возможности как подчиниться, так и не подчиниться ей. То, что такая дистанция в

¹¹³ Мальцев, Г.В. Очерки истории раннего права и государства: монография / Г.В. Мальцев. – М.: Изд-во РАГС, 2010. – С. 44.

первобытном обществе не существует, доказываемая безусловной обязательностью всякого обычая, независимо от его целесообразности, полезности, практической отдачи. Если обычай есть, он должен, несмотря ни на что, исполняться, и родовые органы строго следят за этим. Во-вторых, общественное сознание может относиться к морали как к морали лишь в том случае, если оно отличает ее от других нормативно-регулятивных систем. Иначе говоря, чтобы знать, что такое мораль, человек должен знать, что такое право, религия, что между ними общего и чем они различаются. Задача отграничения и выделения морали очень трудна для современной науки и она, конечно, была не по силам первобытному, общественному сознанию, не говоря уже о том, что практика функционирования отдельных и самостоятельных нормативно-регулятивных систем не существовала в качестве предмета его отражения»¹¹⁴.

Таким образом, делая вывод, профессор Г.В. Мальцев отмечает, что всякая попытка обозначить совокупность действующих в первобытном обществе норм, обычаев и традиций как «мораль» представляется небезупречной, ибо она существенно деформирует понятийные границы данного явления.

Подвергает критике Геннадий Васильевич и существующее на протяжении больше двухсот лет, как в русской, так и в зарубежной юридической литературе непризнание «догосударственного права». Преобладающий сегодня в научном сообществе позитивистский подход жестко связывает сущность права и его происхождение с наличием зрелых политических структур государства, а право, созданное государством, считается единственно возможной правовой системой в обществе. Вне поля зрения современной позитивистской юриспруденции, как отмечает Г.В. Мальцев, остаются многочисленные собранные этнографами, антропологами данные о правовых обычаях бесписьменных культур, сохранивших если не первобытный, то очень древний уклад жизни племен и народов, так же

¹¹⁴ См.: Мальцев, Г.В. Указ. соч. – С. 45.

как и обильные исторические свидетельства о «правовом быте» безгосударственных или раннегосударственных обществ¹¹⁵.

В подтверждение своей теории академик рассматривает обычное право в обществах, где нет никакой политической власти, нет письменности, нет регулярных судов, а споры и конфликты решаются путем переговоров через опытных посредников (филиппинские племена – ифугао), или же анализирует жизнь исландских племен времен «народоправства», у которых правовое развитие явно опережало политическое.

Если рассматривать происхождение права в трактовке сторонников этатистского подхода, то оно не могло возникнуть из общественных структур и отношений, а было создано и введено волевым порядком господствующей верхушки государства, заинтересованной в подавлении, эксплуатации и манипулировании массами. Отрицая существование догосударственного права В.П. Алексеев и А.И. Першиц отмечают: «...права в строгом смысле этого слова не могло быть там, где еще нет государства»¹¹⁶. Такое понимание исторического происхождения права, по нашему мнению, чисто политизировано в его основу закладываются не столько юридические, сколько политические элементы. Подобное монистичное правопонимание в последнее время подвергается серьезной критике¹¹⁷, т.к. оно ограничивает определение права указаниями на форму его установления (закон) и обеспечения (принуждение) и не определяет его сущность.

Сторонники плюралистического подхода считают, что право возникло в силу общественной необходимости, а не просто сопровождало появление политических форм. Весомые аргументы в подтверждение этой концепции представлены в работе Г.В. Мальцева «Очерки истории раннего права и государства». «Процесс исторического генезиса права, – пишет Геннадий Васильевич, – относи-

¹¹⁵ Там же – С. 82.

¹¹⁶ См.: Алексеев, В.П., Першиц А.И. История первобытного общества. – М., 1990. – С. 287-288, 366; Теория государства и права/А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов; под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005, – С. 320 и др.

¹¹⁷ Пэнто Р., Гравитц, М. Методы социальных наук. – М., 1972. – С. 54; Аннерс Э. История европейского права. – М., 1996. – С.10.

тельного самостоятелен. Своим существованием право не обязано ни религии, ни морали, ни политике, хотя с ними тесно связано»¹¹⁸. Наоборот право выступало катализатором образования государства, что происходило через правовые механизмы (заем, аренда, залог, наем и другие обязательственные отношения) одни свободные общинники закабалили других, превращали их в полусвободных или рабов; через присвоенное верхушкой право оставлять у себя добытые на войне богатства, порабощать пленных возникали привилегированные страты внутри общин, происходила социальная дифференциация, за которой неизменно следовало возникновение политических институтов и самого государства¹¹⁹.

Основывая свои выводы на современных открытиях исторических, этнографических, лингвистических и иных наук, профессор Г.В. Мальцев подвергает сомнению существующие юридикопозитивистские «аксиомы» тем самым, выходя науку на новые границы в познании самых ранних, протогосударственных обществ с их традициями, культурой, правовыми обычаями. Разбивая устоявшиеся теоретические клише и переосмысливая классические научные парадигмы, этот талантливый ученый раздвигает «рубежи сложившихся представлений»¹²⁰ о возникновении и эволюции права и государства и создает новые теории, которые будут разрабатываться и дополняться его учениками и последователями.

¹¹⁸ См.: Мальцев, Г.В. Указ. соч. – С. 141.

¹¹⁹ См.: Мальцев, Г.В. Указ. соч. – С. 141.

¹²⁰ Мархгейм, М.В. Рецензия на монографию Г.В. Мальцева «Нравственные основания права» // История государства и права. – 2009. – № 10. – С. 2.

Нифанов Алексей Николаевич,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБОМ СТАТУСЕ ТЕРРИТОРИЙ ТРАДИЦИОННОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

«В цивилизацию вошли многие культурные институты, обеспечивающие на каждом этапе развития приемлемый баланс нового и старого, новаторства и традиций, наконец, молодости и зрелого опыта. Община, кстати сказать, принадлежит к такого рода институтам. Если бы в наше время случился просто разрыв традиций, то при наличии доброй воли их можно было бы вновь связать, забытый опыт можно было бы возродить, но сегодня происходит нечто, казавшееся невероятным... утверждается новый ... универсальный императив, согласно которому все в нашем мире воспринимается через категории экономической и социальной эффективности, а успешность в делах определяется в зависимости от того, сколько приносят они выгод, благ, ...преимуществ одних людей перед другими...»¹²¹

Г.В. Мальцев

Существование коренных малочисленных народов в качестве самостоятельных этнических общностей напрямую зависит от возможностей заниматься традиционными видами деятельности и вести традиционный образ жизни. Исследователи в качестве главных отличительных признаков коренных народов, выделяющих их среди других слоев общества, отмечают их особую связь с землей. Традиционные земли, природа в целом являются неотъемлемой частью культуры, быта, религии, жизни и главной опорой выживания, существования и развития коренных народов. Как пишет Ф.Р. Аналидзе, «взаимоотношения коренных народов с родной землей условно можно назвать «территориальной основой» их существования. Данное понятие, как представляется, включает два аспекта: географический и духовный. Все коренные сообщества имеют и сохраняют полный свод правил различного рода, принятых в отношении владения и сохранения земли в качестве важного фактора производственного процесса, организации семейной жизни и тер-

¹²¹ Мальцев Г.В. Крестьянская община в истории и судьбе России. Монография. М., 2010. С. 215.

риториальной основы существования такого народа как такового. Весь спектр эмоциональных, культурных, духовных и религиозных факторов показывает, насколько затрагивается взаимосвязь с землей... Земля составляет часть существования»¹²².

Таким образом, в качестве гарантий прав коренных малочисленных народов выступают их субъективные права на землю. В этой связи уточним, что международное и отечественное право исходят из различных позиций в определении содержания земельных прав коренных народов. В соответствии со ст. 14 Конвенции № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» в сфере установления земельных прав может возникать два вида правоотношений: собственность и владение в отношении традиционно занимаемых земель, а также «право доступа» к землям, «которые занимают не только они»¹²³. На правительства в связи с этим возлагается обязанность предпринимать меры по идентификации земель, традиционно занимаемых коренными народами. Коренные народы не могут быть выселены с занимаемых ими земель и территорий, кроме случаев, «когда перемещение этих народов считается необходимым в виде исключительной меры». Что касается прав на природные ресурсы, относящиеся к землям коренных народов, то в соответствии с Конвенцией они имеют право «участвовать в использовании и распоряжении этими ресурсами и в их сохранении» (ст. 15). Таким образом, Конвенция закрепляет за коренными народами право собственности и владения на земли, которые они традиционно занимают.

В современном российском законодательстве не предусмотрена возможность приобретения гражданами-представителями коренных малочисленных народов и их общинами земельных участков на праве собственности или ином вещном праве. Так, в ст. 27

¹²² Ананидзе Ф.Р. Некоторые проблемы определения понятия «коренной народ» // Юрист-международник. – 2006. – № 2. – С. 24.

¹²³ Конвенция № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» (Принята в г. Женеве 27.06.1989 г. на 76-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 2193-2207.

Земельного кодекса Российской Федерации земли лесного фонда, водного фонда, особо охраняемых природных территорий (к числу которых относятся и территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов) отнесены к землям, ограниченным в обороте либо изъятым из оборота, и не могут быть приватизированы¹²⁴. Также запрет на приватизацию земель сельскохозяйственного назначения, используемых в качестве оленьих пастбищ, содержится в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹²⁵. В связи с этим единственной гарантией права коренных народов на безвозмездное пользование землями и другими природными ресурсами становится образование территорий традиционного природопользования (далее – ТТП)¹²⁶.

Отметим, что исключительно-публичный режим обеспечения конституционно-правового статуса территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов базируется на нормах Конституции Российской Федерации, федеральных законов от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».

Одной из главных особенностей существующего федерального законодательства Российской Федерации в рассматриваемой сфере по сравнению с международными актами, а также аналогичным законодательством других стран, является то, что оно в основном сконцентрировано на коренных малочисленных народах Севе-

¹²⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 22.07.2010 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147; 2010. – № 30. – Ст. 3998.

¹²⁵ СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3018.

¹²⁶ Данилова Н.В. Проблемы защиты прав коренных малочисленных народов на традиционное природопользование // Социальное и пенсионное право. – 2007. – № 4.

ра, Сибири и Дальнего Востока. Указанное законодательство практически ничего не упоминает о других коренных народах, которые либо по численности (свыше 50 тыс. человек), либо по территориальному признаку проживания (центральная и южная часть Европейской России) не соответствуют статусу коренных малочисленных народов. Фактически российским законодательством остаются не охвачены целые конгломераты горских народов Кавказа, Калмыки (174 тыс.), карелы (131 тыс.), коми-пермяки (152 тыс.); в Сибири и на Дальнем Востоке – буряты (421 тыс.), якуты (328 тыс.), тувинцы (207 тыс.), алтайцы (71 тыс.) и др., общая численность которых достигает свыше 2 млн. 200 тыс. человек (на территории Сибири – 1 млн. 200 тыс. человек)¹²⁷. Сложившаяся ситуация создает определенные потенциальные очаги напряженности в вопросах регулирования жизнедеятельности на ТТП, поскольку зачастую эти этнические группы, сохранившие традиционные виды хозяйствования, живут практически на одной территории и зачастую входят в состав национальных государственных территориальных образований – субъектов Федерации (Республики Алтай, Бурятия, Саха-Якутия, Тува и др.). Однако, стоит также отметить, что некоторые положения федеральных законов для коренных малочисленных народов содержат пункты, распространяющие отдельные права коренных малочисленных народов на местное население, ведущее те же виды традиционной деятельности на ТТП, но не являющееся коренным малочисленным народом. Таким образом, возникает потребность законодательного регулирования на федеральном уровне прав коренных малочисленных народов Кавказа, Калмыки и др. территорий, населенных рассматриваемой категорией.

В качестве существующих форм организации традиционного природопользования интересные модели землепользования реализуются в сравнительно густонаселенной Тункинской долине на территории национального парка «Тункинский». Здесь соседствуют села, где живут потомки казаков, заселивших Тункинскую котло-

¹²⁷ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

вину для несения караульной службы, и представители бурятских родов, переселившиеся из разных мест в 18 веке. Первые тяготеют к пахотному земледелию и частным фермерским хозяйствам, вторые – к животноводству и фермерским хозяйствам на семейно-родовой основе, где пастбищные угодья и сенокосы являются общинными. Приличную долю в семейном бюджете многих тункинцев занимает сбор дикоросов (кедровые орехи и ягоды) и лекарственных растений, которые в основном сбываются иркутским фирмам, специализирующихся на фармацевтическом бизнесе. Динамично развивается рекреация и познавательный туризм.

В соседней горной Закамне, где в сельской местности в небольших селах проживают потомки как бурятских, так и тунгусских родов (хамнигане-эвенки), реализуется другой тип хозяйствования, где ведущую роль играет животноводство с сезонной сменой пастбищ. В урожайные годы приличную долю в бюджете сел Закаменского района играет сбор кедрового ореха и все больше стало возникать проблем со статусом орехово-промысловых зон, которые раньше по неписанным правилам были распределены по территориальному и семейно-родовому признаку. Однако, в последние годы из-за наплыва «городских» закаменцев стали возникать конфликтные ситуации, которые пока разрешаются мирно.

По другому сценарию развивались традиционные формы хозяйствования в северо-восточных эвенкийских районах республики Бурятия, где традиционными видами хозяйственной деятельности являлись оленеводство и охота. В советский период они всегда поддерживались государством и существовали за счет дотаций. Сильный урон был нанесен эвенкам в результате строительства БАМа в 70-80 гг.: как по причине прокладки собственно ж/д магистрали, подъездных путей, по которым шла тяжелая техника, когда было уничтожено много оленьих пастбищ и охотничьих угодий, так и в результате притока населения. Так, численность населения только Северобайкальского района в период эпохи БАМ увеличилось с 5 тыс. человек до 85 тыс. человек за счет приезжих; резко возрос уровень браконьерства, рубок леса и соответственно лесных пожаров. В 90-е гг. на общем фоне обнищания местного населения

дотации, которые получали оленеводческие хозяйства, казались большими деньгами и привлекли в семейно-родовые общины эвенков определенную часть предпринимателей, занимавшихся параллельно добычей полезных ископаемых (россыпного золота, драгоценных камней)¹²⁸.

В Курумканском районе Бурятии из 13 семейно-родовых общин, получавших дотации из федерального бюджета по линии Программы для северных народов, в настоящее время осталось наплаву 2-3. Интересно, что эти хозяйства сохранились во многом благодаря тому, что в них интегрировались частично местные жители, не являющиеся эвенками, которые помимо охоты и табунного коневодства, занимаются строительством и рекреационным бизнесом.

Для возрождения традиционного природопользования (в первую очередь охоты) предпринимаются попытки привлечь штат ООПТ через создание зон сотрудничества или биосферных полигонов вокруг заповедников. Довольно интересный опыт был получен в этом направлении в рамках российско-американского проекта РОЛЛ в Байкальском биосферном заповеднике, где в 2001 г. была предпринята попытка создания на соседних с заповедником Джидинском, Селенгинском и Кабанском районах зоны сотрудничества. Были заключены договоры о сотрудничестве между администрацией заповедника и соседними охотничьими хозяйствами для совместного учета промысловых животных, оказания помощи при пожарах и проведения совместных рейдов против браконьеров. В настоящее время зона сотрудничества проектируются вокруг заповедника «Джергинский», где находятся уголья семейно-родовых общин эвенков¹²⁹.

В действующей ныне в Российской Федерации нормативно-правовой базе исключительно-публичного режима обеспечения конституционно-правового статуса территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов законодательно определены основные понятия, цели со-

¹²⁸ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

¹²⁹ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

здания таких территорий, порядок образование территорий традиционного природопользования федерального, регионального и местного уровней, их размеры и границы, субъективные права коренных малочисленных народов, а также лиц, не являющихся таковыми в отношении рассматриваемых территорий и др.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» земельные участки и другие обособленные природные объекты, находящиеся в пределах границ ТТП, предоставляются лицам, относящимся к малочисленным народам, и общинам малочисленных народов в безвозмездное пользование.

Таким образом, указанная статья содержит норму дозволительного характера, позволяющую представителям коренных малочисленных народов и их общинам безвозмездно пользоваться природными ресурсами, однако имущественными правами (вещными либо обязательственными) коренные малочисленные народы не наделены. Мы солидарны с позицией Н.В. Даниловой и считаем, что такой подход нашел свое отражение даже в используемой в Федеральном законе № 49-ФЗ терминологии: как в названии самого акта, так и в его тексте используется формулировка «территории традиционного природопользования», а не «земли традиционного природопользования» коренных народов. Известно, что при разработке данного федерального закона имел место спор, касающийся предмета регулирования данного акта и, соответственно, используемой терминологии. Подчеркивая разницу между указанными формулировками, Л.В. Андриченко писала: «...территории – это пространства. На этой территории могут находиться земля, природные ресурсы и природные комплексы. В связи с этим очевидны различия в правах: земля, земельные участки могут предоставляться в собственность, в аренду и пр. К территориям же должен применяться совсем иной правовой режим»¹³⁰.

Сторонники такой концепции прав коренных народов на принадлежащие им в силу обычаев земли полагали, что это позволит

¹³⁰ Андриченко Л.В. Правовой статус национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

усилить государственную защиту прав и интересов этих народов. «В Законе во многом был учтен негативный опыт последних лет, – писали по этому поводу О.Н. Запороцкий и О.А. Мурашко, – когда закреплявшиеся за коренными народами в отдельных субъектах Федерации территории традиционного природопользования в виде родовых угодий, крестьянских хозяйств и национальных предприятий нередко переходили за минимальные материальные возмещения новым владельцам – нефте- и газодобывающим компаниям, различным акционерным обществам, в том числе иностранным юридическим лицам, а коренные народы оставались не у дел»¹³¹. Исходя из этого главной целью закона о территориях традиционного природопользования провозглашалось выведение указанных территорий из гражданского оборота, с тем «чтобы они были исключены из сферы купли-продажи, наследования, дарения, аренды и тем самым были сохранены для будущих поколений коренных малочисленных народов»¹³².

Однако на практике принятие Федерального закона № 49-ФЗ к привело к обратным результатам. По информации, поступающей из регионов в Ассоциацию коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, повсеместно начался процесс изъятия земельных участков у коренного населения и передача их в долгосрочную аренду крупным землепользователям, выдача лицензий на добычу полезных ископаемых на участках, используемых коренным населением для ведения традиционного природопользования¹³³. Законодательное лишение коренных народов имущественных прав на землю и другие природные ресурсы исключало возможность использования целого комплекса предусмотренных законом юридических гарантий на случай изъятия земель у титульных владельцев (право на получение соразмерной компенсации или предоставление равноценного участка в случае изъятия, необхо-

¹³¹ Запороцкий О.Н., Мурашко О.А. Как можно реализовать конституционное право на защиту традиционного образа жизни и исконной среды обитания // Северные народы России на пути в новое тысячелетие. – М., 2000. – С. 158-159.

¹³² Мурашко О. Принят закон о территориях традиционного природопользования // Мир коренных народов. Живая Арктика. – 2001. – № 6-7. – С. 51.

¹³³ Из Постановления Совета Федерации ФС РФ от 24 сентября 2003 г. № 256-СФ «О мерах по образованию территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

димось получения согласия на изъятие, право на возмещение убытков). В то же время Правительство Российской Федерации фактически блокировало создание ТТП. Несмотря на неоднократные обращения субъектов традиционного природопользования в Правительство Российской Федерации с требованием об образовании территорий традиционного природопользования, ни одна территория федерального значения так и не была создана, ссылаясь на отсутствие соответствующего механизма.

Одной из первых попыток формирования федеральной территории традиционного природопользования стало обращение в Правительство Российской Федерации объединения коренных малочисленных народов «Совет ительменов Камчатки «Тхсаном» об образовании на юге Тигильского района Корякского автономного округа территории традиционного природопользования федерального значения «Тхсаном» (2002 г.)¹³⁴. В образовании этой территории Совету ительменов было отказано. Обоснованием послужило «отсутствие необходимых нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок образования территорий традиционного природопользования федерального значения и определения режима их функционирования»¹³⁵. Эта практика продолжается и в настоящее время. Суды поддерживают позицию Правительства России, ссылаясь на ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...», согласно которой правовой режим территорий традиционного природопользования устанавливается положениями о территориях традиционного природопользования, утвержденными соответственно Правительством Российской Федерации, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления с участием лиц, относящихся к малочисленным народам, и общин малочисленных народов или их уполномоченных представителей. В юридической литературе уже высказывалось мнение, которое нами также разделяется относительно чрезмерно узкого толкования ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...».

¹³⁴ См.: Сайт региональной общественной организации «Правовой центр «Родник» // <http://www.rodNikceNter.ru/ru/Evrosud.shtml#история>

¹³⁵ <http://www.vostokmedia.ru/oldNews.details.php?id=7108>

Кроме того, территории традиционного природопользования по действующему законодательству являются разновидностью особо охраняемых природных территорий, следовательно, к ним применим законодательно закрепленный общий порядок создания ООПТ. Для большинства видов ООПТ никаких типовых положений не принимается, однако они созданы и успешно действуют (Положение о природном парке «Зона покоя плато Укок», Положение о Каракольском природном парке Уч-Энмек). Отсутствие типовых положений о природных парках, заказниках не препятствует созданию этих видов ООПТ на территории всех субъектов России при соблюдении требований Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях».

Поэтому, солидаризируясь с позицией Е.В. Жуковой, считаем, что норму ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...» необходимо толковать с учетом как сложившейся в России традиции создания особо охраняемых природных территорий, так и особой уязвимости населения, в интересах которого данная категория ООПТ введена в действующее законодательство¹³⁶.

В некоторых субъектах Федерации приняты законы, определяющие территории компактного проживания коренных малочисленных народов в целях создания условий для реализации избирательных прав этих этнических общностей. Например, в Законе Ненецкого автономного округа от 21 мая 2007 г. № 65-ОЗ «О территории компактного проживания коренных малочисленных народов Севера в Ненецком автономном округе»¹³⁷ в качестве таковой определяется территория проживания и ведения традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, входящая в состав муниципального образования «Муниципальный район «Заполярный район». В Законе указано, что при образовании одномандатных и (или) многомандатных избирательных округов для проведения выборов в органы государственной власти

¹³⁶ Жукова Е.В. Проблемы правового обеспечения прав коренных малочисленных народов в области традиционного природопользования // Экологическое право. – 2009. – № 1.

¹³⁷ <http://www.pechorstroy.ru/index.php?ds=1275302>

и местного самоуправления Ненецкого автономного округа допустимое отклонение от средней нормы представительства избирателей может превышать указанный законодательством предел не более чем на 40 процентов на территории компактного проживания коренных малочисленных народов Ненецкого автономного округа, установленной настоящим Законом. Аналогичный Закон принят в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре (Закон от 31 декабря 2004 г. № 101-ОЗ «О перечне труднодоступных и отдаленных местностей и перечне территорий компактного проживания коренных малочисленных народов Севера в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре»¹³⁸).

Закон Республики Саха (Якутия) от 27 января 2005 г. 207-3 № 419-111 «О статусе национального административно-территориального образования в местностях (на территориях) компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия)» предусматривает создание национальных улусов (районов) с целью защиты и сохранения среды обитания, национальной культуры и традиций коренных малочисленных народов. Основанием для наделения административно-территориального образования статусом «национальный» является добровольное волеизъявление граждан, постоянно проживающих на данной территории, выраженное в форме местного референдума либо схода (собрания) граждан, обладающих активным избирательным правом. При этом национальные группы коренных малочисленных народов, проживающие на этой территории, должны составлять не менее 30 процентов от числа населения соответствующей местности, и необходимо добровольное согласие граждан, выраженное большинством голосов участников проведенного референдума или схода (собрания). Наделение административно-территориального образования статусом «национальный», определение его границ осуществляются Государственным Собранием

¹³⁸ http://www.dumahmao.ru/zclass/thelegaldeviceisstate/izbircom/izbercom_97.html

(Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) по представлению Правительства Республики Саха (Якутия)¹³⁹.

Данные территории отличает специфическое общественное самоуправление малочисленных народов с учетом национальных, исторических и иных традиций. Оно предполагает соблюдение традиционного образа жизни, исторически сложившихся правил поведения, основанных на опыте их предков, т.е. самобытности (например, объединение по кровнородственным или территориально-соседским признакам) коренных малочисленных народов при осуществлении их социализации, включенности в решение вопросов местного значения. Вместе с тем эти традиции и обычаи не должны противоречить положениям Конституции Российской Федерации, федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации. О необходимости учета национально-этнических особенностей при осуществлении местного самоуправления в местах компактного проживания коренных малочисленных народов Севера говорится и в законах субъектов Федерации, например Законе Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2004 г. 171-З № 349-111 «О местном самоуправлении в Республике Саха (Якутия)».

Резюмируя данный участок исследования, отметим, что исключительно-публичные режимы обеспечения конституционно-правового статуса территории нами связываются с территориями традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов. Данный правовой режим достаточно подробно регламентируется нормами федерального и регионального уровня. Однако таковые нуждаются в совершенствовании в части принятия федерального законодательства, регулирующего субъективные права коренных малочисленных народов Кавказа, Калмыкии, иных территорий с целью избежания конфликта интересов коренных малочисленных народов и лиц, не являющихся таковыми, но законодательно имеющими право пользоваться территорией традиционного природопользования.

¹³⁹ Велиева Д.С., Заметина Т.В. Комментарий к Федеральному закону от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (постатейный) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008.

Новикова Алевтина Евгеньевна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

РИСК И СОПРЯЖЕННЫЕ ПОНЯТИЯ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ТЕОРИИ ПРАВООЗАЩИТНЫХ РИСКОВ

«Что значит определить какой-либо факт действительности, будь это предмет, процесс либо слово их обозначающее? Для этого необходима логическая операция, результатом которой выступает словесная формула, адекватно выражающая суть и порядок вещей. Определить некоторый предмет – значит вычленив его из жизненного контекста, представить его как нечто отдельное со своими пределами, т.е. определенное, установленное в строго фиксированных границах. Содержание определяемого предмета описывается через его существенные свойства либо объяснение этих свойств, установление точного значения слова посредством других слов. Каждый сложный и многосторонний предмет может быть представлен несколькими определениями, схватывающими какое-либо ограниченное качество его существенных признаков. Тогда возникает вопрос, какое из возможных определений должно быть принято юристами, включено в законодательный акт, в юридический глоссарий определенного времени. На него иногда отвечают в утилитарном духе»¹⁴⁰.

Г.В. Мальцев

Риск относится к тем категориям, которые, во-первых, имманентно сопровождают жизнь человека; во-вторых, связаны практически со всеми сферами жизнедеятельности; в-третьих, исследуются разными областями знаний; в-четвертых, довольно активно расширяют масштабы своего проявления. Риски разной природы могут способствовать нейтрализации или усилению последствий друг друга¹⁴¹.

О риске сегодня говорят специалисты самых разных дисциплин, соответственно, существует многообразие подходов к определению риска с учетом сферы исследования и приложения.

¹⁴⁰ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М. Норма, 2007. С.709-710.

¹⁴¹ Бутяев А.Г. Макроэкономические детерминанты государственной политики России по минимизации интеграционных экономических рисков. Монография. – Ростов-на-Дону: Ростиздат, 2007.

В целом все точки зрения о вероятностной трактовке риска условно разделены на следующие виды¹⁴²:

- любая вероятность происхождения события, имеющего отрицательное значение. Данная позиция является достаточно распространенной. Следует заметить, что, несмотря на свою универсальность, обусловленную большим спектром использования данной формулировки, такую точку зрения нельзя считать верной. Это мнение И. П. Корякина основывается на том, что данная точка зрения не предполагает никакой перспективы оценки вероятности происхождения события, имеющего отрицательное значение. Сущность данной точки зрения замыкается на туманной оценке вероятности и такой же туманной оценке отрицательности вероятного события. В связи с чем данный вопрос скорее находится в плоскости оценки риска, чем формировании его понятия;

- одновременно и вероятность, и частота. По мнению И. П. Корякина, такая позиция весьма интересна, однако и ее следует признать ошибочной в виду дифференцированного понимания вероятности и частоты. При этом понятие вероятности является более общим по отношению к понятию частотности. Так, если частотность предполагает прогнозирование характеристик явления исходя из эмпирического измерения данных характеристик по отношению к объектам аналогичного класса, то вероятность предполагает установление данных характеристик без обязательности такого измерения, рассматривает частотность только в качестве одного из способов установления вероятности. В этой связи на основе изложенного трактовку риска как одновременной вероятности и частотности, при наличии разницы в данных понятиях, признать верной нельзя;

- вероятность происхождения определенных событий. Такая позиция четко выражена в понимании геологического подхода к осознанию риска; лишена такого признака ситуации риска, как полез-

¹⁴² Корякин И.П. Вероятностное понимание риска как основа его исчисления в административном производстве // Административное право и процесс. – 2009. – № 4.

ность (иными словами, в данной трактовке отсутствует обязательный признак угрозы интересам того или иного субъекта);

- вероятность опасности, подлежащая измерению. По мнению И. П. Корякина, эта точка зрения является наиболее верной и точно отражающей сущность риска. Такое утверждение определяется следующими факторами: включением в вероятностное понимание риска возможности измерения опасности; включением в вероятностное понимание риска самого элемента полезности, четко определяющего, что сущностью обсуждаемой вероятности является не любой факт, а только тот, который несет возможность ущерба; четкое присутствие в понятии риска термина «вероятность», который получил должное исследование в науке.

Все указанное переводит нас в плоскость рассуждений – идентичности понятий «риск» и «вероятность». По мнению И. П. Корякина, различие данных понятий определяется тем, что риск предполагает возникновение таких обстоятельств, которые влекут определенный негатив для субъекта, в отличие от вероятности, предполагающей наступление абсолютно любых событий.

В этой связи И. П. Корякин под риском предлагает понимать всякую измеримую вероятность наступления отрицательных событий. При этом измеримость обуславливается самим оценочным характером понятия «риск» и является обязательным, так как нельзя назвать что-либо полезным либо негативным, если таковое явление не поддается измерению, оценке.

Таким образом, мы обратили внимание на определение риска через категорию «вероятности». Исходя из осуществленного исследования, подчеркнем, что дефиниция риска через категорию вероятности достаточна распространена в различных науках.

Вместе с тем обратим внимание и на терминологические особенности понятий «риск» и «неопределенность».

Ф. Найт впервые четко разграничил понятия «риск» и «неопределенность». Но вначале он определился с типом вероятности (вероятностным суждением). Он различал три типа вероятности: априорную (теоретическую), эмпирическую (статистическую) вероятность и оценки. Отличительные особенности этих типов вероятности заключались в следующем. Априорная вероятность

наступления события связана с однородными случаями, идентичными во всех отношениях, когда «шансы» исхода можно вычислить на основе общих принципов. Эмпирическая вероятность наступления события определяет вероятность в связи с делением случаев на группы с максимально возможной однородностью внутри этих групп. Оценки, как тип вероятности, связаны с отсутствием реальной основы для классификации отдельных случаев (это уникальные ситуации). Первые два типа, по мнению Ф. Найта, связаны с измеримой неопределенностью или собственно риском, а последний – неизмеримой неопределенностью или собственно неопределенностью (подлинной неопределенностью)¹⁴³.

Далее Ф. Найт отмечает: «Оказывается измеримая неопределенность, или собственно «риск», настолько отличается от неизмеримой, что по существу вообще не является неопределенностью. Соответственно мы ограничим употребление термина «неопределенность» случаями неколичественного рода¹⁴⁴. Именно такую неопределенность он называл подлинной.

Таким образом, у Ф. Найта неопределенность и риск разграничивались. Причем в категорию «риск» не входила вероятность оценки ситуаций, характеризующихся уникальностью, когда нет возможности оценить ее (вероятность) либо априорно, либо эмпирически.

Одним из известных советских ученых, который глубоко занимался исследованием рискованных ситуаций, был В. А. Абчук. В своей книге «Теория риска» он выразил мнение о том, что причиной риска является неопределенность. «Идти на риск вынуждает неопределенность, неясность обстановки. Причем чем больше неопределенность гари принятия решений, тем больше и риск»¹⁴⁵.

По мнению В.А. Абчука, риску свойственны следующие характеристики: он представляет собой образ действий в неопределенной обстановке; рисковать следует лишь в тех случаях, когда возможен успех; ожидаемый положительный результат риска носит закономерный характер.

¹⁴³ Найт Ф.Х. Риск, неопределенность и прибыль. – М., 2003. – С. 225-226.

¹⁴⁴ Найт Ф.Х. Риск, неопределенность и прибыль. – М., 2003. – С. 225-226.

¹⁴⁵ Абчук В.А. Теория риска. – Л., 1983.

Таким образом, направленность исследований В. А. Абчука определялась в формате «риск-неопределенность».

Несколькими годами позже в отечественной теории рисков появляются взгляды, в соответствии с которыми риск стал интерпретироваться в качестве деятельности.

Так, А. П. Альгин, исследуя риск и его роль в общественной жизни, определял «как деятельность, связанную с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора, в процессе которой имеется возможность количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи и отклонения от цели»¹⁴⁶.

А. П. Альгин выделяет три главных элемента риска:

- 1) вероятность получения желаемого результата (удачи),
- 2) вероятность наступления нежелательных последствий (неудачи) в ходе выбора альтернативы и ее реализации,
- 3) вероятность отклонения от выбранной цели (возможны отклонения как отрицательного, так и положительного свойства).

Нельзя согласиться с трактовкой риска как деятельности. Риск, безусловно, связан с деятельностью, но оценка вероятности потерь осуществляется вне этой деятельности, на этапе принятия решений. Если в контексте рассуждений А. П. Альгина деятельность рассматривается в узком смысле, как деятельность, связанная с преодолением неопределенности, то возражение возникает в связи с тем, что преодоление неопределенности – есть снижение риска, но не является риском как таковым.

А. С. Шапкин приводит практически идентичное определение риска: «Риск – это деятельность, связанная с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора, в процессе которой имеется возможность количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи и отклонения от цели»¹⁴⁷.

Он также выделяет основные моменты, которые являются характерными для рискованной ситуации:

¹⁴⁶ Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. – М., 1989. – С. 19-20.

¹⁴⁷ Шапкин А.С. Экономические и финансовые риски: Оценка, управление, портфель инвестиций. – М., 2003.

- случайный характер событий, который определяет, какой из возможных исходов реализуется на практике (наличие неопределенности);

- наличие альтернативных решений;

- известны или можно определить вероятности исходов и ожидаемые результаты;

- вероятность возникновения убытков;

- вероятность получения дополнительной прибыли.

Итак, проанализировав многочисленные концептуальные позиции относительно соотношения понятий «риск», «возможность», «вероятность», «неопределенность» в контексте нашего исследования, полагаем, логичны следующие выводы.

Риск – это не только возможность наступления отрицательных последствий при реализации решений, возможность потери или недостижения намеченного результата, но и вероятность выигрыша, достижения и даже превышения планируемого результата. Следовательно, при определенных обстоятельствах риск может оцениваться положительно. Следует отметить, что с вероятностью благоприятного исхода чаще связывают понятие «шанс», нежели риск. Однако собственно смысл риска заключается в сочетании возможности, как желательных, так и нежелательных отклонений от запланированных результатов, которая должна приниматься во внимание лицом, принимающим решение. В противном случае имеет место односторонняя трактовка риска, которая препятствует объективной оценке ситуации и принятию оптимальных решений в условиях риска¹⁴⁸.

Представляется, наиболее продуктивным является подход, позволяющий рассматривать риск в диалектическом единстве отрицательных и положительных аспектов, то есть как комплексное понятие.

¹⁴⁸ Лифиренко С.А. Проблемы риска и пути их решения в управленческой деятельности // Административное право и процесс. – 2010. – № 3. – С. 50-51.

Старцева Лариса Ивановна,
к.ю.н., начальник правового управления
аппарата Белгородской областной Думы
(Белгород)

ДИАЛЕКТИКА ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

«К XXI веку люди пришли с полным осознанием того, что пути развития современного права проходят не столько через государственную сферу, сколько через гражданское общество с его колоссальными возможностями и ресурсами. Чтобы убедиться в том, что проблема «право и государства» никогда не закрывала собой и подменяла проблему «право и общество», нужно вновь обратиться к древней истории и внимательно посмотреть, как возникало право и как рождалось государство»¹⁴⁹.

Г.В. Мальцев

Как известно, государство порождено развитием общества. Развитие новой системы власти на основе Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., потребовало от личности самостоятельности, инициативы, свободы выбора, умения существовать в обществе автономно. Сокрушая старые политические, экономические, социальные структуры, традиции и идеологию развитие гражданского общества в Российской Федерации шло одновременно с развитием экономической системы производства и распределения, основанной на частной собственности и свободе предпринимательства.

В последнее время новое политическое и правовое содержание приобрел институт развития современного гражданского общества в Российской Федерации. «Гражданское общество – это система отношений между людьми, обеспечивающая удовлетворение их неотъемлемых прав на основе самоуправления и свободы выбора форм и направлений деятельности. Гражданское общество характеризуется таким состоянием человека, которое включает свободу каждого члена общества, равноправие его с каждым другим и самостоятельность как гражданина»¹⁵⁰.

Формированию гражданского общества способствовал и процесс распространения идей просветителей. Как известно первым

¹⁴⁹ Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 310.

¹⁵⁰ Сморгун Л.В. Политология для школьников. СПб, 1992. С.35.

разработал «теорию естественных прав человека» и теорию «разделения властей» английский мыслитель Джон Локк. Позднее его идеи получили развитие в трудах Вольтера, Руссо, Дидро и других просветителей, указывающих на то, что важнейшим естественным правом человека является свобода. Именно с осуществлением принципа свободы личности связывалось понимание необходимости отмены сословных привилегий, свободы вероисповедания, слова, печати, неприкосновенности личности и др.

Следовательно, процесс формирования гражданского общества имел две основных группы предпосылок – экономические и идеологические. Для гражданского общества характерно также создание горизонтальных общественных структур, выражающих интересы граждан перед государством. Развитое гражданское общество создает структуры местного самоуправления и различные общественные организации – политические партии, профсоюзы, различные общества и движения.

Это способствует формированию в сознании людей, гражданском обществе новых приоритетных ценностей – право на жизнь, свободу личности, гарантии ее достоинства, индивидуальность.

Неотъемлемым свойством человека признано стремление к свободе. Известный французский просветитель Шарль Монтескье писал: «...Свобода есть право делать все, что дозволено законом. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане»¹⁵¹. На страже свободы личности должен стоять закон, гражданское общество может существовать только в условиях правового государства.

Формой государства, которая наиболее соответствует гражданскому обществу, является демократия. Ее объективную характеристику дал Эдвард Бенеш – политик, дипломат, министр иностранных дел Чехословакии (1918-1935 г.г.). По его словам, демократия «постоянно развивается и развивается по линии наименьшего вреда для людей, живущих в таком развивающемся обществе.

¹⁵¹ Монтескье Ш. Избр. произведения. М., 1995, с. 289

Бывают ошибки, бывают трудные периоды, когда трудно соблюсти врачебное требование «не навреди». Но общество, пошедшее по такому пути, всегда исцелится. Демократия сама по себе имеет потенциал к развитию, саморазвитию. Она эволюционистична, если так можно выразиться. Демократия и по-настоящему человечна. Да, она знает человеческие слабости и страдания, страхи и страсти, проявления эгоизма и эмоций. Но она делает эти явления очевидными, и она умеет быть строга к ним. Демократия знает, что никакой общественный строй не может быть совершенным. Она знает, что такого идеального строя нет, что идеалы недостижимы – именно из-за людских слабостей... Но она держит эти идеалы в памяти как урок на будущее. Демократия верит в возможности человека – и это одни из источников ее совершенствования. Она ведет человека по пути самоулучшения. Она заставляет быть мужественным, стойко преодолевать страдания... делает жизнь достойной того, чтобы ее называли жизнью»¹⁵².

Очевидно, что развитое гражданское общество может существовать только при наличии правового государства.

Правовым называется государство, в котором обеспечено верховенство закона, и властные структуры государства закону подчинены, правовая система которого стабильна независимо от того, какие политические силы пришли к власти. Правовое государство – это государство, ориентированное на правовое обеспечение всесторонних прав и свобод граждан и их реальную защиту.

Таким образом, именно правовое государство способно обеспечить права человека, под которыми, прежде всего, понимаются права личности. Как же обеспечивает их правовое государство? Прежде всего – это строгое и неуклонное соблюдение законов, определяющих права и свободы граждан, реальные гарантии прав и свобод индивидов, разделение на практике законодательной, исполнительной и судебной власти, признание и гарантии равенства всех людей перед законом, обязанность государства защищать интересы личности, утверждение принципов демократии, всеобщее

¹⁵² Новое время. 1993. № 26. С.59.

избирательное право. Правовое государство – это не самоцель, оно выполняет «социальный заказ» – законодательное закрепление прав и свобод граждан – личных и политических, и создает систему их защиты.

Итак, в правовом государстве регулятором общественной жизни является право, и, в случае необходимости, выполнение правовых норм обеспечивается принуждением; нормы права возводятся государством в закон, от выполнения которого никто не может уклониться; правомерность поведения индивида устанавливает суд; все государственные структуры, чиновники и государственные деятели руководствуются законом; центральное место в системе закона занимает конституция государства; законы, принимаемые государством, носят правовой характер; соблюдается принцип разделения властей, гарантирующий, что вся государственная власть не может быть сосредоточена в руках какой-либо системы органов. Для этого устанавливаются определенные «сдержки и противовесы»; принцип взаимной ответственности государства и граждан.

Правовое государство стимулирует развитие общества, а достигается это путем запрета только явлений антиобщественных, и действует правило – «что не запрещено законом, то разрешено». Такой принцип создает все условия для максимального достижения свободы личности, выражает интересы всех членов общества и создает условия для его прогрессивного развития.

Осуществление принципов демократии и правового государства является высочайшим достижением современной цивилизации, свидетельством утверждения гуманизма.

«Гуманизм – это совокупность того, что мы разумеем и ценим в человеке:

1. Сводное проявление его мысли.
2. Свобода его духовной жизни и деятельности.
3. Законопорядок и неразрывно с ним связанное чувство справедливости.
4. Идея права и неразрывно с ним связанная идея долга, обязанностей.

5. Неустанное стремление раскрыть истину, смести долой потемки, ее закрывающие...

Вот ... идеал свободного гражданина, для которого Истина, Правда, Законность и Преуспевание есть основной императив его деятельности...»¹⁵³.

Но к демократии и правовому государству путь длинен и сложен. Это подтверждает история...

Президент Российской Федерации В.В.Путин о развитии демократических институтов в России писал: «В результате в 90-е годы под флагом воцарения демократии мы получили не современное государство, а подковерную борьбу кланов и множество полуфеодалных кормлений. Не новое качество жизни, а огромные социальные издержки. Не справедливое и свободное общество, а произвол самоназначенных «элит», откровенно пренебрегавших интересами простых людей. Все это «отравило» переход России к демократии и рыночной экономике – устойчивым недоверием большей части населения к самим этим понятиям, нежеланием участвовать в общественной жизни ... Но общество прошло трудный процесс взросления. И это позволило нам всем вместе вытащить страну из трясины. Реанимировать государство. Восстановить народный суверенитет – основу подлинной демократии. Хочу подчеркнуть – мы сделали это демократическими, конституционными методами... Устойчивое развитие общества невозможно без дееспособного государства. А подлинная демократия – это неременное условие построения государства, нацеленного на служение интересам общества... Настоящая демократия не создается одномоментно, не копируется по внешнему образцу. Необходимо, чтобы общество было готово к использованию демократических механизмов. Чтобы большинство людей почувствовали себя гражданами, готовы были бы на регулярной основе тратить свое внимание, свое время, свои усилия на участие в процессе управления. Другими словами, демократия работает там, где люди готовы в нее что-то вкладывать. Сегодня качество нашего государства отстает от готовности граждан-

¹⁵³ Е.Ф. Шмурло. Речь на заседании памяти А.А. Кизеветтера. Европейский альманах. История. Традиции. Культура. – М.: Наука, 1993. С.79-80.

ского общества в нем участвовать. Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным. Нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны «вместить» возросшую общественную активность»¹⁵⁴.

Новый этап в развитии российской государственности связан с признанием общегуманистических ценностей, в том числе идеи уважения прав человека, его правовой защищенности, автономии личности, существования сферы, свободной от вмешательства государства, от произвола должностных лиц. Это диктует необходимость нового подхода к проблемам прав человека и свободы в демократически устроенном обществе.

Вместе с тем можно наблюдать и другую крайность, когда объявляется безусловный приоритет интересов личности по отношению к интересам общества. Это может привести к конфликтам между отдельными людьми и обществом в целом, ориентирует на узкоэгоистическое проявление потребностей личности, способно разрушить целостность общества, значимость обязанностей индивида перед другими людьми, обществом, государством. Здесь надо соблюдать определенную меру, обеспечивая компромисс между интересами и потребностями каждого человека и государственной общности людей. Пределы осуществления прав и свобод личности определяются системой социальных ценностей, конституционными и иными законодательными установлениями.

Сегодня юридическая наука, на наш взгляд, недостаточно обращает внимание на совершенствование механизмов и юридических средств рационального сочетания государственных, общественных и личных интересов, разрешения конфликтов между реализацией прав человека и соблюдением государственных и общественных интересов. Ведь конституционные положения, устанавливающие пределы осуществления прав и свобод человека, должны основываться на объективных критериях, исключающих произвольное ограничение этих прав и вместе с тем гарантирующих их правильное использование. Президент Российской Федерации В.В.Путин отметил что: «Сегодня качество нашего государства от-

¹⁵⁴ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012, 6 февраля.

стает от готовности гражданского общества в нем участвовать. Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным. Нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны «вместить» возросшую общественную активность»¹⁵⁵.

На наш взгляд, поиск средств, путей согласования, достижения баланса интересов государства, гражданского общества и личности – одно из главных направлений развития современной российской государственности.

Чалых Ирина Сергеевна,
к.ю.н., ст. преп. кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНСТИТУТОВ В РОССИИ

«Зона распространения того или иного института строго очерчивается нормами, лежащими в его основе. Там, где заканчивается исходящая от норм определенность предметов и процессов..., там институт утрачивает твердую почву и прекращает существование. Не случайно в обществе господствует вера, граничащая с предрассудком, в то, будто все социальные болезни, связанные чаще всего с кризисом экономических и политических институтов, успешно лечатся новыми мудрыми законами»¹⁵⁶.

Г.В. Мальцев

Становление и развитие любого государства, включая российское, невозможно без формирования и последующей модернизации государственных институтов, в своей совокупности составляющих государственный механизм. Для современных демократических государств, телеологически ориентированных на реализацию идеи правового государства, характерно первичное закрепление государственных институтов, исходя из принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов – институтов законодательной, исполнительной, судебной власти, главы государства и др. Однако

¹⁵⁵ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012, 6 февраля.

¹⁵⁶ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма. – С. 449.

последующее оформление новых государственных институтов и модернизация имеющихся нередко имеет отклонение от парадигмы правового государства в сторону целесообразности или ситуационной необходимости, что, как представляется, может привести к усилению позиций одной ветви власти по отношению к другой или концентрации власти у отдельного государственного института.

К сожалению, российская правовая действительность демонстрирует определенные подтверждения указанного вывода. Так, не прекращаются дискуссии о конституционно-правовом статусе, месте и роли в государственном механизме институтов президента¹⁵⁷, прокуратуры Российской Федерации¹⁵⁸ и др. Помимо этого, перманентно возникают вопросы о соответствии Конституции России¹⁵⁹ ряда модернизационных результатов в отношении некоторых – относительно новых для российского государства – государственных институтов, выступающих, по сути, производными от основных (указанных выше). К примеру, можно признать ситуационным формирование в нашем государстве института полномочных представителей Президента Российской Федерации¹⁶⁰ и его последующее «перепрофилирование», выраженное в существенной корректировке функционала и компетенции. До сих пор остается не ясным, как деятельность данного института согласуется с основами конституционного строя российского государства, а особенно – принципами федерализма и разделения властей. Также неоднозначным видится расширение «специализации» института уполномоченного по правам человека, в том числе, в регионах. С одной

¹⁵⁷ См., напр.: Стародубцева И.А. Особенности конституционной системы «сдержек и противовесов» в России и Франции: от теории к развитию в законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 30-34.

¹⁵⁸ См., напр.: Прошин Е.В. К дискуссии о месте прокуратуры в Российском государстве // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 74-77.

¹⁵⁹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ; от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января; 2014, 7 февраля.

¹⁶⁰ Указ Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (ред. от 21.03.2014) // Российская газета. 2000, 16 мая; www.pravo.gov.ru

стороны, у этого явления есть конституционно-правовая основа – Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹⁶¹. Однако, с другой стороны, «точечная специализация» данного института по отдельным правам личности (уполномоченный по правам ребенка, уполномоченным по правам предпринимателей и пр.) вступает в противоречие с положениями ст. 64 российской Конституции, согласно которым все установления ее второй главы, включая конституционные права и свободы личности, составляют основы ее правового статуса (в целом). Более того, ст. 2 Конституции России подразумевает равную защиту (всех) прав и свобод человека и гражданина в качестве обязанности государства. Однако заявленная тенденция развития института уполномоченного по правам человека данным конституционным установлениям соответствует не в полной мере.

Отмеченные выводы, как представляется, указывают на наличие сущностно-организационной проблемы в аспекте формирования и модернизации государственных институтов в России, а именно – отсутствие четких конституционно-правовых основ указанных процессов. В данной связи следует признать обоснованным обращение к доктринальным основам институционализации российского права – по аналогии – и акцентировать внимание на критериальных подходах, предложенных известным теоретиком права – Геннадием Васильевичем Мальцевым, – в части перспективности их применения к государственным институтам.

Как верно отмечает автор, «в любом обществе, независимо от степени его сложности и типа, развивается сеть институтов, на которые ложится основная работа по организации социального порядка, приведению общественных структур и функций в состояние определенного единства, и, не в последнюю очередь, «инструктированию» субъектов деятельности, как они должны вести себя в тех

¹⁶¹ Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2010) // Российская газета. 1997, 4 марта; 2010, 30 декабря.

или иных ситуациях. Несомненно и то, что институт является регулятивным явлением, все функциональные проявления институтов совпадают по курсу, являются предпосылками или результатами их регулятивной роли в обществе. Относимость институтов к потребности людей организовывать свои социальные связи, упорядочивать их, регулировать и управлять ими, не подлежит никакому сомнению. Она подчеркивается практически во всех определениях данного понятия, выработанных в рамках различных общественных наук – социологии, экономической науки, юриспруденции, политологии и других»¹⁶².

В данной связи, рассматривая институт в праве как производный от социального института, следует отметить и специфику содержания последнего. Как отмечает Г.В. Мальцев, таковой означает «некую сознательно сконструированную людьми устойчивую структуру, культурный артефакт и позитивное установление, развернутые в сторону регуляции и упорядочивания массивов человеческого поведения. В отличие от интереса, принадлежащего так или иначе к миру объективно возникающих, но преходящих фактов, несущих в себе собственное оправдание, институт создается людьми в условиях плюрализма социальных интересов и в расчете на определенную, сознательно принятую цель»¹⁶³. Такой подход позволяет подчеркнуть нормативный характер института, возникающий в результате согласования интересов различных субъектов. При этом следует согласиться с автором, что в структуре любого института имеют место не только нормативные, но и организационные, статусные, материально-технические элементы. В результате, как верно подчеркивает Г.В. Мальцев, социальный порядок, на который ориентированы все виды и формы общественного регулирования, выступает как совокупность институционализированных структур, то есть система институтов, организованных на нормативной базе. Из таких социальных институтов складываются обще-

¹⁶² Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов // <http://www.fpa.su>

¹⁶³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 266.

ственный и государственный строй, экономическая и политическая системы, конституционный строй, правопорядок, федеративное устройство государства и многие другие «суперсистемы»¹⁶⁴. С указанных позиций очевидна связь институтов права и институтов государства, обусловленная единой – социальной – природой, где вторые выражают организационную сущность первых. Следовательно, государственным институтам должна быть присуща та же стабильность, которая отличает институт как элемент системы права в государстве.

Такой сущностный подход позволяет акцентировать внимание на (общем) процессе юридической институционализации, которая, по мнению Г.В. Мальцева, предоставляет возможность систематизировать общественные отношения по разным критериям, предварительно упорядочивать их в отношении норм, ценностей, интересов, целей и задач общества и государства. При этом особое значение приобретает выбор адекватных критериев, сопряженный с умением сочетать их в оптимальном варианте. Обычно удачными признаются те институты, которые удовлетворительно служат некоторым идеалам, ценностям, и вместе с тем практическим потребностям и интересам. Если же практика создания юридических институтов завышает значение одних критериев за счет других, она заведомо ущербна. Нельзя создавать юридические институты, направленные, к примеру, только на ценности, или только на интересы. Преувеличенно ценностные, идеологизированные институты на практике неэффективно работают или не работают вовсе, но еще хуже бывает, когда они созданы под определенный интерес, и сразу видно, кому они выгодны. Как правило, такие институты пристрастны, несправедливы, вызывают критику и возмущение в обществе¹⁶⁵, что дестабилизирует, в целом, и механизм государства. В данной связи вполне закономерен вывод ученого, что, именно пройдя через критериально сбалансированный процесс юридиче-

¹⁶⁴ См.: Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов // <http://www.fpa.su>

¹⁶⁵ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 268.

ской институционализации, институционализируемое явление приобретает ряд системных качеств – позитивность, нормативность, императивность (элемент обязательности)¹⁶⁶. Представляется, в современный период развития России такая системность также необходима при формировании и модернизации государственных институтов, что подчеркивает актуальность заявленной в начале аналогии. Подтверждает этот вывод и общесистемная точка зрения Г.В. Мальцева о том, что «в каждом обществе, обладающем ресурсами развития, идет непрерывный и неослабевающий поток обновления институтов, институциональных схем и самих методов институционализации, осуществляются социальные реформы, которые при ближайшем рассмотрении оказываются реформированием институтов по преимуществу»¹⁶⁷.

В данной связи следует поддержать позицию О.И. Цыбулевской¹⁶⁸, согласно которой в настоящее время правовые явления все больше рассматриваются через призму моральных категорий, что вполне справедливо: постепенно преодолевается подход к праву только как к продукту государственной власти. При этом каждый шаг по пути повышения моральности права, укрепления его нравственного фундамента способен приблизить человечество к совершенно новому ценностному юридическому мировоззрению, способствующему духовному возрождению общества. И здесь автор подчеркивает, что полноценного анализа с точки зрения нравственной характеристики требует и правотворческая, и правоприменительная деятельность в государстве¹⁶⁹. Подтверждает данный вывод позиция Г.В. Мальцева, согласно которой такая деятельность предполагает поиск содержательных решений, удовлетворяющих известным критериям справедливости и нравственности, где люди стремятся не просто к праву, но справедливому праву с нравствен-

¹⁶⁶ См.: Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов // <http://www.fpa.su>

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 4.

¹⁶⁹ См.: там же. С. 8.

ным потенциалом¹⁷⁰. Ввиду того, что конструирование государственных институтов, в том числе, в России, осуществляется как в рамках законотворчества, так и правоприменения, видится вполне обоснованным и актуальным применение отмеченных подходов к решению заявленной проблемы в рамках практической государственной институционализации.

Учитывая вышеизложенное, представляется необходимым придание «строгости» процессу формирования новых и модернизации существующих институтов российского государства, по аналогии с институтами права. Свое практическое выражение данный подход может приобрести в превентивном использовании системы сбалансированных критериев, где наряду с уже апробированными юридической наукой и практикой критериями-принципами – приоритета прав и свобод личности, конституционно-целевой обусловленности, функциональной определенности, системности и пр. – должен полноценно применяться критерий морально-нравственной обоснованности, ориентированный не только на соответствующую оценку нормативных правовых основ конструирования государственного института, но и соответствие итогового результата (в динамике его реализации) общепризнанным в обществе и государстве нормам морали и нравственности.

¹⁷⁰ См.: Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы // Право и образование. 2002. № 3. С. 80.

Щеголева Наталья Анатольевна,
к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой
конституционного и муниципального права
Орловского филиала РАНХиГС
Додонова Анастасия Дмитриевна,
специалист учебно-методического отдела
Орловского филиала РАНХиГС;
(Орел)

К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ В РОССИИ

«Человечество как всемирно-исторический проект существует и сохраняет шансы на выживание, пока оно выполняет начертанный самой природой справедливый закон, суть которого – забота о будущих поколениях людей. Каждый народ, точнее живущие люди, представляющие в данный момент этот народ, обременен историческими обязательствами перед своими предками, а особенно потомками, в будущее которых он должен много и бескорыстно вкладывать»¹⁷¹.

Г.В. Мальцев

Обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка стало особо актуальным в XXI веке, который дал бесчисленное множество примеров грубейшего нарушения практически всего перечня прав, свобод и законных интересов детей, закрепленного в международных документах, не говоря уже о национальном законодательстве государств¹⁷².

В юридической литературе, среди ученых-правоведов идет давний спор относительно соотношения ключевых категорий «охрана», «защита» и «обеспечение».¹⁷³ Следовательно, для выявления значения данных терминов и разграничения указанных понятий необходимо проанализировать существующие подходы к определению их сущности. Однако мы не ставим перед собой цель изу-

¹⁷¹ Мальцев Г.В. Справедливость возмездия и воздаяния: ретрибутивный подход // Человек и право в контексте российской действительности: сб. науч. статей. – М.: РАГС, 2010. С. 8.

¹⁷² Авдеев Д.А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. / Авдеев Дмитрий Александрович. – Тюмень, 2004. – С. 239.

¹⁷³ Анохин Ю.В. О формах обеспечения прав и свобод личности/ Анохин Ю.В. // Ползуновский вестник. Алт. ГТУ. 2005. № 1. С.3.

чить все имеющиеся взгляды, остановимся на более концептуальных моментах.

Так, «обеспечение», по мнению А.А. Левкова является родовым по отношению к понятиям «охрана» и «защита»¹⁷⁴. Оно включает в себя всю систему политических, экономических, социальных, духовных, правовых и иных мер и условий, направленных на наиболее полное пользование личностью социальными благами. Таким образом, термином «обеспечение» прав, свобод и законных интересов ребенка охватывается «охрана» и «защита».

Вместе с тем следует обратить внимание, что в юридической литературе многие ученые рассматривают либо как тождественные понятия «защита» и «охрана», либо понятие «защита» понимается как более узкое понятие в отличии от понятия «охрана», либо каждое наделяется самостоятельным содержанием¹⁷⁵.

Прежде всего, это объясняется тем, что законодатель в качестве обеспечительной деятельности соблюдения прав, свобод и законных интересов ребенка как человека, а также охраняемых законом интересов государства использует оба термина¹⁷⁶. Так, в статьях 2 и 45 Конституции Российской Федерации говорится о государственной защите прав и свобод человека и гражданина, а в статье 82 об охране этих прав и свобод¹⁷⁷. Согласно словарю русского языка, этимологически понятия рассматриваются как тождественные. Так, в словаре С.И. Ожегова говорится, что необходимо защищать...охраняя, ограждать от посягательств и опасности¹⁷⁸.

Так, например, в исследованиях Н.И. Матузова, М.А. Андрука, Л.Д. Воеводина, Н.В. Витрука понятия «охрана» и «защита» взаимосвязаны, но не тождественны. «Они соотносятся как часть и целое. Права, свободы и законные интересы ребенка охраняют-

¹⁷⁴ См.: Левков А.А. Меры защиты в Российском праве. Автореф. дис. ... к.ю.н. Волгоград, 2002. С. 9.

¹⁷⁵ Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С.95; Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита. Волгоград, 1997. С.77-92.

¹⁷⁶ Анохин Ю.В. О формах обеспечения прав и свобод личности

¹⁷⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ).

¹⁷⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1989. С.228.

ся постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм»¹⁷⁹.

«Защита», по мнению Снежко О.А., это комплексная система мер, которая применяется для обеспечения надлежащей и свободной реализации субъективных прав, включающая различные средства и мероприятия, то охрана - установление общего правового режима, то есть деятельность, осуществляемая до нарушения прав и свобод»¹⁸⁰. Основная задача охраны - не допустить совершение правонарушения, устранить преграды в реализации прав и свобод граждан, то есть предупреждение нарушения прав граждан¹⁸¹. Как считают М.А. Андрук¹⁸², В.Н. Бутылин¹⁸³ правовая охрана накладывает на государство более широкие обязательства по установлению прав и обязанностей, урегулированного нормами права правоотношения, гарантий права и защиты.

Подробному анализу подвергла в своей работе исследуемую категорию М.В. Мархгейм, указывая, что охрана прав и свобод снимает необходимость отражения в общественном сознании своего рода «презумпции произвола» властных структур в сфере прав и свобод человека и гражданина; предназначена для установления общего правового режима; инициативно строится на основе представлений уполномоченных государственных органов о необходимых правоохранительных мерах¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.

М.А. Андрук *Права на защиту чести и охрану личного достоинства: конституционно-правовой аспект* // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития. Ч. 1. Воронеж, 2004. С. 23.

Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан, Москва, 1972. С.123

¹⁸⁰ Снежко, О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01/ Снежко Олег Анатольевич.- Саратов, 1999. - с 245.

¹⁸¹ Там же, с.245.

¹⁸² Андрук М.А. *Права на защиту чести и охрану личного достоинства: конституционно-правовой аспект*/ М.А. Андрук // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития. Ч. 1. Воронеж, 2004. - С. 23

¹⁸³ Бутылин, В.Н. *Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан* / В.Н. Бутылин // Журнал российского права. – Москва, 2001. - № 12. - С. 90.

¹⁸⁴ Мархгейм, М.В., Новикова А.Е. Уполномоченный по правам человека РФ: цели и принципы деятельности/ М.В. Мархгейм, А.Е. Новикова // // Право и экономика: Материалы Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых. 15 декабря 2008 года. – Ростов-на-Дону, 2008. – С.52.

По мнению В.Н. Бутылина¹⁸⁵, Б.Ю. Тихоновой¹⁸⁶ под понятием «охрана» прав следует понимать совокупность взаимосвязанных между собой мер, осуществляемых государственными органами и должностными лицами, направленных на предупреждение нарушений прав, свобод и законных интересов устранение причин, их порождающих, и способствующие нормальному процессу реализации личностью своих прав и свобод.

По мнению М.А. Андрука¹⁸⁷, В.Н. Бутылина¹⁸⁸, О.А. Снежко¹⁸⁹, А.С. Мордовец¹⁹⁰ категория «защита» прав, свобод и законных интересов представляет собой принудительный способ осуществления права, то есть применение, в установленном законом порядке компетентными органами к правонарушителю комплекс мер государственного воздействия, связанный с конкретным и реальным ограничением или нарушением прав граждан с целью восстановить нарушенную ценность.»

Следует отметить, под понятием «защита» прав, свобод и законных интересов, в соответствии с нормами Конституции Российской Федерации, подразумевается деятельность, направленная на ликвидацию и противодействие нарушениям прав и свобод, так и деятельность по предупреждению этих нарушений, включающую установление гарантий их ненарушаемости¹⁹¹.

Представляет интерес особая позиция, которую занимают К.Б. Толкачёв, А.Г. Хабибуллин, считающие, что термин «обеспе-

¹⁸⁵ Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Журнал российского права. – Москва, 2001. № 12. С. 90.

¹⁸⁶ Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 1972.- С.25.

¹⁸⁷ Андрук М.А. Права на защиту чести и охрану личного достоинства: конституционно-правовой аспект // Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития. Ч. 1. Воронеж, 2004. С. 23.

¹⁸⁸ Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Журнал российского права. – Москва, 2001. № 12. С. 90.

¹⁸⁹ Снежко, О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01/ Снежко Олег Анатольевич.- Саратов, 2000. - С. 245.

¹⁹⁰ Мордовец А.С. Права человека и ответственность должностных лиц. // Публичная власть: проблемы реализации и ответственности. - Саратов, 2011. - С. 320.

¹⁹¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ).

чение» означает деятельность государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан по осуществлению своих функций, компетенций, обязанностей с целью создания оптимальных условий для строгой, неуклонной реализации правовых предписаний и правомерного осуществления прав и свобод»¹⁹².

В исследованиях Н.В. Витрука под обеспечением прав и свобод понимается их гарантирование, т.е. система «общих условий и специальных (юридических) средств, которые обеспечивают их правомерную реализацию, а в необходимых случаях их охрану»¹⁹³. С позиции И.В. Ростовщикова в широком понимании понятие «обеспечение» прав и свобод личности есть создание благоприятных условий для их эффективной реализации¹⁹⁴. Следовательно, обеспечение прав, свобод и законных интересов детей является самостоятельной правовой категорией, под которой, на наш взгляд, понимается создание государством гарантированных условий, благоприятствующих наиболее полному и эффективному осуществлению прав, свобод и законных интересов детей. А надлежащее обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка от различных нарушений является на современном этапе развития России важной приоритетной задачей, которая стоит перед государствами и всем мировым сообществом в целом.

¹⁹² Толкачев К.Б., Хабибуллин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. Уфа, 1991. – С 104.

¹⁹³ Витрук Н.В. Личность, ее права и свободы // Проблемы правоведения. Республиканский межведомственный научный сборник. Вып. 36. – 1977. – С.32.

¹⁹⁴ Ростовщиков И.В. Гарантии обеспечения прав и свобод человека в механизме их реализации // Право. Законность. Демократия. Сборник научных трудов, ВА МВД России. – Волгоград, 2003. – С. 10.

Залесны Яцек,
адъюнкт Центра политических систем
Института политических наук Варшавского университета
(Варшава, Польша)

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ВЛАСТИ И
ОРГАНОВ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ**

«Законодатель, субъект правотворчества – не абстрактная фигура, не абсолютный дух или потустороннее существо, он живет и действует в центре общественных событий, и на него обрушивается лавина всевозможных социальных влияний, да и сам он не мог бы выполнить свою роль, не заняв определенной позиции по отношению к различным общественным силам и влияниям. Результат его творчества – норма права – есть выражение занятой им позиции, выражение близких ему интересов, и, во всяком случае, это есть юридически адаптированная и институционализированная идеологическая установка, которую законодатель разделяет и которую стремится реализовать»¹⁹⁵.

Г.В. Мальцев

Федеративный характер российского государства выражается помимо прочего в конституционном разграничении предметов ведения на принадлежащие Российской Федерации (ст. 71), ее субъектам (ст. 73), а также находящиеся в их совместном ведении (ст. 72). При этом реализация конституционных основ российского федерализма обуславливает взаимодействие государственных органов соответствующих уровней власти.

Одним из важнейших аспектов предметного взаимодействия является законодательная плоскость – создание правовых норм, сохраняющих конституционное равновесие между государством в целом и его составными частями¹⁹⁶. Не только общность права субъектов Российской Федерации с федеральным правом, а вместе с тем, материальное соответствие федерального законодательства конституционным нормам, раскрывающим сферу деятельности РФ

¹⁹⁵ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С.694.

¹⁹⁶ Андриченко Л. В., Чертков А. Н. Взаимодействие Государственной Думы и законодательных органов субъектов РФ // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 3.

и ее субъектов, является необходимым условием сохранения существующего до сих пор государственного строя¹⁹⁷.

С этой точки зрения необходимо оценивать конституционные роли Совета Федерации как палаты российского парламента. В связи с механизмом правотворчества она является важным звеном артикуляции аргументов субъектов Российской Федерации на общегосударственном уровне. Вместе с тем, это частичное, недостаточное звено. Его ограниченное значение, бесспорно, следует из момента, в котором Совет Федерации представляет свою точку зрения по возникающим в федеральном парламенте вопросам правового регулирования, равно как и из правового результата принимаемого решения.

Согласно Конституции России (ч. 3 ст. 105), в Совет Федерации поступают не проекты, а уже принятые Государственной Думой федеральные законы в данном, конкретном их наименовании. Совет Федерации не вправе окончательно отклонить закон, равно как и самостоятельно модифицировать его формулировку. В случае несогласия с артикулированной волей Государственной Думы, Совет Федерации может отклонить федеральный закон. Для преодоления возникших по поводу федерального закона разногласий палаты могут создать согласительную комиссию, чтобы в рамках соответствующих процедур прийти к приемлемому обеими сторонам решению. Последнее, чтобы приобрести свойства закона, должно быть вновь рассмотрено Государственной Думой и передано для одобрения в Совет Федерации. Если согласия достичь не удалось, то согласно ч. 5 ст. 105 Конституции России, Государственная Дума вправе самостоятельно принять закон квалифицированным не менее 2/3 большинством голосов, преодолев тем самым позицию Совета Федерации. Другими словами, в каждом из вариантов так называемого обычного федерального законодательного производства, Государственная Дума вправе принять закон вопреки возра-

¹⁹⁷ Более детально по данной теме см., напр. Исаков В.Б. Проблемы обеспечения единства законодательства в Российской Федерации // Законодательство. 1997. № 4; Шувалов И.И. Взаимодействие Правительства Российской Федерации с другими участниками законотворческого процесса // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 25-26.

жениям Совета Федерации. Рассматривая вопрос с точки зрения согласования в процессе государственного управления того, что централистское с тем, что локальное, реализованный в парламенте законодательный процесс не гарантирует сохранения равновесия. Доминируя в аспекте компетенций над Советом Федерации, Государственная Дума (если она внутренне консолидирована) может успешно укреплять централизацию государства ценой интересов субъектов Федерации.

С точки зрения построения сбалансированных отношений между субъектами Российской Федерации и федеральной властью существенным является взаимодействие не только на финальных стадиях процесса управления, но и на всех его этапах, включая стадию проектирования и разработки нормативных правовых актов. Оно является удобной плоскостью неконфронтационного, гибкого представления позиций, точек зрения и выработки решений, совмещающих интересы и потребности государства и его составных компонентов. Обязанности сотрудничества федеральной власти и органов власти субъектов Федерации не заменит предоставление на конституционном уровне законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации (но уже не органов исполнительной власти субъектов Федерации, о чем говорилось в конституционных исследованиях¹⁹⁸) права законодательной инициативы. Как показывает практика, законодательные (представительные) органы субъектов Федерации – наряду с проблемами в разработке проекта закона согласно принципам правотворчества¹⁹⁹ – имеют склонность к применению законодательной инициативы для лоббирования своих узких интересов, внесения проектов частичных правовых регулирований, не имеющих значения для России в целом²⁰⁰. Таким образом, важна их конфронтация с общефедераль-

¹⁹⁸ Более детально по данной теме см. Бошно С. В. Законодательная инициатива в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Москва, 1997. С. 91-92.

¹⁹⁹ Ильина Н. В. Участие законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации в федеральном законодательном процессе // Законодательство. 2003. № 10. С. 73; Павлушкин А. Правительство России и органы власти субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе / А. Павлушкин // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3. С. 60-61.

²⁰⁰ Бошно С. В. Указ. соч. С. 122.

ными аргументами, артикулируемыми федеральным правительством и на этом основании разработка доводов, формирующих идентичность Российской Федерации именно как федерации, а не государства унитарного или конфедеративного.

В некоторых ситуациях российская Конституция формализует взаимодействие региональных органов государственной власти с федеральным правительством. Вследствие этого, независимо от политического выбора участников политических событий, оно должно присутствовать²⁰¹. В соответствии со ст. 104 Конституции проекты законов о введении или упразднении налогов, освобождении от них, об эмиссии государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, а также другие проекты законов, предусматривающие расходы, покрываемые из федерального бюджета, вносимые в Государственной Думе законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации, требуют оценки их Правительством Российской Федерации. Они воспринимаются аналогично проектам законов, представленным другими субъектами законодательной инициативы²⁰².

Дополнительных механизмов взаимодействия федеральных властей и органов власти субъектов Федерации требуют те проекты законов, которые касаются вопросов, общих для Федерации и ее составных. Как с количественной точки зрения, так и с качественной, это значительная часть проектов законов, вносимых правительством в Государственной Думе. Что же касается материи федерального законодательства, то согласно ст. 72 Конституции общее поле деятельности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации охватывает: 1) защиту прав и свобод человека и гражданина; 2) защиту прав национальных меньшинств; 3) обеспечение законности, порядка и общественной безопасности; 4) режим приграничных зон; 5) проблемы владения, использования и распоряжения землей, полезными ископаемыми, а также водными и други-

²⁰¹ Там же. С. 57.

²⁰² Более детально по данной теме см. Залесны Я., Влияние Правительства Российской Федерации на выполнение законодательной инициативы. / отв. ред. Т. Молдава, Я. Залесны, Парламентаризм в современном мире. Между идеей и реальностью. Варшава 2011, с. 253 и сл.

ми природными ресурсами; 6) разграничение государственной собственности; 7) использование природных ресурсов; 8) охрану окружающей среды и обеспечение экологической безопасности; 9) природную территорию, подлежащую особой охране; 10) охрану памятников истории и культуры; 11) общие проблемы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта; 12) координацию вопросов здравоохранения; 13) защиту семьи, материнства, отцовства и ребенка; 14) социальную защиту, включая социальное страхование; 15) борьбу с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями и ликвидацией их последствий; 16) определение общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; 17) административное и административно-процессуальное законодательство; 18) трудовое законодательство; 19) семейное законодательство; 20) жилищное законодательство; 21) земельное право; 22) водное законодательство; 23) лесное законодательство; 24) горно-промышленное законодательство, а также касающееся охраны природной среды; 25) кадры органов судебной власти и других органов правовой защиты; 26) адвокатуру; 27) нотариат; 28) охрану извечной территории поселения и традиционного образа жизни количественно небольших этнических общин; 29) определение общих принципов организации системы органов государственной власти и территориального самоуправления; 30) координирование международных связей и международных экономических отношений субъектов Российской Федерации; 31) выполнение международных договоров, заключенных Российской Федерацией.

В сфере общих вопросов для Российской Федерации и ее субъектов власть координирует свою законодательную деятельность с органами государственной власти субъектов Федерации, как исполнительной, так и законодательной (представительной)²⁰³.

²⁰³ Согласно ранее существующему правовому состоянию в сфере общих вопросов для Российской Федерации и ее субъектов, власть координировала свою законодательную деятельность исключительно с исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, в настоящее время – со всеми органами государственной власти субъектов РФ. См. Бошно С. В. Указ. соч. С. 144; А. Павлушкин. Указ. соч. С. 61.

Это важный механизм укрепления российского федерализма²⁰⁴. Он позволяет использовать региональное восприятие желаемой архитектуры правовых отношений в общефедеральном проектировании нормативного порядка²⁰⁵. Он дает федеральным органам государственной власти возможность понимания региональных вызовов и проблем, требующих законодательного урегулирования. Нельзя также забывать о том, что участие региональных органов в процессе формирования федерального законодательства служит также эффективной практике и конкретизации федерального законодательства в региональном правовом пространстве²⁰⁶. Региональные власти осознают, что сопричастность к разработке правового регулирования и их одобрение его формулировки, должны считаться обязательными для его эффективного дополнительного определения и применения, что – как показывает практика – не является чем-то очевидным для всех парламентов российских субъектов.

Законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов РФ могут направлять федеральным властям предложения, в том числе законодательные, касающиеся как вопросов, находящихся в компетенции Российской Федерации, так и относящихся к сфере общей деятельности РФ и ее субъектов. Следовательно, правительство обязано к их рассмотрению. В течение месяца от подачи предложения кабинет информирует заявителя о результатах рассмотрения заявления.

Правительство Российской Федерации направляет в законодательные (представительные) и исполнительные органы власти субъектов Федерации проекты планов своей законодательной деятельности, равно как и проекты решений, касающихся общей сферы деятельности Российской Федерации и ее субъектов. В данном порядке сформулированные замечания законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Федерации подлежат обязательному рассмотрению федеральным прави-

²⁰⁴ Шувалов И. И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе. Москва 2004, с. 110.

²⁰⁵ Бошно С. В. Указ. соч. С. 120.

²⁰⁶ Андриченко Л. В., Чертков А. Н. Указ. соч. С. 7.

тельством. Оно, хоть и не обязано их одобрить и включить в проект решения, однако должно их зафиксировать, поддать анализу и только на основании сути материалов, собранных по данному вопросу, может принять решение.

Кроме вышеуказанных форм взаимодействия федеральных органов власти с органами власти субъектов РФ используются также другие инструменты построения совместной законодательной политики. Правительство и федеральные органы исполнительной власти формируют общие с органами региональных властей рабочие комиссии, рабочие группы по вопросам разработки проектов федеральных законов. Присутствует постоянный обмен информацией между правительством и уполномоченными представителями Президента в федеральных округах, с постоянными представителями субъектов РФ при Президенте и правительстве. Передаются проекты нормативных актов, разрабатываемых или планируемых к принятию, соответственно органов региональной власти органам федеральной власти и от органов федеральной власти органам региональной власти. По аналогичному принципу осуществляется обмен взглядами и мнениями относительно конкретных проектов законов, рассматриваемых законодательными (представительными) органами власти. Принципиальной является поддержка органами государственной власти субъектов Российской Федерации правительственных инициатив в Совете Федерации, что реализуют представители регионов в Совете Федерации. Правительство, в свою очередь, поддерживает согласованные законодательные инициативы органов государственной власти субъектов Федерации. Немаловажно также проведение семинаров, конференций, посвященных обмену опытом в сфере организации сотрудничества между федеральными и региональными органами власти, совершенствованию качества законодательной деятельности²⁰⁷.

Путем принятия комплекса механизмов сотрудничества органов федеральной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в процессе разработки проектов феде-

²⁰⁷ Шувалов И. И. Указ. соч. С. 111-112.

ральных законов ведется поиск возможности создания проектов законов, укрепляющих федеральный характер российского государства, а вместе с тем – на уровне социального поведения – не провоцирования политического напряжения в регионах, возникающего на фоне игнорирования центральной властью сигналов, опасений и предложений властей субъектов Российской Федерации.

Зарубаева Евгения Юрьевна,
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории
права и государства Восточно-Сибирского филиала
Российской академии правосудия
(Иркутск)

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КУЛЬТУРЫ СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ

«Конечно, субъект права, планируя и совершая юридический поступок, может полностью абстрагироваться от моральных, политических, религиозных и иных соображений, как советуют ему многие юристы-позитивисты, но в таком случае он многим рискует, не видит, не слышит, не воспринимает то, что может его уберечь от выбора неверного по содержанию поступка»²⁰⁸.

Г.В. Мальцев

Происходящие изменения в обществе, формирование правового государства определяют актуальность обращения к проблеме качества профессиональной подготовки юриста. Главенствующими критериями качества профессиональной подготовки правоведов выступают общая и профессиональная культура, т.к. культура напрямую влияет на содержание, характер и качество профессиональной деятельности человека. Несмотря на множество подходов к пояснению проблем формирования культуры юриста, малоизученными остаются аспекты ее формирования именно в период обучения студентов-юристов в ВУЗе. Здесь на первый план выходят вопросы соотношения уровня требований к будущему юристу, качество социальной зрелости, общего уровня культуры, качества накопленных знаний, включая профессиональные и возможность

²⁰⁸ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С.163-164.

распоряжения этими знаниями с точки зрения общей философии и в профессиональном применении. Рассмотрим некоторые вопросы этой проблематики в данной статье.

В качестве стартового тезиса исследования определим: формированию психологической культуры будущего юриста способствуют потребность в самоактуализации, способность к постижению эмоционального состояния другого человека (эмпатии), направленность на самореализацию в профессии, эмоциональная рефлексивность другого как объекта профессиональной деятельности.

Культура – явление сложное, связанное со многими аспектами человеческой деятельности, социального бытия и характеризующее их. Из анализа признаков понятия «культура», ученые выделяют более двухсот ее определений. Проблема осмысления термина «культура» становится важнейшей в различных областях знаний: философии, культурологии социологии, педагогике, праве и т.д. Это, прежде всего, объясняется широтой понятия, его универсальностью, многообразием форм его содержания и выражения. Впервые термин «культура» встречается в работе Цицерона «Тускуланские беседы» (45 г. до н.э.), где он трактуется как «возделывать», «обрабатывать». Видим, что первоначально под «культурой» понималось возделывание почвы, ее культивирование, то есть изменения в природном объекте под воздействием человека, его деятельности, в отличие от тех изменений, которые вызваны естественными причинами. Цицерон использовал его в переносном смысле применительно к воздействию на человеческий ум, психику: «возделывание культуры ума (духа) и есть философия». Человеческая цивилизация наполнила «культуру» более широким содержанием. И сейчас культуру определяют исходя их совокупности духовных достижений человечества, системы норм и образцов поведения, способа жизни или жизнедеятельности, суммы материальных и духовных ценностей. Различают материальную (жилища, одежда, формы и орудия хозяйства, произведения промышленности и искусств и пр.), духовную (язык, обычаи, верования, письменные па-

мятники, литература и т.д.) и общественную (государственные и общественные учреждения, законы и пр.) культуру. Духовная и общественная культура иногда обозначаются терминами: цивилизация, гражданственность²⁰⁹. В философии выделено несколько уровней анализа культуры: культура общества, культура социальных групп, культура отдельного человека. «Культура имеет три масштаба в соответствии с философским различием онтологических уровней «общее — особенное — единичное»: культура как способ существования человечества, культура той или иной части человечества, макро- или микрогруппы, говоря языком социологов, культура отдельной личности»²¹⁰. Последнее в данной работе будет иметь отдельное самостоятельное и важное значение. Культура личности складывается из знаний, умений, ценностных ориентаций, потребностей и проявляется в характере ее общения и созидательной деятельности.

Говоря о формировании профессиональной культуры, можно за базовое взять определение Н.Б. Крыловой: «профессиональная культура – система социальных качеств, непосредственно обеспечивающую уровень трудовой, профессиональной деятельности и определяющую ее личностное содержание, отношение к труду»²¹¹. Профессиональная культура юриста – сложное структурное явление, которое включает в себя культуру юридического труда, правовую, профессионально-этическую, коммуникативную и ряд других подвидов культуры. Профессиональная юридическая деятельность многопланова. К ней мы относим консультирование, правовое сопровождение, представительство интересов, надзорную и контрольную деятельность, правосудие, научные исследования. Исходя из структуры юридического труда, можно определить и структуру профессиональной культуры юристов. В нее включаем: культуру юридического труда, культуру правового сознания, профессио-

²⁰⁹ Брокгауз Ф., Ефрон, И. Энциклопедический словарь. М., 2003. С.319.

²¹⁰ Колмогорова Л.С. Становление психологической культуры личности как ориентир современного образования // Педагог. 1998. №3. С.9

²¹¹ Крылова Е.Э. Понятийность и культура (неокантианство о горизонтах самопознания человека) // Мир психологии. 2004. №2. С.278-281.

нально-этическую, методологическую, аксиологическую, интеллектуальную, акмеологическую, педагогическую и психологическую культуру. Некоторые авторы сюда же относят социально-психологическую культуру (например, А. М. Столяренко)²¹², психологическую культуру (И. М. Мостовая)²¹³.

Развитие психологической культуры как элемента профессиональной культуры юриста является обязательным в процессе становления его как специалиста. Н. Н. Обозов в понятие «психологическая культура» включает три компонента: понимание и знание себя и других людей, адекватная самооценка и оценка других людей, саморегулирование личностных состояний и свойств, саморегуляция деятельности, регулирование отношений другими людьми²¹⁴. Психологическая культура юристов мало чем отличается от психологической культуры других граждан, чего нельзя сказать о ее глубине, качестве и связях между элементами этой культуры. «Психологическая культура в процессе профессионализации дифференцируется на аутопсихологическую, предметно-психологическую и социально-психологическую культуру, выступающими факторами развития профессиональной культуры»²¹⁵.

Теперь о некоторых особенностях психологии профессиональной деятельности юриста. Многие авторы обращают внимание на развитую наблюдательность. Развитая наблюдательность – это одна из сторон психологической культуры труда юриста, подчеркнутая в трудах В. В. Романова, М.И. Еникеева, В.Л. Васильева, А.М. Столяренко. Они говорят об особом значении уровня развития наблюдательности для профессиональной деятельности юриста при проведении различных следственных и судебных действий (в частности, осмотр места происшествия, обыск, выемка, допрос). Характеризуя мыслительную деятельность юриста (следователя, прокурора, судьи), В.В. Романов выделяет основные свойства, которыми

²¹² Столяренко А.М. Психологическая подготовка юриста в условиях перестройки образования и демократизации общества // Вопросы психологии. 1989. №4. С. 16.

²¹³ Мостовая И.М. Юридическая психология. К.: Вира-Р, 1999. С. 120.

²¹⁴ Обозов Н.Н. Психологическая культура взаимных отношений. Л., 1986.

²¹⁵ Исаева Н.И. Профессиональная культура психолога образования. - Москва-Белгород, 2002. – С.152.

она должна отличаться: познавательная активность, легкость, продуктивность генерирования идей; глубина, широта мышления; его прогностичность, рефлексивность; гибкость, подвижность мыслительных процессов; самостоятельность мышления²¹⁶.

Владение языком эмоций и чувств — профессионально важное умение юриста. С одной стороны, оно выражается в способности распознавать эмоциональные проявления, переживания других лиц, выявлять симулятивный характер демонстрируемых ими чувств и эмоций, с другой — это умение проявляется в правильном выборе наиболее выразительных форм реагирования, в демонстрации юристом своего эмоционального состояния, адекватного той или иной коммуникативной ситуации²¹⁷. Слабостью, недостаточным уровнем развития механизмов эмоциональной саморегуляции можно объяснить «синдром эмоционального выгорания»²¹⁸, который очень характерен для представителей профессий, основанных на социальном взаимодействии, особенно для юридических профессий. Очень важной характеристикой психологической культуры ее эмоциональной составляющей является «управляемость эмоциональными процессами, состояниями и их внешним выражением (экспрессией)».

Особое место в психологической культуре занимает эмпатия. В феномене эмпатии проявляется связь эмоциональной и рефлексивно-перцептивной составляющих психологической культуры. Эмпатия играет очень важную роль в социальном взаимодействии людей²¹⁹. Важным профессиональным качеством юриста является навык поддержания активного произвольного социального внимания, который является одним из компонентов эмпатии и выражается в способности держать в поле своего внимания одновременно все факторы работы с людьми. Подводя итоги рассмотрения эмоциональной составляющей психологической культуры юристов,

²¹⁶ Романов В.В. Юридическая психология. М., 2005. С.139-140.

²¹⁷ Романов В.В. Юридическая психология. М., 2005. С.156.

²¹⁸ Митина Л.М. Эмоциональная гибкость учителя: Психологическое содержание, диагностика, коррекция. М., 2001. 192с.

²¹⁹ Самоукина Н. Психология профессиональной деятельности. – СПб.: Питер, 2003. С.76.

видим, что наиболее важными характеристиками эмоциональной культуры являются: эмоциональная саморегуляция, эмоциональное богатство, развитая экспрессивность и развитая эмпатичность.

Еще одной составляющей психологической культуры является коммуникативный компонент, т.е. комплекс свойств и психических механизмов, обеспечивающих адекватность, эффективность, безопасность и гуманность обмена информацией. При этом понятие «коммуникативная культура» обычно определяется как совокупность умений и навыков в области средств общения и законов межличностного взаимодействия, которые способствуют взаимопониманию, эффективному решению задач общения. Она включает в себя ряд свойств: способность устанавливать и поддерживать психологический контакт с участниками общения, преодолевать психологические и коммуникативные барьеры в процессе общения с другой стороной; проницательность, способность правильно интерпретировать поведение, невербальные проявления собеседника и понимать его внутренний мир, психологические особенности, потребности и мотивы поведения, актуальное психическое состояние, дифференцировать правдивые и ложные показания; свободное владение вербальными и невербальными средствами коммуникативного воздействия, как в межличностном взаимодействии, так и во время публичных выступлений; развитая культура речи: правильность, четкость, точность, ясность, понятность, гибкость, убедительность, выразительность и образность устной речи, свободное владение письменной речью.

Еще один важный принцип – вежливость, и его такие ключевые элементы, как тактичность, чуткость, уважительное и доброжелательное отношение к людям, умение слушать партнера по диалогу, эмпатийность (способность эмоционально отзываться на переживания собеседника), влияющие на характер взаимодействия и межличностные отношения.

Нельзя забывать о важности невербальной коммуникации, понимаемой как обмен и интерпретация людьми невербальных сообщений, которые закодированы и передаются особым образом:

посредством звукового оформления речи; выразительных движений тела; организации межличностного пространства среды; использования определенных символов. Юристу всегда необходимо следить за тем, насколько его поведение соответствует его словам, и прослеживать то же самое в поведении собеседника. Это позволит правильно оценить информацию, выраженную в словесной форме.

Психология общения юриста неполноценна без особого коммуникативного умения — умения слушать. Умение слушать для юриста несколько отличается от умения слушать вообще, так как это не только умение не перебивать, а это умение сопереживать, вызывать собеседника на откровенный разговор. В этом проявляется связь и взаимодействие аффективного и коммуникативного компонентов психологической культуры. Слушать труднее, чем говорить. Вслушиваться в слова другого еще сложнее. Потому умение слушать собеседника, не теряя нити его рассуждений, является одним из профессионально значимых качеств юриста как социального коммуникатора. «Неумение выслушать клиента является барьером на пути установления психологического контакта»²²⁰, и свидетельствует о низком уровне коммуникативной культуры юриста.

Системообразующим и стержневым компонентом психологической культуры является ценностно-смысловой. Здесь мы говорим о том, что без нравственных убеждений и внутреннего нравственного закона, а также социально значимых смыслов культурное поведение человека будет формальным, или наигранным и обманчивым.

В рамках нашего исследования особый интерес представляет содержание первого этапа развития психологической культуры юриста. Специфика данного этапа, охватывающего период профессионального обучения, заключается в том, что психологическая культура как системообразующий компонент профессиональной культуры не существует как явление, но уже начинает существо-

²²⁰ Психологическая культура личности // Материалы Всероссийской научно-практической конференции / Под ред. Н.И. Исаевой. - Белгород: Изд-во БелГУ, 2003. С. 169.

вать как готовность к саморазвитию. Основной задачей развития психологической культуры на этом этапе является формирование стремления и готовности личности к самоанализу и саморазвитию. Стоит отметить, что на данном этапе в большей степени происходит развитие аутопсихологического компонента психологической культуры. Развитие же социально-психологического компонента менее выражено из-за недостаточно большого практического опыта. В период обучения происходит неравномерное развитие как психологической культуры в целом, так и отдельных ее компонентов (аутопсихологического и социально-психологического). Это выражается в том, что студенты более готовы и способны к гармонизации собственного внутреннего мира, но испытывают определенные трудности в установлении гармоничных отношений с другими. У студентов в большей мере отмечается направленность активности личности на понимание себя, собственной психики, мира своего «Я», принятие себя, выстраивание своей самооценки, на осознание природы своего психического состояния. Однако им в меньшей степени свойственно отношение к другому человеку как к ценности, к самобытному субъекту. Более сложным видится у студентов-юристов стремление понять и принять другого человека в сочетании с умением выстраивать адекватные, гуманные, конструктивные и безопасные отношения.

Большое значение при обучении юридическим специальностям имеет формирование социального опыта. В его структуру входят такие свойства, как тактичность, вежливость, терпимость, добросовестность, благородство, внутреннее достоинство. «В этих качествах в полной мере проявляется, с одной стороны, их интегративный характер, с другой – действенность, а с третьей – соответствие социокультурным нормам и ценностям. Юрист (будущий юрист) обязательно должен обладать такими качествами²²¹.

Процесс формирования психологической культуры студентов юридических вузов определяется не столько количественными, сколько качественными изменениями ее компонентов, приводящи-

²²¹ Пономарев И.Б., Трубочкин В.П. Психотехнология общения. – М., 1996. С.32.

ми от неоптимального состояния к оптимальному, а, значит, позволяющему эффективно решать психологические задачи в ходе осуществления профессиональной деятельности. Для большей эффективности подготовки студентов к будущей профессиональной деятельности необходима планомерная работа по формированию психологической культуры. Видится, что это возможно при наличии комплекса внешних и внутренних условий. Внешними выступают условия образовательного пространства: социальная ценность профессии, престижность и репутация вуза, качество преподавания, авторитет педагогов, качество материально-технического сопровождения обучения. Они призваны создать предпосылки для самореализации и самоорганизации личности, ее становления, саморазвития. Могут стать толчком к переосмыслению себя в контексте профессиональной деятельности. Субъективными, психологическими условиями являются: высокий уровень личностной самоактуализации, направленность на самореализацию в профессии, эмоциональная рефлексивность другого как объекта профессиональной деятельности.

Котарева Оксана Валерьевна,

к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»

Скибина Ирина

студентка 4 курса Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ПРАВУ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

«Все законы вытекают из «двойной институционализации», они формируют правовое измерение структурированного общества. Они появляются тогда, когда первичный защитительный слой социальных институтов, т.е. обычные нормы, обычаи, истончается, перестает быть надежным, и возникает нужда в конструировании второго, теперь уже юридического щита. Право... простирается в сфере социальных конфликтов и выполняет задачи их урегулирования»²²².

Г.В. Мальцев

²²² Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 293.

Наследование по праву представления осуществляется исключительно при наследовании по закону²²³. Наследники по праву представления, законом определены строго. Данные лица, наследуют в составе только первых трех очередей, потенциальными наследниками являются внуки и их потомки, племянники и племянницы, двоюродные братья и сестры наследодателя, которые наследуют, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их предков, который был бы наследником, если бы он был жив.

Термин наследование по праву представления в ранее действовавшем наследственном законодательстве не использовался. Он существовал только в теории наследственного права, а также в нотариальной и судебной практике. Наследование по праву представления – это право нисходящего родственника вступить (заступить) на место своего родителя. Поскольку данное лицо наследует не по собственному праву, а по праву другого наследника, оно наследует наравне с наследниками, состоящими в той степени родства с наследодателем, в которой состоял ранее умерший родитель или восходящий родственник наследника. Поэтому, в силу самого характера права представления, оно не может быть применимо к наследованию по восходящей линии.

Цивилисты некоторых европейских стран считают, что наследование по праву представления возможно, если в свое время правопреемник наследовал от предшественника, поскольку наследство фиктивно переходило «через голову» умершего предшественника от наследодателя²²⁴. Среди дореволюционных русских цивилистов так же не было единого мнения относительно наследников по праву представления. Д.И. Мейер отождествлял наследование по праву представления с поколенным разделом наследства, считая, что родственники дальнейших нисходящих степеней в совокупности как бы представляют собой родственника первой степени, от которого они

²²³ Наследственное право: учебник/ М.Б. Смоленский [и др.]. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 251.

²²⁴ Башмаков А.А. Очерки права родового, наследственного и обычного. СПб, 1991. С. 452.

происходят, почему они все вместе и получают то, что досталось бы этому родственнику, если бы к наследованию призывался он²²⁵.

Другие авторы исходят из того, что наследники по праву представления заступают на место своего предка, который умер ранее наследодателя²²⁶. «Право представления является законной фикцией, как право занять место при наследовании, которое принадлежало бы к восходящему в прямой линии родственнику, если бы он мог наследовать в момент открытия наследства».

Так же в юридической литературе высказывается мнение, что наследник по праву представления находится в непосредственном отношении с наследодателем, ему принадлежит не право его умершего представляемого предка, а мера прав, которая следовала бы ему, если бы он был жив. Мера прав есть не что иное, как доля в имуществе наследодателя²²⁷.

Среди советских цивилистов преобладающим было мнение о том, что наследники по праву представления замещают своих предков, умерших до открытия наследства, хотя отмечалось, что понятие «право представления» является неудачным, так как может сложиться впечатление, что наследники по праву представления являются представителями своего умершего предка. На самом деле никакого представительства здесь нет, хотя бы в силу смерти самого представляемого²²⁸.

Б.Л. Хаскельберг, отмечал, что «наследование по праву представления – это определенный порядок призвания к наследованию потомков наследника, которого в день открытия наследства нет в живых и потому он не призван к наследованию»²²⁹.

²²⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 2). По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 432.

²²⁶ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В трех томах. Том 2 / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2002. С. 291.

²²⁷ Башмаков А.А. Право представления и поколенное преемство (доклад в С.-Петербурге. юрид. обществе) // Журнал С.-Петербург. юрид. общества. 1895. Кн. 7. Приложение. С. 2-20; кн. 8. С. 1-24; Кассо Л.А. Преемство наследника в обязательствах наследодателя. Юрьев, 1885. С. 256-257.

²²⁸ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 160-161.

²²⁹ Хаскельберг Б.Л. Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства / Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. К 80-летию С.С. Алексеева. М., 2004. С. 230.

Призвания к наследованию наследников по праву представления в соответствии с нормами части ГК РСФСР 1964г.:

1) наследниками по праву представления могли являться только внуки наследодателя и их потомки.

2) наследники по праву представления (внуки и их потомки) призывались к наследованию только в случаях, если к моменту открытия наследства не было в живых того из их родителей, который был бы наследником. Для призвания внуков к наследованию по праву представления необходимо было, чтобы смерть родителя ребенка наступила обязательно ранее смерти его бабушки (бабушки).

Согласно п. 1 ст. 1146 ГК РФ доля наследника по закону может переходить по праву представления к его соответствующим потомкам в двух случаях:

- в случае смерти родителя ребенка, который мог бы являться наследником по закону, до открытия наследства;

- в случае смерти вышеназванного родителя до смерти наследодателя или одновременно с ним.

Основным правилом наследования в порядке представления является то, что наследники по праву представления наследуют поровну в той доле, которая причиталась бы при наследовании по закону их умершему родителю.

Отказ от наследства наследников по закону либо завещанию в пользу лиц, наследующих по праву представления допустим только в том случае, если последние могут быть призваны к наследованию по закону в порядке представления или по завещанию²³⁰.

Не имеют право наследовать по праву представления наследники наследодателя и их потомки, если их родитель был лишен наследодателем права на наследство через составления завещания (п. 1 ст. 1119 ГК РФ), а иногда, когда их умерший родитель был признан недостойным наследником (п.1 ст. 1117 ГК РФ). Это правило, закрепленное в п.2 и 3 ст. 1146 ГК РФ, в научных кругах получило довольно-таки негативную оценку.

²³⁰ Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. М.: Волтерс Клувер, 2007, С. 191-192.

Если наследодатель лишил наследника наследства - значит, он испытывал неприязнь к нему, поэтому неправильно призывать к наследованию и детей такого наследника. Однако с другой стороны, неприязнь к собственному сыну не означает неприязнь к внукам. Кроме того, что многими специалистами разных поколений исследовалась природа наследования по праву представления. Они отмечали, что термин «право представления» весьма условен. Он заимствован из римского права и иногда понимается ложно. При наследовании по праву представления не происходит правопреемства между наследником выбывшим и его прямым нисходящим. Здесь нет передачи какого-либо права. Внуки наследуют не по праву, принадлежащему их родителям (родителя нет, и следовательно, нет и права родителя), а по праву, принадлежащему им самим. Таким образом, внуки, наследующие по праву представления, имеют свое право на наследство. Поэтому, внуки должны наследовать по праву представления после своего деда и в тех случаях, когда их отец в завещании деда наследства был лишен. На основании вышесказанного, многими авторами предлагается исключить п. 2 и 3 из ст. 1146 ГК РФ.

При рассмотрении споров в сфере наследования по праву представления необходимо исходить из следующего. Наследникам по праву представления не могут принадлежать права, которые могли бы принадлежать в качестве наследника их родителям. К примеру:

- не имеют права на обязательную долю в наследстве (п. 1 ст. 1149 ГК РФ) и не могут претендовать на нее, даже если умерший родитель обладал бы таким правом;

- не могут требовать предоставления им тех же преимущественных прав на отдельные части имущества: на неделимую вещь (ст. 1168 ГК РФ), на предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169 ГК РФ), на предприятие (ст. 1178 ГК РФ), на земельный участок (ч. 2 ст. 1182 ГК РФ), которыми обладал бы их родитель;

- полученным наследственным имуществом отвечают только по обязательствам наследодателя, но не по обязательствам своего родителя²³¹.

Как уже было отмечено, действующее гражданское законодательство предусматривает три очереди наследников по праву представления. Рассмотрим каждую очередь последовательно.

Наследниками первой очереди по праву представления, согласно п. 2 ст. 1142 ГК РФ, являются внуки наследодателя и их потомки.

В числе наследников первой очереди в п. 1 ст. 1142 ГК РФ не названы дети, усыновленные наследодателем, и усыновители наследодателя, а в п. 2 этой статьи среди наследников по праву представления не упомянуты потомки детей, усыновленных наследодателем. Тем не менее, усыновленный и усыновитель наследуют друг после друга на правах наследников первой очереди подобно детям и родителям, а потомки усыновленного в случае его смерти ранее усыновителя или одновременно с ним призываются к наследованию после смерти усыновителя по праву представления в качестве его наследников первой очереди подобно внукам наследодателя и их потомкам. Дело в том, что эти категории граждан в силу п. 1 ст. 137 СК РФ во всех правоотношениях приравнены к кровным родственникам.

2. Наследниками второй очереди по праву представления являются, согласно п. 2 ст. 1143 ГК РФ, дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя). Что касается потомков племянников и племянниц наследодателя, то по праву представления они не наследуют. Дети племянников и племянниц наследодателя (его двоюродные внуки и внучки) наследуют по закону в другом порядке – в составе пятой очереди, а дети двоюродных внуков и правнучек (двоюродные правнуки и правнучки) - в составе шестой очереди (п. 2 ст. 1145 ГК РФ).

¹ Обзор Красноярского краевого суда от 24.04.2006г. «Обзор судебной практики по применению законодательства при рассмотрении дел по спорам, возникающим из наследственного права» // Буква закона. 2006. № 42.

3. Двоюродные братья и сестры наследодателя, наследующие по праву представления в составе третьей очереди по п.2 ст. 1144 ГК РФ, – это дети дяди или тети наследодателя. Дети же двоюродных братьев и сестер наследодателя (его двоюродные племянники и племянницы) по праву представления не наследуют, а входят в состав шестой очереди наследников по закону.

Таким образом, подтверждение права лица на наследование в порядке представления опосредовано установлением родственной связи между наследодателем и наследником соответствующей первой, второй или третьей очереди, а затем уже – родства последнего с наследником по праву представления. В целом, по праву представления к наследованию призываются лица, которые входят в число наследников первой очереди по отношению к умершим наследникам наследодателя и при этом являются кровными родственниками последнего.

Котарева Оксана Валерьевна,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»
Чумак-Жунь Алена Анатольевна,
студентка 4 курса Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС NASCITURUS

«Одни нравственные ценности всегда оказываются к праву ближе, чем другие. Это зависит от условий правового регулирования, от практических задач правотворчества и реализации правовых норм в том или ином обществе. Фактически все правовые системы в истории поддерживали и неизменно ценили в людях честь и совесть, честность и добросовестность, стремились к утверждению ценности человеческой личности, осознания ею своего высокого достоинства. Эти моральные добродетели и стоящие за ними нравственные требования вследствие их огромного практического значения для сферы социального регулирования всегда были одновременно и правовыми»²³².

Г.В. Мальцев

²³² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С.109.

В соответствии с п. 2 ст. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации начало правоспособности гражданина связывается с моментом его рождения. Тенденции развития современного права связывают правоспособность с моментом зачатия, а не с момента рождения, как это установлено в ГК РФ. В подтверждении этого современные цивилисты выдвигают мнения о фактическом, хотя и частичном признании правоспособности зачатых, но не рожденных лиц в действующем законодательстве путем признания за ними права на жизнь²³³ и права на наследство (ст. 1116 ГК РФ). Косвенным подтверждением правоспособности зачатого ребенка является также право беременной женщины на определенную финансовую и социальную поддержку: отпуск и пособие²³⁴. Следовательно, основной вопрос данной проблемы – отнесение зачатого, но не рожденного ребенка к человеку и, соответственно к лицу. Так как право на жизнь – это основополагающий постулат, закрепленный в Конституции РФ, следовательно, будет решаться вопрос об определении правоспособности зачатых, но не рожденных детей.

Первоначально данную проблему детально поднимали римские юристы. Более конкретно статус *nasciturus* выдвинул Юлиан, который в 69-й книге «Дигест» передает, что почти во всем цивильном праве те, кто находятся в утробе (матери) воспринимаются как существующие в природе вещей.... (D. 1.5.26). Ту же идею высказывает Папиниан: «...о еще не рожденном плоде неправильно говорят, что он был человеком» (D. 5.35.2.9.1).

Завершающим условием является биологическое рождение. Причем это живое, жизнеспособное и человеческое существо. Данные условия образуют юридический состав, вследствие чего появляется в мире еще одно идеальное лицо.

²³³ Федеральный закон РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²³⁴ Предложение о внесении поправок в ГК Российской Федерации в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц (интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А.В. Чуевым) // Нотариус. 2004. № 2. С. 45-48.

Существуют христианские заповеди, одна из которых «не убей». Данная заповедь касается непосредственно и зародыша, находящегося под сердцем матери.

В постановлении Константинопольского Собора 692 г. говорится о том, что не существует разницы, убить взрослого человека или существо недавно зародившееся²³⁵.

Длительное время сохраняется дискуссия о проблеме искусственного прерывания беременности. Данная тема поделила людей всего мира на две стороны. Сторонники «за жизнь» считают, что жизнь с момента зачатия уже обладает всеми достоинствами человечества и вмешательство, такое как прерывание беременности, просто недопустимо. Сторонники «за выбор» высказываются, что мать или родители вправе решать самостоятельно вопросы, связанные с зачатием и рождением ребенка, в том числе и прерывание беременности.

По мнению Ю. Хабермаса, «... нечто можно считать «неподвластным» чужому вмешательству даже и в том случае, если оно не обладает статусом правового лица, которое в конституционном смысле является носителем неотъемлемых основных прав»²³⁶.

Известный исследователь антропологии права А.И. Ковлер подчеркивает, что «с человеческим эмбрионом и зародышевым плодом при всех обстоятельствах следует обращаться с должным уважением человеческого достоинства, ибо речь идет о «проточеловеке»²³⁷.

Однако не стоит смешивать правоспособность с защитой законных прав будущего ребенка. Ведь если ребенок рождается мертвым, то и правоспособность не наступит. Но все же, зачатый ребенок не приобретает никаких прав, закон только лишь защищает его интересы, как потенциального наследника.

Каким же правовым статусом обладает неродившийся ребенок? В настоящее время в юридической литературе данная пробле-

²³⁵ Силуянова И.В. Современная медицина и православие // <http://book-35.epictravel.ru/>

²³⁶ Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике // Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. Пер. с нем. М.: Издательство «Весь Мир», 2002. С. 43.

²³⁷ Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 431.

ма рассматривается с разных точек зрения, которые приводят к следующему:

а) каждая будущая мать вправе самостоятельно решать вопрос материнства. Именно от волеизъявления женщины зависит реализация права на жизнь²³⁸;

б) по мнению С.С. Шевчука²³⁹, необходимо предоставить защиту неродившемуся ребенку, чтобы избежать применения к ребенку эвтаназии и применение органов, тканей как трансплантатов.

Анализ законодательства России говорит о том, что существуют пробелы регулирования правового положения неродившегося ребенка. Необходимо выделить общее правовое положение, при котором будем учитываться субъект – беременная женщина и гражданско-правовое положение зачатого ребенка, что будет входить в предмет гражданского права и касательно имущественных отношений, указывающее на состояние плода.

Следовательно, общее правовое положение можно определить следующим образом. Плод подлежит полной защите, если это не противоречит волеизъявлению матери и не принесет ей вред жизни.

Принцип «право на жизнь плода неоценимо, но все же право на жизнь появившегося на свет человека дороже». Однако Уголовный кодекс РФ не предусматривает ответственности за посягательство на «будущую» жизнь ребенка, в то же время предусматривает ответственность за жестокое обращение с животными, надругательство над телами умерших и т.д.

Неродившийся ребенок обладает всеми имущественными правами, в случаях, предусмотренных законом, при наступлении такого юридического факта, как рождение. Данное положение можно подтвердить, например ст. 1116 ГК РФ, устанавливающей круг лиц, которые могут призываться к наследованию: граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

²³⁸ Михайлова И.А. Право на жизнь: актуальные проблемы законодательства, теории и практики // Российский судья. 2005. №8.

²³⁹ Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. № 9. С. 60.

Логично предположить, что зачатый, но неродившийся ребенок, при условии рожденным живым, может приобретать ряд субъективных прав. Что подтверждало бы его правоспособность.

С другой стороны, необходимо признать плод лицом, то есть как физическое или юридическое лицо. Соответственно плод будет обладать условной правоспособностью, потому что не обладает правоспособностью полностью и ограничивать нечего. Условность будет существовать до рождения, а затем она исчезает.

ГК РФ защищает права зачатого, но не родившегося ребенка. Среди таковых можно привести следующее. В соответствии с п.3 ст. 1163 ГК РФ выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению суда, при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника. Данные правила для наследственного права новые. Наличие зачатого, но еще не родившегося наследника служит основанием приостановления нотариального действия. Если возникает необходимость в разделе наследства (ст. 1166 ГК РФ), то данное обстоятельство также учитывается. Указанные правила обеспечивают имущественные права еще не рожденного наследника.

При наличии зачатого, но не родившегося наследника раздел наследства производится после рождения ребенка. Это вытекает из ст. 1166 ГК РФ. Ранее действовавший ГК 1964 г.²⁴⁰ предусматривал иной порядок: наследники вправе были производить раздел наследства и до рождения наследника, но лишь при условии выдела причитающейся ему доли. Доктрина и судебная практика, очевидно, исходили из того, что есть вероятность рождения ребенка мертвым, и тогда доля будет распределена между остальными наследниками по правилам о приращении наследственных долей.

Указание в завещании будущего наследника позволяет защитить его права в будущем. Так, если ребенок родиться с отклонениями и увечьями, законные представители могут продать имущество или его часть, которое на законном основании перешло родивше-

²⁴⁰ Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1964 г. № 24. Ст. 407.

муся наследнику, и предоставить денежные средства на лечение такого ребенка.

Итак, насцитурус – это ребенок, зачатый при жизни наследодателя. А, что, если это зачатие произошло после смерти наследодателя с помощью ЭКО? Часть 4 ст. 51 СК РФ закрепляет: «Лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений». Следовательно, ребенок будет наследником первой очереди наряду с другими (ст. 1142 ГК РФ). А как быть с насцитурами? В этой части следует привести мнение Е.В. Тычинской: «В случае смерти до рождения ребенка лица (лиц), в отношении которых есть основания для записи их в качестве родителей, подлежит применению ст. 1116 Гражданского кодекса. К наследованию могут призываться граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Если понимать зачатие как искусственное оплодотворение, то ребенок, рожденный после смерти «родителя», должен быть признан его наследником при условии, что процедура создания эмбриона была произведена в период жизни наследодателя. Иной вывод может быть сделан, если под зачатием понимать момент переноса эмбриона в полость матки в целях вынашивания. При таком подходе дети, рожденные в результате имплантации эмбриона, проведенной после смерти родителя – «заказчика», не могут считаться наследниками в смысле ст. 1116 Гражданского кодекса»²⁴¹.

Плод, признанный лицом, и имеющий имущественные права можно отнести к факту правовой реальности. Данная позиция не содержит фиктивного права, а лишь отличается условным существованием лица. А гражданско-правовой статус плода будет находить свое отражение с момента появления его на свет, из чего следует, что в настоящее время российское законодательство достаточно широко охраняет права насцитурусов.

²⁴¹ Шукшина Ж.А. Право наследования и современные репродуктивные технологии // Медицинское право. 2011. № 6. С. 42.

Крупеня Елена Михайловна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории
государства и права юридического факультета
Московского городского педагогического университета
(Москва)

КОЛЛЕКТИВНОЕ БЕССОЗНАТЕЛЬНОЕ В МЕХАНИЗМЕ САМОРЕАЛИЗАЦИИ СТАТУСНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

«Находясь в пространстве рационального сознания и строго следуя его логике, мы не можем объяснить многие современные явления, с которыми сталкивается психология социального поведения, без обращения к проблематике бессознательного»²⁴².

Г.В. Мальцев

Теоретико-правовая конструкция «статусное публичное право» вводится и используется в научном обороте с целью обозначения комплексного образования в материи позитивного права, межотраслевого института. Статусное публичное право – это совокупность норм отраслей материального и процессуального права, регламентирующих права, свободы, обязанности и ответственность человека как первичного и доминирующего субъектов публичных правоотношений. Как микросистемное правовое образование статусное публичное право оформляет социальный институт статусов, имеющих у каждого человека, в том числе и гражданина страны, а также у представителей государственной и муниципальной власти, действующих в организационно-правовой форме²⁴³. Формально-юридическое закрепление социального института публичных статусов человека обусловлено значимостью его функций в политической системе общества²⁴⁴.

²⁴² Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2008. С. 156.

²⁴³ См.: Крупеня Е.М. Статусное публичное право (основы теории) / Монография // М.: АCADEMIA – АПКИППРО, 2011; Она же. Статусное публичное право: понятие и содержание // Право и современные государства. Научный юридический журнал. 2012. №5. С.3-10; Она же. Онтология государства: теоретико-методологический анализ в контексте статусного публичного права // [Евразийский юридический журнал](#). 2013. № 6. С. 113-116; Она же. Статусное публичное право: критерии обособления в правовой системе // Правовая система России: традиции и инновации: Материалы X всероссийской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 25–27 апреля 2013 г. / Под общ. ред. Н. С. Нижник: В 5 ч. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2013. Ч. I. С.61-67 и др.

²⁴⁴ Крупеня Е.М. Юридический статус как основание статусного публичного права России (теоретический аспект) // Вектор науки ТГУ. Серия «Юриспруденция». 2011. № 3 (6). С. 38-43; Она же.

Среди экспертов в области общей теории государства и права широко известно, что конструирование образа действий субъектов статусного публичного по реализации своих статусов осуществляется посредством правосознания²⁴⁵, которому свойственны индивидуализированность, уникальность, специфичность и оригинальность. Эти характерные черты правосознания обусловлены тем, что оно выступает элементом субъективной реальности личности гражданина. Данный тезис – есть «общее место» в теоретической юриспруденции, особенно распространено среди сторонников социологии права²⁴⁶. Как явление духовно-нравственного порядка правосознание человека (гражданина) – субъекта статусного публичного права - продуцирует творческое начало в механизме перевода (либо нет) ценностных (метафизических) характеристик публичных статусов в практику реальных отношений.

Одновременно с психологическим подходом в исследовании статусного публичного права определены перспективы обретает и культурно-исторический подход. В анализе российского общественного правосознания культурно-исторический подход показывает, что на стадии самореализации механизма социально-психологического действия статусного публичного права доминирует коллективное бессознательное – правовой менталитет.

Актуализируется данный сюжет темы теоретико-правового осмысления статусного публичного права, прежде всего, тем, что в юриспруденции менталитет, к сожалению, практически не принимается во внимание. На это обращал внимание авторитетный отечественный исследователь – Г.В. Мальцев, о чем убедительно свидетельствует его краткое и одновременно емкое высказывание, вынесенное в начало данной работы. В качестве эпиграфа оно избрано, как очевидно, вовсе не случайно.

Юридический статус, социальная функция (роль) человека в контексте статусного публичного права // Евразийский юридический журнал. 2011. № 6. С. 73-80.

²⁴⁵ См.: Крупеня Е.М. Правосознание субъекта статусного публичного права: теоретические аспекты // Вестник РГГУ. Научный журнал. Серия «Юридические науки». – М.: 2010. № 14(57). С. 30–39.

²⁴⁶ См.: Крупеня Е.М. Статусное публичное право в контексте социологического правопонимания // Право и образование. 2011. №3. С.107-113.

Разделяют озабоченность академика Мальцева и другие исследователи. Так, А. Б. Сапельник, И. Л. Честнов очевидным считают «значительное воздействие неосознаваемых процессов и явлений на правовое поведение. Оно связано с «экономией» мышления... Поэтому многие действия, имеющие в том числе юридическое значение, совершаются людьми без «включения» сознания – на уровне привычек, стереотипов поведения»²⁴⁷.

Бессознательное активно подключается к работе механизмов психической регуляции личности именно тогда, когда это необходимо для самого субъекта. С одной стороны, бессознательное, благодаря тем средствам, которыми оно располагает, хранит в себе все пережитое, продуманное, прочувствованное, вроде бы забытое, но прочно осевшее в индивидуальном опыте, готовое «воскреснуть» в памяти, вновь ожить в эмоциях и переживаниях.

Одновременно, с другой стороны, бессознательное является эффективным средством защиты сознания от перегрузок, излишнего напряжения, способного вывести его из равновесия, устойчивого состояния. Благодаря ему человек способен быстро забывать то, что не считает нужным помнить, вытеснять из сферы сознания мотивации, утратившие актуальность, автоматизировать ранее сознательные действия до состояния неосознаваемых, формируя навыки.

Бессознательное – «второй уровень психической регуляции» личности, активная по природе сфера – неоднородно. Оно представлено подсознанием, «темной» стороной бессознательного, защищающей сознание от рутинной работы и излишних перегрузок. На эту сферу возможности сознательного психического регулирования не распространяются. Подсознание остается вне поля воздействия со стороны воли субъекта поведения, однако само выступает мощным источником постоянного воздействия на человека и его поступки.

Надсознательный уровень бессознательного, «неосознаваемая творческая интуиция»²⁴⁸, «светлая» его часть, предохраняет лич-

²⁴⁷ Сапельников А. Б., Честнов И. Л. Теория государства и права: учебник для вузов. СПб.: Знание, ИВЭСЭП, 2006. С. 271.

²⁴⁸ Симонов В. П., Ершов П. М. Темперамент. Характер. Личность. М.: Наука, 1984. С. 73.

ность от чрезмерного давления прежнего опыта, от преждевременного вмешательства сознания. По меткому замечанию Г. В. Мальцева, «в психике человека имеются устройства, которые не позволяют рутинному сознанию подавлять оригинальную идею в зародыше»²⁴⁹.

Вторая версия решения вопроса о природе правового менталитета представлена исследовательскими позициями ученых, которые «находят» для менталитета место в структуре самого сознания, его уровней. А.В. Поляков, в частности. Полагает, что «правовая ментальность как сложное явление во всех элементах структуры правосознания раскрывается в специфике правопонимания, право-чувствования, правовидения»²⁵⁰.

Специальной теоретико-правовой литературе известна также позиция, автор которой использует понятие ментальности для того, чтобы подчеркнуть неповторимое, специфическое в культуре, духовно-практическом опыте продуцирования и освоения нацией правового пространства.

В этом легко убедиться, обратившись к авторским определениям правового менталитета (коллективного бессознательного).

Так, профессор Н. И. Матузов подчеркивает: «Под менталитетом понимается совокупность определенных, относительно устойчивых черт, традиций, привычек, доминирующих установок и умонастроений нации, ее верований и склонностей – порой бессознательных. Это устоявшийся уклад жизни. В то же время менталитет не идентичен общественному сознанию, а характеризует лишь специфику этого сознания, его своеобразие»²⁵¹.

И. П. Малинова рассматривает менталитет как «эмоционально-духовную конструкцию социального субъекта, своеобразие которого обусловлено культурными кодами»²⁵².

И. А. Шаповалов полагает, что правовой менталитет «есть со-

²⁴⁹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. С. 143.

²⁵⁰ Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. С. 290.

²⁵¹ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2004. С. 144.

²⁵² Малинова И. П. Философия правотворчества. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1996. С. 76.

вокупность готовностей, установок и предрасположенностей индивида или социальной группы действовать, мыслить и переживать различные эмоциональные состояния по поводу правовых отношений, устойчивая настроенность мотивации и ценностных ориентаций человека, сплачивающая его в социальные группы и исторические общности, следующие единым правовым нормам»²⁵³.

Заслуживает пристального внимания позиция Р. С. Байниязова, который своими исследованиями доказывает, что правовой менталитет – это уровень правосознания, самобытный юридический дух, интуиция, аура нации²⁵⁴.

В своем более позднем по времени исследовании Р. С. Байниязов подчеркивает, что «правовой менталитет – это глубинный уровень правосознания, выраженный в структурированной, единой и целостной общности правовых представлений, стереотипов, привычек, реакций и др., в характере и способе юридического восприятия»²⁵⁵.

Р. С. Байниязов также утверждает, что правовой менталитет входит во «внутренний мир правосознания», вместе с тем он подчеркивает, что менталитету свойственна определенная автономность. Далее исследователь замечает: «Он (менталитет) – особая идентичность, которая бережет свои богатые душевные силы. Наличие у правового менталитета имманентной рефлексии по поводу собственного места в ряду других правовых феноменов показывает его культурную и духовную самобытность. Ему присуще то, что он выражает соответствующий образ (способ) восприятия, оценки, переживания в общем осмыслении правовых реалий; выступает как духовно-умственный правовой уклад, характеризующийся культурологической специфичностью; предстает этноправовым инвариантом правовой культуры, «хранителем» юридической традиции. В нем дух закладывает способность к постоянству, сте-

²⁵³ Шаповалов И. А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания // Государство и право. 2005. № 4. С. 84.

²⁵⁴ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России. Саратов: СЮИ МВД России, 2001. С. 53.

²⁵⁵ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России. Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Саратов, 2007... С. 30.

пень устойчивости правопорядка в разные этапы развития общества, в том числе и кризисные»²⁵⁶.

Стоит признать, что особенности формирования, объективизации и закрепления компонентов менталитета непосредственно связаны с культурой конкретной общности, в нашем случае с собственно российской политико-правовой культурой. Между менталитетом и политико-правовой культурой общества существуют зависимости взаимобратного характера. Т.е. прямые корреляции. В связи с этим справедливо представляется утверждение о том, что «национальная ментальность является глубинным источником развития русской культуры и отражается в существующих архетипах и слоях сознания: образно-эстетических, морально-этических, нормативно-правовых, исторических, традиционно-ценностных. В то же время русская ментальность есть следствие национально-культурной самобытности народа»²⁵⁷.

Уже на основании изложенного выше стоит признать и вполне обоснованно констатировать, что роль и значение менталитета в объяснении онтологии статусного публичного права, механизма его социально-психологического действия, несомненно, велика. Полагаем, что коллективное бессознательное позволяет анализировать динамический аспект статусного публичного права в контексте специфики политической и правовой культуры страны, массовых ожиданий от власти, структуры социально-политического запроса.

Правовой менталитет (как культурно и исторически обусловленная специфика национального мышления, глубинный уровень относительно устойчивой совокупности установок и предрасположенностей воспринимать государственно-правовую реальность и собственный публичный статус определенным образом) составляет своеобразный фон, который сказывается в первую очередь на обыденном уровне политико-правового сознания субъекта статусного права. Коллективное бессознательное оказывает мощное влияние

²⁵⁶ Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России. Автореф. дис. ... С. 30.

²⁵⁷ Скрипай В. А. Правовая культура в структуре российской ментальности // Право и культура: проблемы взаимосвязи: Тезисы докладов и сообщений участников научно-практической конференции. Ростов-н/Д, 1996. С. 49–50.

на психические реакции субъекта, готовность воспринимать, интеллектуально обрабатывать, положительно или отрицательно оценивать те или иные факты и обстоятельства, принимать юридически значимые решения.

В механизме социально-психологического действия статусного публичного права коллективное бессознательное (правовой менталитет) функционально нагружено. Его функции в процессе внутренней психической саморегуляции субъекта статусного публичного права состоят, во-первых, в том, что бессознательное активно «подключается» к работе механизмов психической регуляции гражданина именно тогда, когда это необходимо для самого субъекта, сохраняя в себе все пережитое, продуманное, прочувствованное, забытое, но прочно осевшее в индивидуальном опыте, готовое «воскреснуть» в памяти, вновь ожить в эмоциях и переживаниях. Во-вторых, менталитет эффективно защищает сознание субъекта статусного публичного права от перегрузок, излишнего напряжения, способного вывести его из равновесия, устойчивого состояния. Благодаря коллективному бессознательному гражданин способен быстро забывать то, что не считает нужным помнить, вытеснять из сферы сознания мотивации, утратившие актуальность сведения, автоматизировать ранее сознательные действия до состояния неосознаваемых, формируя навыки.

Правовой менталитет – явление интегративное, сложноорганизованное. Среди структурных образований правового менталитета особое место занимают правовые архетипы и представления политико-правового свойства²⁵⁸. Политико-правовые представления и российский национальный архетип по отношению к сознанию субъектов публично-правовых отношений выступают как априорное знание. Они оказывают неявное, скрытое влияние на акты поведения субъектов статусного публичного права. Поскольку менталитет конструируется и изменяется очень медленно, то политико-правовая реальность и публичный правопорядок как

²⁵⁸ См.: Крупеня Е.М. Демократическое государство и Российская национальная ментальность // Образ государства в современном правосознании. Восьмые Спиридоновские чтения. / Под научной редакцией д.ю.н, профессора И. Л. Честнова. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2008. С.66–76.

результат суммарных действий субъектов под влиянием национального менталитета получают неисчерпаемый источник своего воспроизведения в исторической перспективе.

Стоит отметить, что коллективное бессознательное в его влиянии на правосознание субъекта статусного публичного права в рамках отечественной правовой культуры имеет свои содержательные особенности. Это выражается в том, что российское государство, представленное в Конституции РФ как демократическое, правовое и социальное, а также политическая система, определенная Основным законом как адекватная политико-правовой культуре гражданского типа, на практике блокируются державнической доминантой политико-правовых представлений, укоренившихся в глубинах коллективного бессознательного российского народа, спецификой его правовой культуры, указывающей на этатистскую, этико-, тео- и системоцентристскую ориентацию в государственном и политическом управлении.

В заключении данной работы заметим, что в процессе субъективного конструирования образа правомерного поведения по реализации публичного статуса свою актуальность сохраняет проблема формирования развитого и активного политико-правового сознания гражданина, которое в состоянии «сдерживать» проявления российского менталитета, его публично-правовых образов и представлений. Сформированное политико-правовое сознание субъекта публичного статуса как фундамент политико-правовой индивидуальной культуры позволит избежать известных манипуляций сознанием, направленных на достижение корыстных политических целей субъектов власти.

Макогон Борис Валерьевич,
докторант кафедры теории государства и права
Санкт-Петербургского университета МВД России
(Санкт-Петербург)

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ОГРАНИЧИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

«Нетрудно указать проблемы, при решении которых может состояться сотрудничество и координация усилий этики и теории права. Известно, что рассуждения относительно сущего и должного по преимуществу ориентированы на сферу социального действия, вызывается нуждами поведенческо-регулятивных исследований – моральных, юридических, политических и т.д. Поскольку цель таких исследований заключается в конце концов в конструировании образцов, способов и правил долженствования, позволяющих разумно совершенствовать человеческую деятельность, а через нее порядок общественных отношений...»²⁵⁹.

Г.В. Мальцев

В деятельности органов внутренних дел применение права занимает важное место, так как оно сопряжено с исполнением возложенных на них государством функций.

По своей юридической природе и назначению органы внутренних дел одновременно относят и к системе органов государственного управления и к системе правоохранительных органов. Исходя из этой специфической особенности, двойственным (управленческим и правоохранительным) является характер их деятельности по обеспечению законности и правопорядка. Они в разнообразных организационно-правовых формах проводят профилактическую работу: осуществляют общую и индивидуальную профилактику правонарушений; направляют в рамках предписаний закона поведение людей в общественных местах; обеспечивают неприкосновенность государственного и общественного строя; защиту прав и законных интересов граждан от преступных посягательств; осуществляют надзор за соблюдением актов, регулирующих общественный порядок и др.

²⁵⁹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 200-201.

В этом находит свое проявление социальное назначение органов внутренних дел.

Специфика функций, возложенных на органы внутренних дел, в соответствии с Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации²⁶⁰ обуславливает необходимость их построения в виде единой централизованной системы. В нее входят: органы внутренних дел, включающие в себя полицию; внутренние войска; организации и подразделения, созданные для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на МВД России.

Исходя из содержания, используемых форм, методов и средств деятельность органов внутренних дел подразделяется на административную, оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную. В каждом из этих видов особое место занимают мероприятия профилактического характера (индивидуальная и общая профилактика правонарушений).

Административная деятельность органов внутренних дел состоит в осуществлении как организационно-правовых мер внутри системы органов внутренних дел (планирование, контроль, проверка исполнения, подбор, обучение, расстановка кадров и др.), так и мероприятий, за пределами внутриорганизационных отношений (охрана общественного порядка, безопасность движения транспорта и пешеходов, разрешительная система и др.).

Уголовно-процессуальная деятельность органов внутренних дел осуществляется в форме дознания и предварительного следствия.

Оперативно-розыскная деятельность является самостоятельной функцией органов уголовной юстиции за счет ее структурно-организационного обособления, что предполагает создание отдельных служб, ее осуществляющих. В ст. 13 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности они обозначены как органы,

²⁶⁰ Указ Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации» (вместе с «Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации») (ред. от 29.08.2013 г.) // Российская газета. – 2011, 2 марта; СЗ РФ. – 2013. – № 31. – Ст. 4198.

осуществляющие оперативно-розыскную деятельность²⁶¹. Таких органов в настоящее время – 8 (один из них может проводить оперативно-розыскные мероприятия только для обеспечения собственной безопасности). Законодателем указано, что оперативно-розыскная деятельность ограничена пределом компетенции оперативных подразделений по проведению оперативно-розыскных мероприятий²⁶².

Среди гарантий правоприменительной деятельности особое место отводится принципам ее осуществления.

Принципы правоприменительной деятельности органов внутренних дел – это ее идеологическая основа. Они являются основополагающими, руководящими идеями, выступающими как общеобязательные, непререкаемые требования и выполняют функции общенормативных ориентиров. В систему принципов правоприменительной деятельности органов внутренних дел включены их конституционно-опосредованная, универсально-процессуальная и специально-отраслевая разновидности. Конституционные принципы прямо или косвенно закреплены в Базовом законе России²⁶³. Это принципы законности, гласности, равенства всех перед законом, презумпции невиновности и др. К общепроцессуальным принципам относятся: принцип объективной истины, принцип научности, принцип процессуальной экономии, включающий в себя два начала: 1) требование быстроты правоприменительной деятельности и 2) требование экономичности при использовании сил, средств и времени²⁶⁴.

К специальным принципам правоприменительной деятельности органов внутренних дел относятся: принцип неотвратимости

²⁶¹ Федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 28.06.2013 г.) // Российская газета. – 1995, 18 августа; 2013, 2 июля.

²⁶² Смирнов М.П. Комментарий законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации и за рубежом: учебное пособие (постатейный). // СПС КонсультантПлюс, 2012.

²⁶³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

²⁶⁴ См.: Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – С. 17.

юридической ответственности за совершенное правонарушение; принцип исключения обратной силы закона, отягчающего положение лица, привлекаемого к юридической ответственности; принцип соответствия наказания тяжести содеянного.

Далее сделаем акцент на справедливом правоприменении, которое имеет принципиально важное значение для обеспечения стабильности общества. Нарушение принципа справедливости в правоприменительной деятельности может иметь глубочайшие последствия как для отдельной личности (например, для невинно осужденного человека), так и для развития всего общества в целом.

Принцип справедливости в правоприменительной деятельности проявляется в способности должностного лица, применяющего норму права, адекватно индивидуализировать ее применительно к конкретной ситуации. Этот аспект чрезвычайно важен, поскольку справедливость в данном случае и заключается именно в том, чтобы в рамках множества возможных законных вариантов применения права выбрать единственно правильный и разумный²⁶⁵.

Справедливость в правоприменительной деятельности реализуется исключительно в рамках законности, т.е. строгого соответствия каждого процессуального решения действующему законодательству.

Справедливость требует максимально индивидуализированного подхода к человеку, закон же объективно не может учесть всех факторов. Поэтому важнейшей задачей правоприменителя является учет всех существенных обстоятельств дела и углубление начал справедливости.

Однако необходимо помнить также и о том, что правоприменительное усмотрение, чтобы не перерасти в преступный произвол, должно быть четко ограничено определенными законом требованиями²⁶⁶. Причем эти требования определяются генеральной целью правоприменения – установлением справедливости в обществе. И

²⁶⁵ См.: Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в правоприменительной деятельности // Таможенное дело. – 2013. – № 2. – С. 33-38.

²⁶⁶ См.: Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. – М.: НОРМА, 1999.

усмотрение допустимо лишь в той мере, в которой служит достижению данной цели.

Чтобы не допустить произвол, должностному лицу необходимо во всех случаях вменение обязанности по обоснованию его правоприменительного акта. Особенно если он отступает в нем от буквального толкования закона и исходит из духа права. В случае если должного обоснования нет, речь идет о произволе²⁶⁷.

Процесс применения права органами внутренних дел (как и иными субъектами) включает в себя познание определенных фактов действительности. Основа этого процесса – законодательно установленное требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Это нормативное выражение принципа объективной истины. В соответствии с ним выстраивается вся процедура доказывания в уголовном и административном правоприменительных процессах.

Следует подчеркнуть, что принцип объективной истины действует на всех стадиях правоприменительного процесса. В построении правоприменительного процесса, последовательности его стадий заложена реальная гарантия становления истины.

Наделяя должностных лиц органов внутренних дел полномочиями по осуществлению правоприменительной деятельности, закон в то же время предусматривает необходимые гарантии всестороннего, полного и объективного рассмотрения ими дел о правонарушениях, обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в правоприменительном процессе. Основопологающую роль в этом играют нормы-принципы правоприменительного процесса, которые вносят в эту сферу общественных отношений организованность, упорядоченность, определенность, устойчивость и системность.

Поэтому объективная истина в правоприменительном процессе имеет не только методолого-нормативный, но и аксиологический характер. Таковая в качестве «мерок» содержит и относительные, и

²⁶⁷ Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в правоприменительной деятельности // Таможенное дело. – 2013. – № 2. – С. 33-38.

абсолютные, универсальные социальные ценности. Поэтому справедлива позиция А.И. Экимова о том, что такие формы оценок, как запрет, предписание, дозволение, очень тесно связаны со справедливостью. Их генезис одновременно является и генезисом справедливости; их правовая форма одновременно является и формой проявления справедливости в праве²⁶⁸.

Уточним, что в задачи данного исследования не входит последовательная предметная характеристика всех разновидностей принципов правоприменительной деятельности органов внутренних дел. Однако, полагаем, только в совокупности их использование будет гарантировать адекватность действий соответствующих публичных властных структур, как согласно своему функционалу, так и по отношению к иным индивидуальным и коллективным участникам отношений.

Системой способов реализации правоприменительной деятельности органов внутренних дел является совокупность организационных, правовых, технических и иных приемов и средств, которые находятся в распоряжении правоприменителей и позволяют им должным образом реализовать возложенные на них функции.

Процесс применения права, типично, состоит из ряда последовательно сменяющихся стадий. В теории правоприменения наиболее развернутая логическая структура такого процесса представляется подразделением его на следующие стадии:

- определение и исследование фактических обстоятельств;
- избрание и аналитика правовой нормы;
- принятие решения / вынесение акта применения нормы права и обеспечение его исполнения²⁶⁹.

При этом следует уточнить, что конкретные правоприменительные процессы отличны друг от друга составом их участников, а также организационно-правовыми формами и способами осуществления.

²⁶⁸ Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. – Л., 1980. – С. 42-43.

²⁶⁹ См.: Дюрягин И.Я. Применение норм советского права: теоретические вопросы. – Свердловск, 1973. – С. 48-50.

Правоприменение может выглядеть как простой единовременный акт должностного лица, не требующий специальной процедуры установления обстоятельств конкретной жизненной ситуации и ее справедливого юридического разрешения. Однако правоприменение может выступать и сложным многокомпонентным комплексом правореализующих деяний и актов различных его участников. Такие действия основаны на нормативных правовых предписаниях и опредмечиваются в форме соответствующих актов-документов. Деятельность правоприменяющих субъектов упорядочена правовой формой, которая гарантирует юридическую определенность и строгую последовательность их реализации. Сложность структуры правоприменительных процессов обусловлена рядом причин (полусубъектный состав рассматриваемых правоотношений, оказывающий позитивное влияние на всесторонне и полное установление обстоятельств дела с принятием по нему решения).

В частности, стадии уголовного процесса отличаются друг от друга непосредственными задачами, кругом их участников, спецификой норм, их регламентирующих. В то же время эти стадии связаны между собой общими задачами и единством принципов процесса. Они служат более глубокому исследованию обстоятельств дела, обеспечивают преемственность развития уголовного судопроизводства, создают необходимые условия для контроля за действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Обычно выделяют шесть основных стадий и две исключительные.

Каждая стадия представлена сложным комплексом познавательно-оценочных, властно-распорядительных, организационно-технических и иных действий и актов соответствующих органов и может подразделяться на другие, более мелкие стадии.

Отсутствие четких методологических позиций при раскрытии понятия, сущности и назначения стадий правоприменительного процесса приводит к тому, что в основу его деления кладутся различные признаки или же эти признаки зачастую остаются невыясненными. На наш взгляд, такое положение способно скорректиро-

вать аспекты управленческой теории правоприменительного процесса. Уточним, что такую аргументацию мы связываем с тем, что органы внутренних дел являются по своему функционалу и правоохранительными и управленческими.

В юридической литературе уже высказано мнение о соответствии стадий применения права управленческим стадиям (сбор и оценка информации, подготовка и принятие управленческого решения, организация его исполнения). Отмечено, что данные стадии тождественны со структурой нормативного правового предписания. Его главные элементы сопоставимы со стадиями установления фактических обстоятельств, выбора и анализа нормы права в рамках правоприменения²⁷⁰.

Таким образом, можно провести следующие аналогии: стадия правоприменения – стадия управления; информация о фактических обстоятельствах – управленческая информация; акт правоприменения – управленческое решение и т.д.²⁷¹.

Представленные стадии являют собой наиболее компактную логическую структуру юридических, организационных (управленческих) и информационных (познавательных) компонентов правоприменения. Обращение к диалектическому методу «от абстрактного к конкретному» и наоборот будет способствовать репрезентативному исследованию не только абстрактной, но и предметно-содержательной их структуре правоприменительного процесса, закономерностей его развития и окончания.

В этой связи укажем на важное свойство, имманентное правоприменению (с учетом стадий) как управленческому процессу – наличие структурно-временных компонентов²⁷²:

1) отправной момент с совокупностью информационных и материальных предпосылок: нормативно-правовые предписания, определяющие обязательность реализаций соответствующего вида деятельности, ее цель, задачи и средства их достижения и решения;

²⁷⁰ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 329-331.

²⁷¹ Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. – М., 1978. – С. 56.

²⁷² См.: Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – С. 30.

специальные субъекты, осуществляющие такую деятельность с учетом конкретных целей и задач; поводы и основания реализации этой деятельности;

2) период осуществления. Это динамическая фаза, в рамках которой государственные органы, наделенные соответствующими обязанностями, используя правовые, организационные, управленческие, информационные, научно-технические и иные формы, методы и средства познания двигаются в направлении юридического разрешения ситуации;

3) результат осуществления. Он отражает и фиксирует окончание отдельной стадии либо процесса в целом посредством вынесения правоприменительного акта-документа (управленческое решение).

Выделенные структурно-временные компоненты уточняют и развивают концепцию двухступенчатой структуры управленческого процесса любого уровня. Она предполагает, что исходной ступенью этого процесса выступает его директивная основа (нормативные юридические акты), а вторая ступень – оперативная управленческая деятельность²⁷³.

Представляется, что предложенная В.В. Лазаревым и И.П. Левченко структура правоприменительного процесса, безусловно, является динамичной, так как он здесь выступает в виде определенной последовательности материальных и информационно-познавательных форм этой деятельности. Специфической особенностью указанной структуры является и то, что в органическом единстве и взаимодействии рассмотрены следующие компоненты: нормативные правовые предписания, отождествляемые с соответствующей информационной моделью (программой) осуществления правоприменения; непосредственно правоприменение как организационно-властная деятельность компетентных государственных структур; информация о фактических обстоятельствах дела.

²⁷³ Алексеев С.С. Право и управление в социалистическом обществе. Общетеоретические вопросы // Советское государство и право. – 1973. – № 7. – С. 35-36.

Правоприменительная деятельность должностных лиц органов внутренних дел содержит в себе формально-логические, интеллектуально-волевые, психологические, государственно-властные компоненты, каждый из которых имеет свои специфические особенности, отражающиеся на ходе и механизме ее реализации. В частности, государственно-властный характер такой деятельности опосредован компетенцией (полномочиями) должностных лиц. Интеллектуально-волевою (познавательной-оценочной) сторону деятельности связывают с правосознанием должностного лица, его профессиональной культурой, пониманием законов, а также умением их применять на практике. Формально-логический аспект соединен с логико-познавательными закономерностями мыслительной деятельности обозначенных субъектов. В правоприменительной области юридическое познание формируется из двух основных видов: познание фактических обстоятельств (фактической основы дела) и правовых требований, являющихся его юридической основой. В целом ими образуется гносеологическая структура юридического познания, которое может отличаться как непосредственным, так и опосредствованным характером. Первый вид сопоставим с непосредственно чувственным восприятием объекта (предмета) познания. Опосредствованное познание отличается определяющей ролью и воспроизводит действительность на основе достоверной информации, т.е. с учетом объективных данных о фактических обстоятельствах (доказательствах), а также словесно-документальной формы выражения воли законодателя (текста нормы-предписания)²⁷⁴.

В заключении проведенного исследования отметим, что правоприменительная деятельность органов внутренних дел рассматривается с учетом управленческой теории и одновременно выступает в таком качестве. Правоприменение органов внутренних дел – это одна из форм юридического процесса.

²⁷⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 320-329.

Романова Маргарита Викторовна,
к.ю.н., доцент кафедры технологий в сервисе и туризме
ФГБОУ ВПО «РГУТиС»
(Москва)

ПРАВСТВЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА ЗАКОНОПРОЕКТОВ: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ, КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ПРАВСТВЕННОСТИ

«Другая катастрофически слабеющая нормативно-регулятивная система – это нравственность. Ее упадок становится все более очевидным. Либеральные идеологи пытаются подвести нравственные убеждения человека, так же как и его религиозные верования, под понятие свободы совести: нравственно то, что вмещается в рамки твоей совести. Нравственная позиция, подобно религиозной, провозглашается делом частного выбора, нравственные взгляды и принципы можно поменять так же, как перейти из одной веры в другую. Из плоскости нормативной нравственности переводится в плоскость ситуативную, она утрачивает качество нормативной-регулятивной системы»²⁷⁵.

Г.В. Мальцев

Все более явно проявляющаяся в мире нестабильность, алогичность и жестокость в социальных, политических, экономических и духовных сферах жизнедеятельности, зачастую сопровождаются принятием соответствующих этим отношениям законопроектов. Одним из известных вариантов противостояния принятию незаконных законодательных актов, не соответствующих по ряду оснований законодательству РФ, по праву является их экспертиза. В современных условиях, когда размыты понятия добра и зла, на место традиционных моральных норм в России приходят псевдо-идеалы, чаще всего навязываемые извне и бездумно воспринимаемые гражданами РФ²⁷⁶, особого внимания заслуживает ее отдельный вид – нравственная экспертиза законопроектов.

Указанная экспертиза исследовалась в науке²⁷⁷, была предметом обсуждения в религии²⁷⁸, а также вызывала активный обще-

²⁷⁵ Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С.299.

²⁷⁶ Патриарх Кирилл: «Церковь оставляет за собой право давать нравственную оценку законопроектам...» // URL: <http://kamyshin.ru/blog/патриарх-кирилл-церковь-оставляет-за-собой-право-давать-нравственную-оценку-законопроектам>

²⁷⁷ См., например: Ашмарин И. И., Юдин Б. Г. Человеческий потенциал: опыт гуманитарной экспертизы // Человек». – 1997. – № 3. – С. 76–85; Борисов Г.А., Мархгейм М.В., Кострицкая М.В.

ственный интерес в средствах массовой информации²⁷⁹, общая тенденция которых складывалась в пользу проведения нравственной экспертизы законопроектов, ее необходимости и реальности.

В настоящее время нравственная экспертиза законопроекта официально не является самостоятельным видом экспертизы законопроекта, обязательным элементом законотворческой работы. Если по существу вопросы нравственного содержания законопроекта и рассматриваются, то только лишь в рамках официально установленной правовой экспертизы.

Под нравственной экспертизой автор понимает: «исследование, проведенное субъектами (экспертами), обладающими специальными познаниями в области оценки установления соответствия содержания законопроекта общепризнанным российским традициям, нормам морали, завершающийся надлежаще оформленным результатом – итоговым решением в целях принятия качественных по форме и содержанию законодательных актов»²⁸⁰.

Рассматривая вопрос о понятии нравственной экспертизы, представляется важным определение критериев, которые бы наиболее приближенно позволяли признавать законопроекты соответствующими нормам морали, а если говорить точнее, нравственным основаниям права, которые весьма тонко раскрыты в одноименном произведении известного российского ученого Г.В. Мальцева «Нравственные основания права»²⁸¹.

К их числу автор статьи предлагает отнести следующие.

Новые экспертные возможности предотвращения законотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Материалы Международного научно-практического круглого стола (29-30 мая 2008 г.) / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. – Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2009. – С. 355-360; Кострицкая (Романова) М.В. Экспертная законопроектная деятельность: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Романова. – Белгород, 2009; Юдин Б. Г. От этической экспертизы к экспертизе гуманитарной // URL: <http://www.zpu-journal.ru>.

²⁷⁸ Патриарх Кирилл: «Церковь оставляет за собой право давать нравственную оценку законопроектам...» // URL: <http://kamyshin.ru/blog/патриарх-кирилл-церковь-оставляет-за-собой-право-давать-нравственную-оценку-законопроектам>

²⁷⁹ Московский омбудсмен выступает за нравственную экспертизу законопроектов // URL: <http://www.interfax-religion.ru/cis.php?act=news&div=34911>

²⁸⁰ Кострицкая (Романова) М.В. Экспертная законопроектная деятельность: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Романова. – Белгород, 2009. – С. 42-43.

²⁸¹ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. – М., 2008. – 592 с.

Законопроект должен оцениваться на предмет соответствия интересам преимущественно большей части граждан государства.

Законопроект не должен попираť традиционные ценности или ставить их хотя бы и в малой доли под сомнение. К традиционным ценностям, согласно Конституции РФ²⁸² и нормам и принципам международного права²⁸³ справедливо относятся жизнь, здоровье, человеческое достоинство, свобода, равенство всех людей и многие другие.

В ходе нравственной экспертизы особенно тщательно должны проверяться положения, способные негативно повлиять на права и законные интересы отдельных категорий граждан, таких как дети, матеря, пожилые люди, участники боевых действий и иные требующие особой поддержки со стороны государства лица.

Качество нравственной экспертизы, на наш взгляд, во многом зависит от такого критерия как оценка возможности реального исполнения нормативных предписаний будущего законодательного акта, его гарантированности, в противном случае обесценивается само принятие законопроекта, последний перейдет в число формальных нормативных правовых актов, что не позволит реализовать поставленные цели и задачи нормативного акта.

Справедливость, достоверность и законность экспертного заключения возможны в тех случаях, когда принимаются во внимание и иные виды экспертиз, такие как юридические, филологические, экономические, философско-социологические, др. Поэтому еще одним условием принятия нравственного законодательного акта, является проведение различных видов экспертиз.

Анализ законодательной практики и современных тенденций активности субъектов экспертной законопроектной деятельности показал, что субъекты нравственной экспертизы в зависимости от их вменения можно подразделить на вмененных и независимых

²⁸² Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 25.12.1993; 21.01.2009.

²⁸³ Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1998, 10 декабря.

субъектов нравственной экспертизы законопроектов. К числу вменяемых экспертов следует отнести: экспертов Правовых управлений законодательных органов власти, для которых проведение правовой экспертизы законопроектов является обязательным.

В число независимых экспертов можно включить публичных и общественных независимых экспертов, для которых проведение нравственной экспертизы является добровольной. Как правило, такие эксперты являются приглашенными или самостоятельно иницируют участи в нравственной оценке законопроекта.

Общественными независимыми экспертами могут выступать отдельные личности, обладающие безупречной репутацией, значительным стажем работы в соответствующей области, общественные организации, религиозные институты. Участниками такой экспертизы непременно должны быть люди, у которых обострено чувство нравственности, которых обычно называют «совестью нации»²⁸⁴. Участие независимых представителей общества в проведении нравственной экспертизы законопроектов отражает гражданскую и человеческую позицию ее участников. Показательным в этом смысле можно признать Русскую Православную Церковь. Так, на Рождественских парламентских встречах в Совете Федерации в 2014 г. Патриарх Русской Православной Церкви заявил: «Не стремясь подменить органы власти, Церковь, однако, оставляет за собой право давать нравственную оценку принимаемым законопроектам и уже действующим правовым актам. Потому что Церковь состоит, в первую очередь, из граждан страны, у которых есть свой взгляд на происходящее, есть свое мироощущение, есть потребность и желание разделять свои взгляды, убеждения и точки зрения, в том числе, с представителями власти»²⁸⁵.

Отрадно, что в практике законотворческой деятельности, встречаются законопроекты, касающиеся учреждения независимых органов экспертизы для оценивания информации на предмет ее

²⁸⁴ Московский омбудсмен выступает за нравственную экспертизу законопроектов // URL: <http://www.interfax-religion.ru/cis.php/?act=news&div=34911>

²⁸⁵ Патриарх Кирилл: «Церковь оставляет за собой право давать нравственную оценку законопроектам...» // URL: <http://kamyshin.ru/blog/патриарх-кирилл-церковь-оставляет-за-собой-право-давать-нравственную-оценку-законопроектам>

нравственности. Например, в 2013 г. в Госдуму на рассмотрении поступил законопроект № 295623-6 «Об общественных советах по содействию защите нравственности в средствах массовой информации в РФ»²⁸⁶, по мнению разработчиков данного законопроекта государство и общество нуждается в создании общественных советов, которые бы независимо от органов государственной власти осуществляли мониторинг информации в СМИ на предмет ее нравственности, выявляли случаи унижения достоинства человека, искажения исторических традиций, обычаев народов России, разрушения нравственных устоев общества. Представляется аналогичные независимые общественные советы должны учреждаться и функционировать в целях оценивания законопроектов на соответствие нравственности. Хотя вышеуказанный законопроект не приобрел статус действующего нормативного правового акта, подобного рода заявки свидетельствуют о стремлении государственных органов власти сохранить традиционные нравственные ценности, предотвратить духовное обнищание народа.

Значение нравственной экспертизы законопроекта сложно переоценить. Такая экспертиза, на наш взгляд, служит стабилизатором отношений в обществе и государстве, становится мерилom добра и зла и, конечно ориентирована на формирование духовно здоровых, нравственных и сильных личностей, духовно сильного общества и, как следствие, сильного и богатого государства.

Таким образом, достаточно важно, чтобы критерием оценки нравственной экспертизы законопроектов были традиционные нравственные ценности, в единении с социально-технологичными новациями, в сочетании с иными видами экспертной законопроектной деятельности, гарантированность законопроекта, адресованность преимущественно большей части граждан государства, – все это мощный инструмент в деле формирования гармоничного, качественного и справедливого законодательства Российской Федерации.

²⁸⁶ Законопроект № 295623-6 «Об общественных советах по содействию защите нравственности в средствах массовой информации в РФ» // URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=29_5623_-6&02

Улаева Наталия Львовна,
к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права,
процесса и специальных юридических дисциплин
Кубанского института социэкономике и права (филиал)
(Краснодар)

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ
ОКАЗАНИЯ БЕСПЛАТНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ**

«Пока жива человеческая совесть и существует моральный долг человека перед человеком, люди всегда будут ощущать моральную обязанность поддерживать и помогать друг другу как в обыденной жизни, так и в острых конфликтных обстоятельствах, переносить эту обязанность из области индивидуальных переживаний в общественное сознание, сферу организованной деятельности, возлагать ее на государство, церковь, на различные общественные, коллективные формирования. Евангельский образ доброго самаритянина стал высоким нравственным идеалом не только для индивида, но и для государства, на которых лежит моральный долг приходить на помощь людям в трудных ситуациях»²⁸⁷.

Г.В. Мальцев

Ухудшение состояния здоровья населения России и прежде всего людей трудоспособного возраста на фоне сокращения общей численности населения является серьезным дестабилизирующим фактором. Еще большую тревогу вызывает здоровье детей и подростков.

На сегодняшний день среди социальных гарантий для граждан Российской Федерации и одной из важнейших является право на бесплатную медицинскую помощь (далее – БМП), закрепленное в ст. 41 Конституции Российской Федерации. Это субъективное право человека на получение бесплатного обследования и лечения в лечебно-профилактических организациях. Общеизвестно, что иметь право и реализовать право - нетождественные понятия. И в виду этого порой граждане, имея право, не всегда могут в полной мере его реализовать. А в случаях, когда это касается одного из важнейших прав гражданина, определяющих не только качество его жизни, но, порой, и саму жизнь, возможность реализации становится еще более актуальной.

²⁸⁷ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 216.

Согласно ст. 32 Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁸⁸ медицинская помощь оказывается медицинскими организациями и классифицируется по видам, условиям и форме оказания такой помощи. В соответствии с Положением «О Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации»²⁸⁹, была утверждена единая номенклатура и типовые категории организаций здравоохранения. Также установлена система лицензирования и присвоения медицинским организациям категорий как способы соответствующего государственного административного управления в сфере здравоохранения.

В изменившихся социально-экономических условиях появилась законодательная новация – услуга, и понятие «медицинская помощь» уступило место понятию «медицинская услуга». Более того, сама собой произошла незаметная подмена понятий, а потому последовало возникновение обусловленных этим проблем. Например, в социальной гигиене (медицине) и организации здравоохранения «наиболее актуальной и трудной проблемой» признается «контроль качества медицинской помощи (или обслуживания)»²⁹⁰. Таким образом, смысл, который вкладывает врач в свою деятельность, остается прежним – это профессиональные действия во благо обратившегося за медицинской помощью, т.е. граждане обращаются именно за медицинской помощью. Отношения экономического содержания остаются вне отношений врач – пациент, даже если пациент является плательщиком за медицинскую услугу. Медицинская услуга – это экономико-правовая категория. Медицинская помощь – категория профессионально-нравственная²⁹¹.

²⁸⁸ www.consultant.ru

²⁸⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 19.06.2012 № 608 (в ред. Постановления Правительства РФ от 02.11.2013 №988) «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации» // СЗ РФ. 25.06.2012. № 26. Ст. 3526; Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (по состоянию на 8 ноября 2013 г.).

²⁹⁰ Социальная гигиена (медицина) и организация здравоохранения: Учебное руководство / Под.ред. Ю.П. Лисицына. М.: Норма, 1999. С.491.

²⁹¹ Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Инфра-М, 2011. С.34.

Услуга как экономико-правовая категория подчиняется правилам рынка. Конъюнктура рынка предопределяет ее изменяемость. Медицинская помощь имеет неизменяемую основу, недоступную законам рынка или властным установлениям: она подчиняется только правилам медицины и представлением о нравственности, сложившимся в обществе. Медицинская помощь – это совершенно особый вид творческой активности. Таким образом, в общем, виде медицинская помощь – это совокупность специальных, подчиняющихся правилам медицины действий, предпринимаемых во благо нуждающегося. Медицинская помощь и в изменившемся социально-экономических условиях остается самостоятельной категорией, нуждающейся в дальнейшем раскрытии внутреннего содержания и структуры.

Анализ явления, охватываемого понятием «медицинская помощь», позволяет понять его устойчивые свойства и те атрибуты, которыми его наделят время, социально-экономическая обстановка, в которой это явление развивается. Как и другие подобные сферы общественной жизнедеятельности, сфера охраны здоровья представляет собой пространство экономического обращения различных объектов (товаров, работ, услуг и т.п.). Медицинская помощь не является объектом, вовлеченной в экономический оборот. Экономико-правовым выражением медицинской помощи является медицинская услуга. В то же время, услуга является категорией материальных благ, и правовое обеспечение услуги заключается в регулировании их оборота, а категория здоровья не представляет собой материального блага и не находится в обороте, а потому регулированием или защитой является правовое обеспечение здоровья.

Отличной от других разновидностей отношений с потребителями особенностью отношений, вытекающих из оказания медицинской помощи, является то, что они складываются по поводу здоровья граждан, т.е. обременены целевым назначением. Такая цель всегда обладает общественной полезностью, если представляет объективную пользу для отдельного лица, т.е. индивидуально по-

лезна для его личного здоровья, а потому полезна для здоровья общественного.

Существенной особенностью отношений, вытекающих из оказания медицинской помощи, является то, что практическая медицина не является деятельностью, основанной на точной науке – такой как математика, физика, химия и т.д., даже если широко использует их достижения. Медицинская деятельность осуществляется в условиях ограниченности знаний об организме и о протекании в нем физиологических и патологических процессов, в условиях несовершенства самой медицины.

Существуют различные точки зрения относительно правовой природы возникающих правоотношений между медицинской организацией (врачом) и пациентом. Ранее законодатель в Основах законодательства РФ об охране здоровья меры медицинского и социального характера объединял общим названием - медико-социальная помощь (ст. 20 Основ), при этом медицинская помощь как составной элемент медико-социальной помощи включала в себя профилактическую, лечебно-диагностическую реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь. Следует подчеркнуть, что в этом случае, законодатель исходил с позиции обеспечения государственных гарантий оказания медицинской помощи гражданам на бесплатной основе в системах государственного и муниципального здравоохранения в объеме, ежегодно определяемом Правительством Российской Федерации²⁹². Однако, в тех же Основах, в ст. 20 гражданам гарантировалась возможность получения и платной медицинской помощи, которые законодатель трактовал как дополнительные медицинские услуги, предоставляемые на основе программ добровольного медицинского страхования или за счет собственных средств предприятий, учреждений и организаций, личных средств самих граждан, а также и иных источников, не запрещенных законодательством. В последнем случае указанная гарантия сохранила сегодня свое закрепление действующих правовых

²⁹² Постановление Правительства РФ «О Программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи» от 02.10.2009 № 811 // СЗРФ. 2009. №43. Ст. 5062.

актах. Так, например, порядок предоставления платных медицинских услуг регулируются Правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 октября 2012 №1006²⁹³.

Следует также подчеркнуть, что как и в ранее действовавших нормативных правовых актах, так и ныне действующих, законодатель использует две дефиниции при определении мер медицинского, характера – это «медицинская помощь» и «медицинская услуга».

Следует заметить, что термины «медицинская услуга» и «медицинская помощь» тесно переплетаются. В юридической литературе активно обсуждается вопрос о необходимости разграничения данных понятий. Так, анализ действующего законодательства позволил некоторым авторам утверждать, что позиция законодателя заключается в том, что квалифицирующим признаком медицинской помощи является ее бесплатное предоставление, а квалифицирующим признаком медицинской услуги является ее платное предоставление сверх гарантированного объема бесплатной медицинской помощи. При разграничении данных понятий в качестве квалифицирующего признака выделяют наличие или отсутствие (против) воли пациента на лечение²⁹⁴. Н.В. Путило также предлагает разграничивать данные понятия на законодательном уровне²⁹⁵.

В то же время некоторые авторы придерживаются противоположной точки зрения и считают, что нет необходимости разделения данных понятий²⁹⁶. Д.И. Степанов, рассматривая возмездность и безвозмездность оказания услуг, также отмечает, что скорая меди-

²⁹³Постановление Правительства Российской Федерации от 04.10.2012 №1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // РГ.23.07.2012; Постановления Правительства РФ. Режим доступа: <http://47.rosпотребнадзор.ru/news/-/asse> (по состоянию на 10.01.2013).

²⁹⁴См.: Сырейщикова И.А. Основания возникновения правоотношений, связанных с оказанием медицинской помощи // Юрист. 2008. № П. С. 51-52; Данилочкина Ю.В. Понятие и правовая природа медицинских услуг//Медицинское право. 2008. № 4 (24). С. 15.

²⁹⁵Путило Н.В. Публичные услуги в области здравоохранения. Публичные услуги и право: научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007. С. 191-192.

²⁹⁶См.: Андреев Ю.Н, Платные медицинские услуги. Правовое регулирование и судебная практика. М.: Информ, 2007. С. 25; Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М.: Инфра-М, 2011. С. 64.

цинская помощь, оказываемая больному, описана в терминах гражданского права как медицинская услуга²⁹⁷.

Проблема определения соотношения понятий «медицинская услуга» и «медицинская помощь» сохраняется, и по сей день. Данная проблема обостряется и тем, что указанные дефиниция определены только в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», но не урегулированы в действующем ГК РФ в качестве основополагающих.

Так, согласно вышеупомянутого Федерального закона, под медицинской помощью понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. В свою очередь под медицинской услугой - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Не менее важной проблемой продолжают оставаться выявляемые нарушения со стороны медицинских организаций и их работников, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязанностей по профилактике, диагностике, а также лечению заболеваний лиц, обратившихся, в том числе и за БМП. Поскольку права граждан в области охраны здоровья и, в частности, права при оказании медицинской помощи (собственно права пациента), являются достаточно разнообразными, до сих пор нарушения таких прав носят ошеломляющий характер, в частности:

1. Нарушения права на доступную медицинскую помощь. В эту группу правомерно включить взимание платы за оказание тех видов медицинской помощи, которые предусмотрены Программой государственных гарантий, либо требование такой платы; отказ от оказания медицинской помощи независимо от мотива.

2. Нарушения права на медицинскую помощь. К этим нарушениям можно отнести низкий уровень качества или дефекты в оказа-

²⁹⁷ Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Норма, 2005. С. 170.

нии медицинской помощи, несоответствие ее качества и объема установленным стандартам, повлекшие причинение вреда здоровью застрахованного либо не повлекшие таких последствий.

3. Нарушение права пациента на самоопределение, т. е. оказание медицинской помощи без согласия гражданина (кроме случаев, указанных в законе) либо без надлежащего его оформления, а также нарушение права пациента на отказ от медицинской помощи.

4. Нарушения информационных прав пациента. К этой группе можно отнести отказ в предоставлении информации о диагнозе, возможном риске, последствиях и результатах лечения либо предоставление недостоверной, искаженной информации; разглашение сведений, составляющих врачебную тайну. В эту же группу можно включить неправильное, нечеткое оформление медицинской документации либо ее отсутствие, потому что в соответствии со ст. 22 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» гражданин вправе непосредственно знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, и получать на ее основании консультации у других специалистов.

5. Нарушение права пациента на достоинство, например, неприменение обезболивания, неуважительное отношение к больному и т.д.

Следует указать, что несмотря на активные меры со стороны как Российской Федерации, так и ее регионов направленных на охрану здоровья населения, ситуация по реализации этих мер весьма дифференцирована и неоднозначна. Так, на основании Постановления Законодательного Собрания Краснодарского края «Об информации о состоянии здоровья населения Краснодарского края, об итогах выполнения Территориальной программы государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в Краснодарском крае в 2012 году»²⁹⁸ в настоящее время в крае для оказания медицинской помощи населению функционирует 328 лечебно-профилактических учреждений. С

²⁹⁸ // СПС: КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://base.consultant> (по состоянию на 27.06.2013).

учетом структуры и динамики общей заболеваемости населения (по прогнозам, на основании проводимых мероприятий по раннему выявлению заболеваний - показатели заболеваемости растут и этот рост продолжится. Несмотря на обоснование в указанном отчете эффективности осуществления медицинского обслуживания населения, в него также вошли данные относительно выявленных случаев нарушений качества медицинской помощи и на основании данных проведенных экспертиз составили 64,3 тысячи случаев, что на 24% больше, чем в 2011 г. Также в 2012 г. в Территориальный фонд обязательного медицинского страхования Краснодарского края и страховые медицинские организации от населения поступило 908807 обращений, из которых 106016 – по вопросам организации работы медицинских организаций, в т.ч. 902 жалобы, из которых 529 признаны обоснованными. И это только на территории Краснодарского края, и если вдуматься в признанный положительным по эффективности работы отчет, то отчасти становится страшно относительно не только перспективы охраны, но и сохранения здоровья населением в результате лечения в целом.

Эфрикян Рубен Альбертович,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры
конституционного и административного прав
Краснодарского университета МВД России
(Краснодар)

ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕСТНОЙ ВЛАСТИ В ЕВРОПЕЙСКОЙ ХАРТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

«Нынешнее поколение людей должно учиться уважать традиционные ценности и институты, подлинный базис всякого нормального, стабильного общества. В соотношении традиций и новаций, характеризующих актуальное общественное состояние, преимущество всегда должно быть за первыми. В периоды реформации, подобные тому, какой переживает сегодня Россия, нигилизм в отношении традиционных порядков и исторического опыта особенно опасен»²⁹⁹.

Г.В. Мальцев

²⁹⁹ Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С.317.

Институт местного самоуправления на конституционном уровне стал закрепляться практически одновременно с самим процессом всеобщей конституционализации, получившей широкий размах в мире со второй половины XIX в. Это и неудивительно, учитывая, что одним из основных предметов конституционного регулирования как раз и является организация власти в государстве. Вместе с тем в XX в. институт местного самоуправления во многих странах стал выделяться из общей системы властеотношений в силу специфики самого низкого уровня власти, наиболее приближенной к населению, что предопределяет и особенности формирования данного властного института. Это дало основание европейскому сообществу во второй половине XX в. принять Европейскую хартию местного самоуправления³⁰⁰, ратифицированную Россией 11 апреля 1998 г.³⁰¹ Здесь в ст. 3 под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения. И далее: «Это право осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного тайного равного прямого и всеобщего голосования. Советы или собрания могут располагать подотчетными им исполнительными органами. Это положение не исключает обращения к собраниям граждан, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан там, где это допускается по закону»³⁰². Обращает на себя внимание то обстоятельство, что на первое место в системе муниципальных органов Хартия однозначно ставит представительный орган. В этом смысле современное рос-

³⁰⁰ Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. // Сборник нормативных правовых актов по местному самоуправлению / Сост. П. М. Курдюк, А.В. Лесных, В.В. Прудников. В 2 частях. Ч. 1. Краснодар, 1999. С. 6-14. В данном сборнике текст Хартии приводится из официального источника // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466, где перевод на русский язык, как будет показано, вызывает ряд вопросов.

³⁰¹ ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695.

³⁰² Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. // Сборник нормативных правовых актов по местному самоуправлению / Сост. П. М. Курдюк, А.В. Лесных, В.В. Прудников. В 2 частях. Ч. 1. Краснодар, 1999. С. 6.

сийское законодательство, следуя в целом идеологии Хартии местного самоуправления, тем не менее, не делает акцента на представительном органе местного самоуправления, что видно по определениям, данным в как в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 г., так и в действующем законе о местном самоуправлении.

Такой подход российского законодателя имеет свое объяснение. Дело в том, что европейская традиция развития демократии в целом основывается на доминировании коллегиальных органов государственной (и соответственно муниципальной) власти – не случайно большинство страны Европы предпочли форму государственного правления в виде парламентской республики. В России традиции иные – в истории нашей страны превалировал авторитарный стиль власти, при котором на первый план выступает не представительные, а исполнительные органы власти. Это хорошо видно и по тенденциям развития института местной власти и его закрепления в нормах конституционного права в истории нашей страны.

В Европейской хартии местного самоуправления, ставшей квинтэссенцией понимания этого явления в Европе, которые в определенной мере неточно отражают заложенную в Хартию сущность местного самоуправления, что убедительно показали авторы учебника по муниципальному праву³⁰³. Дело в том, что имеется ряд нюансов в официальном переводе на русский язык. В частности, исходя из нормы абз. 9 преамбулы Хартии органы местного самоуправления как учреждения обозначаются терминами «decision-makingbodies» (англ.) и «organesdedecision» (фр.). В официальной русской версии последние упомянутые термины переведены как «органы местного самоуправления», вследствие чего в названном абзаце преамбулы содержится положение о необходимости существования «органов местного самоуправления» (в первоисточниках, а они представлены на английском и французском языках: «localauthorities» - англ., и «collectiviteslocales» - фр.), которые наделены демократически созданными органами ((в первоисточниках:

³⁰³Игнатюк Н.А., Замотаев А.А., Павлушкин А.В. Муниципальное право. М.: Юстицинформ, 2005.

«decision-makingbodies» - англ., и «organesdedecision» - фр.). Данное положение русской версии Хартии вызывает, как минимум, недоумение³⁰⁴. Изложенное позволяет ставить вопрос о том, что действующий официальный перевод Хартии не вполне адекватен, поскольку Европейская хартия местного самоуправления говорит о местном самоуправлении как о власти населения, реализуемой, в том числе, через особые учреждения - органы местного самоуправления, а официальная русская версия Хартии - о власти органов местного самоуправления. Принципиальная разница в подходах заключается в следующем. Исходя из официальной русской версии речь идет о власти искусственно сформированных структур. Органы власти иными быть не могут - они создаются (или не создаются) исключительно в соответствии с предписаниями нормативных актов. В Хартии же речь идет о властных полномочиях особых населенных образований, существование которых обусловлено объективными обстоятельствами, а именно - наличием общих интересов их населения, проистекающих из совместного проживания людей на определенной территории, наличием исторических традиций³⁰⁵. Этот момент нам представляется очень важным.

В конституциях европейских стран (Австрии, ФРГ, Италии, Франции, Испании и т.д.) имеется в виду именно указанное понимание сущности местного самоуправления, которое может быть сформировано по инициативе населения на определенной территории с предоставлением определенных законом властных полномочий образуемых по воле населения органам местного самоуправления. В России же даже при наличии инициативы населения и готовности населения на определенной территории самим решать вопросы местного значения, этого сделать невозможно в силу жестко заданной территориальной структуры местного самоуправления (например, на территории муниципального образования город Краснодар на приличном отдалении от города расположена достаточно крупная станция Елизаветинская, где ранее, в СССР, имелся

³⁰⁴ Там же. С. 39.

³⁰⁵ Там же. С. 39-40.

свой сельсовет – так вот, при всем желании, а таковое проявлялось, жители станицы не могут образовать там местное самоуправление, поскольку в соответствии с ФЗ № 131 на территории городских округов не могут быть иные муниципальные образования, то есть здесь заданная законом свыше модель превалирует над желанием и готовностью населения самим решать вопросы местного значения, то есть над самоорганизацией граждан).

Москаленко Станислав Александрович,
ассистент кафедры
конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород)

**РАВЕНСТВО И РАВНОПРАВИЕ МУЖЧИН И ЖЕНЩИН:
ДОЛЖНОЕ И СУЩЕЕ**

«Известно, что международный «Билль о правах», сложившийся в середине XX в., содержит нормы, запрещающие дискриминацию людей по признакам пола, расы, цвета кожи, языка, религии и по другим основаниям, которые образуют сейчас четкую и широко известную правовую конструкцию... В любом случае дискриминация – это зло, какими бы обстоятельствами она не вызывалась»³⁰⁶.

Г.В. Мальцев

В соответствии с ч. 3 ст. 19 Конституции Российской Федерации мужчина и женщина имеют равные права и равные возможности для их осуществления³⁰⁷. Данная правовая конструкция является предметом пристального внимания ученых, обусловленного необходимостью установления истинного набора прав и возможностей мужчин и женщин, обеспечивающего их подлинное равенство. Вместе с тем равенство полов идентифицируют как равенство различных социальных групп. Таким образом, мужчины и женщины, действительно, могут быть равноправны, обладая при этом не оди-

³⁰⁶ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 370.

³⁰⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

наковым, а равноценным правовым статусом с характерным комплектом субъективных прав на основе одинаковых и специальных жизненно важных интересов и потребностей³⁰⁸.

Отметим, что равенство прав и свобод мужчин и женщин в юридической литературе идентифицируют с различных позиций: гендерное равенство – равноправие мужчин и женщин³⁰⁹; равноправие полов; принцип правового положения / статуса личности и др. Мы разделяем последний вариант и считаем, что равенство прав и свобод мужчин и женщин, действительно, выступает в качестве правового (так как закреплен в правовых актах различных отраслей), в частности конституционного принципа (ввиду отражения в учредительном акте государства) – с одной стороны, а с другой – принципа правового положения личности.

В целом принцип определяется основным началом, на котором выстраивается «научная теория как определенная методологическая или нормативная установка, правило и постулат»³¹⁰.

Следует заметить, что принципы объективированы природой и обществом.

Мы солидаризируемся с позицией Н.В. Витрука и, считаем, что правовые принципы (принципы права) – это основополагающие идейные начала, руководящие нормативные требования, общие (универсальные) нормы (нормы-принципы). Как правило, правовые принципы формализованы в законодательстве. Но, несмотря на это, они фактически приобретают нормативный характер и оказывают регулятивное воздействие на общественные отношения, поведение людей³¹¹.

Вместе с тем отметим, что важнейшие принципы российского права закреплены в Конституции Российской Федерации. Соответственно, конституционные принципы являются основными началами, провозглашенными и закрепленными в Базовом законе госу-

³⁰⁸ Азарова Е.Г. О равноправии полов и социальном обеспечении граждан с детьми // Журнал российского права. – 2010. – № 9. – С. 13-24.

³⁰⁹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Норма, Инфра-М, 2011.

³¹⁰ См.: Голованов В.Н. Законы в системе научного познания. – М., 1970. – С. 81-82.

³¹¹ См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. – М.: НОРМА, 2008.

дарства, обладающими верховенством и высшей императивностью в силу их юридической природы.

Аспект принципов правового положения является частью более общей проблематики принципов права. Исходя из этого, общие представления о принципах права, раскрытые в отечественной литературе, возможно отнести и к характеристике принципов правового положения личности³¹².

Так, к разряду правовых принципов правового положения личности следует отнести зафиксированные в Конституции и других законодательных актах руководящие идеи, которые в общем плане определяют место человека в обществе и государстве.

Несмотря на то, что фактор пола отражен в ч. 2 ст. 19 Конституции России, ч. 3 данной нормы специально фиксирует положение о равных правах и свободах мужчин и женщин. Принципиальное отличие в закреплении данного требования состоит в том, что для мужчин и женщин предусмотрены равные возможности для реализации субъективных прав и свобод. Таким образом, фокусная норма содержательно не ограничивается провозглашением формально-юридического равенства. Таковая определяет перспективу решения данной проблемы путем фактического обеспечения реализации женщинами прав и свобод наравне с мужчинами. Сделаем ремарку, что использованная формулировка в ч. 3 ст. 19 Конституции России, указывающая первоначально мужчину, подчеркивает, что именно он, его права и возможности являются мерилем для таковых у женщин. В силу этого, а также исторически сложившегося положения у женщин в нашей стране, физиологических особенностей женского организма, функций, которые женщины выполняют в семье их права и правовой статус являются предметом для «выравнивания», ликвидации существующей в данной части деструкции.

³¹² См.: Братусь С.Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение. – 1960. – № 1; Грибанов Е.П. Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. – 1966. – № 3; Чечина П.А. Принципы советского процессуального права и их нормативное закрепление // Правоведение. – 1960. – № 3; Корнев А.П. Принципы советского административного права // Правоведение. – 1967. – № 3 и др.

Указанное обстоятельство обуславливает необходимость целенаправленной законотворческой работы, а также реализации социальной политики, предоставляющей женщинам специальные льготы и гарантии для фактического паритетного положения их возможностей с мужскими. По этому поводу, а также ввиду сопряжения статуса «женщины» со статусом «матери», в Конституции российского государства предусмотрены: ст. 7, определяющая семью, материнство и детство в качестве задач социального государства; ст. 38, формализующая государственную защиту материнства, детства и семьи.

Смысл конституционного принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин исключает дискриминацию женщин в той же мере, в какой исключает дискриминацию мужчин. Данный аспект можно подтвердить как на уровне сложившейся конституционной практики, так и имеющимися теоретическими исследованиями.

В силу того, что заявленный принцип мы определили в качестве правового и конституционного, соответственно, представляет интерес его формализация в многочисленных актах. Поэтому уже на данном этапе мы можем утверждать, что правовое регулирование равенства прав и свобод мужчин и женщин возможно интерпретировать как совокупность однородных групп правовых актов, обособленных по предмету регламентации. В качестве первого элемента нами указывался конституционный. Он представлен только нормами Конституции Российской Федерации – непосредственно ч. 3 ст. 19, а также сопряженные с ним ч. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 19, ч. 1, 2 ст. 38.

Отметим, что дальнейший анализ показал отсутствие в Российской Федерации специального закона (это же касается и актов Президента и Правительства Российской Федерации), посвященного конкретизации конституционного установления ч. 3 ст. 19 и регулированию равенства прав и свобод мужчин и женщин. Данное также актуально и для правовых актов, которые бы в своем наименовании содержали термин «равенство», «равноправие» применительно к правам и свободам мужчин и женщин в той или иной области. Однако

16 апреля 2003 г. в первом чтении был принят проект Федерального закона № 284965-3 «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации»³¹³. Законопроект предусмотрел совокупность специфических мер, направленных на предотвращение дискриминации по половому признаку; обозначил приоритеты государственной политики в сфере обеспечения равных прав и свобод мужчин и женщин и создания равных возможностей для их реализации.

Безусловно, обращение в последний раз к отмеченному законопроекту в 2003 г. не может характеризовать его содержание в качестве актуального. Вместе с тем, сама идея данного закона, многочисленные исследования в обозначенной сфере, а также проблемы прикладного характера свидетельствуют в пользу необходимости принятия соответствующего правового документа. Полагаем, на основе консолидации усилий отраслевых комитетов Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, специалистов и ученых, занимающихся разработкой проблемы гендерного равенства в России должен быть принят Федеральный закон «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации».

Вместе с тем, следует отметить единственный в нашем государстве правовой акт, так называемой специальной группы – конкретизирует норму ч. 3 ст. 19 Конституции Российской Федерации и регулирует узкоспециализированную группу отношений по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин. Этим актом является Постановление ГД ФС РФ от 20 ноября 1997 г. № 1929-II ГД «О Концепции законотворческой деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин».

Отметим, позитивную цель Концепции, состоящую в определении общей стратегии и приоритетных направлений законотворческой деятельности в сфере обеспечения равных прав и свобод мужчин и

³¹³ СЗ РФ. – 2003. – № 17. – Ст. 1569.

женщин, создания равных возможностей для их реализации на основе Конституции, законодательства и международных обязательств Российской Федерации и с учетом реальной политической и социально-экономической ситуации в стране.

Положительно характеризуя факт наличия данного документа в российской правовой системе, отметим, что содержательно документ нуждается в актуализации, поскольку соответствует концу 90-х гг. 20 в.

Далее отметим, что нормы, регламентирующие равенство прав и свобод мужчин и женщин, обнаружены в так называемом «отраслевом» блоке правовых актов. В нем консолидированы правовые акты различных отраслей права, отражающие в преломлении своей специфики принцип равенства прав и свобод мужчин и женщин.

В отраслевом семейном законодательстве родители между собой юридически равны (п. 1 ст. 61). Родители не имеют никаких преференций при реализации своих прав в отношении детей. Подчеркнем, что на юридическое равенство родителей не влияет их состояние в браке, совместное или отдельное проживание от ребенка, способ (добровольный или судебный) признания отцовства. Для родителей их равенство в правах и обязанностях означает решение всех вопросов воспитания, образования ребенка, развития его как личности на основе взаимного согласия, исходя из приоритета интересов ребенка.

Далее отметим некоторые уголовно-правовые нормы, подтверждающие ответственность за нарушение принципа гендерного равенства (также с учетом преломления в статусе родителей). К примеру, ст. 145 Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающая ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам³¹⁴. Статья 156 Уголовного кодекса предпо-

³¹⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2013. – № 30 (Часть I). – Ст. 4054.

лагает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, родители могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Также среди правовых актов, регулирующих равенство прав и свобод мужчин и женщин можно выделить группу компенсаторных, которые ориентированы своими нормами скоррелировать набор субъективных прав и свобод более уязвленного субъекта (как правило, таковые адресованы женщинам). Особого внимания в этой связи заслуживает Указ Президента РФ «О первоочередных задачах государственной политики в отношении женщин»³¹⁵. Таковой признает в качестве одного из приоритетных направлений государственной социально-экономической политики реализацию целостной государственной политики по улучшению положения женщин.

Следующую группу правовых актов, регулирующих равенство прав и свобод мужчин и женщин можно поименовать концептуально-плановой. В таковых отображены нормы перспектив развития правового положения женщин в контексте реализации принципа гендерного равенства в определенных хронологических рамках.

Особого внимания здесь заслуживает Постановление Правительства РФ от 8 января 1996 г. № 6 «О концепции улучшения положения женщин в Российской Федерации»³¹⁶. Ею определена общая стратегия и приоритетные направления государственной политики по отношению к женщинам, нацеленные на реализацию принципа гендерного равенства и создания равных возможностей для женщин и мужчин на основе Конституции, международных обязательств России и рекомендаций IV Всемирной конференции по положению женщин «Действия в интересах равенства, развития и мира» (Пекин, сентябрь 1995 г.) с учетом современной отечественной реальной социально-экономической ситуации.

³¹⁵ Указ Президента РФ от 4 марта 1993 г. № 337 «О первоочередных задачах государственной политики в отношении женщин» (ред. от 01.09.2000 г.) // Российская газета. – 1993, 16 марта.

³¹⁶ Постановление Правительства РФ от 8 января 1996 № 6 «О концепции улучшения положения женщин в Российской Федерации» (ред. от 26.07.2004 г.) // Российская газета. – 1996, 14 февраля; СЗ РФ. – 2004. – 2004. – № 31. – Ст. 3268.

Таким образом, несмотря на формально определенное в Конституции России равенство прав и свобод мужчины и женщины (ч. 3 ст. 19), аналогичного фактического состояния не достигнуто. И права женщин нуждаются в правовой регламентации и обеспечении, поскольку женщины – так сложилось исторически, более угнетены по сравнению с мужчинами, в том числе, в силу физиологических особенностей своего организма и осуществления важнейшей функции материнства.

Проведенное исследование показало, что совершенствование системы правового регулирования равенства прав и свобод мужчин и женщин разделенной на вертикальный (федеральный и региональный) и горизонтальный (конституционный, отраслевой, специальный, компенсаторный, концептуально-программный) уровни, будет способствовать обеспечению реализации принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин.

Зайцев Сергей Юрьевич,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород – Ростов-на-Дону)
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЯХ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ

«Законодатель не так уж часто и охотно берет на себя, в сущности, очень трудную и до конца невыполнимую задачу – регламентировать поведенческий акт, предписать позитивный образ действия в его последовательности и деталях. Он не имеет возможности и, главное, не видит необходимости в том, чтобы контролировать поступки субъектов права с такой обстоятельностью и попечительством, с каким, скажем, мать следит за каждым шагом маленького ребенка или учитель направляет действия ученика. Он как бы говорит субъектам права: я не могу или не хочу предписывать вам конкретный образ действия в данной ситуации, не даю вам общего и обязательного для всех шаблона; все вы можете свободно и по своему усмотрению конструировать собственные поступки так, как найдете нужным в любом отдельном случае, но вы должны обеспечить определенный результат действия, удовлетворить одному или нескольким основным требованиям, реализовать или хотя бы не нарушать известные интересы и т.д.»³¹⁷.

Г.В. Мальцев

³¹⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С.656.

Свобода преподавания является такой правовой традицией, без которой невозможно формирование активной, творческой личности, идеологического многообразия гражданского общества³¹⁸. Обращение к этой свободе для преподавателя небезгранично: оно сопряжено с его ответственностью, ограничениями, определенными в нормативных правовых актах.

В настоящее время положения юридической науки о свободе преподавания, нашедшей свое отражение в ст. 44 Конституции России, нельзя признать полными, детальными или даже дискуссионными. Данная ситуация, конечно, не может не сказаться в целом на формировании образовательного законодательства. Вместе с тем указанное конституционное установление является национальным продолжением универсальных международных и региональных норм. К примеру, в соответствии с рекомендациями ЮНЕСКО «О положении учителей»³¹⁹ при исполнении профессиональных обязанностей учителя должны пользоваться академической свободой. Последняя в качестве комплекса корпоративных и индивидуальных прав (свобода преподавания, свобода научного исследования, свобода обучения, автономия вуза) интерпретируется как правовой принцип.

Правовая наука свободу преподавания расценивает развивающейся категорией, педагогической творческой деятельностью, связанной с обучением и воспитанием в интересах личности, неотъемлемой частью цивилизации. В ст. 15 Пакта об экономических, социальных и культурных правах³²⁰ свободу преподавания отождествляют с культурным правом; самостоятельным правоотношением, либо приравнивают к другим правам, например, информационному праву.

³¹⁸ Болотова Е. Правовые ограничения свободы преподавания // <http://bibliopskov.ru/schoolpravo.htm>

³¹⁹ Рекомендация ЮНЕСКО «О положении учителей» (принята 05.10.1966 г. Специальной межправительственной конференцией по вопросу о статусе учителей) // <http://www.zonazakona.ru/law/abro/739/>

³²⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 5-11.

Свобода преподавания может быть абсолютной и относительной. В первом смысле она воспринимается как право на распространение информации, свободы мысли и слова. Относительный характер свободы преподавания сопряжен с правом на выбор методик обучения и воспитания, учебников, учебных пособий и других дидактических материалов, правом на выбор методов оценки знаний учащихся³²¹.

В законодательстве многих государств сформирован правовой статус преподавателя, учителя. Во многих странах критерием преподавательской деятельности является исключительно наличие педагогического образования (Республики Армения, Грузия, Казахстан, Молдова). В ряде стран преподаватели отнесены к государственным или муниципальным служащим (Эстония, Германия, Англия). Это существенно ограничивает свободу «учить в соответствии с собственными суждениями и практикой».

В Российской Федерации свобода преподавания не ограничивается наличием именно педагогического образования. Так, в соответствии с п. 21 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»³²² педагогический работник – физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности. Однако, исходя из ст. 46 названного закона право на занятие педагогической деятельностью ограничено средним профессиональным или высшим образованием, квалификационными требованиями, которые указаны в квалификационных справочниках, и (или) профессиональными стандартами (ч. 1).

Приведенные положения конкретизированы в специальном законодательстве. Так, в высшей школе преподаватели обязаны проходить конкурсный отбор на замещение соответствующей

³²¹ Болотова Е. Правовые ограничения свободы преподавания // <http://bibliopkov.ru/schoolpravo.htm>

³²² Российская газета. 2012, 31 декабря.

должности (ст. 332 Трудового кодекса Российской Федерации³²³), а в системе общего образования проходить аттестацию (Приказ Минздравсоцразвития РФ от 24 мая 2011 г. № 424 «Об аттестации педагогических работников образовательных учреждений среднего профессионального образования и структурных подразделений образовательных учреждений высшего профессионального образования, реализующих образовательные программы среднего профессионального образования, подведомственных Министерству здравоохранения и социального развития Российской Федерации»³²⁴).

Непосредственно номенклатура должностей педагогических работников организаций, реализующих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций утверждается Правительством Российской Федерации³²⁵.

В своей преподавательской деятельности преподаватель поставлен в зависимость от субординации и дисциплины с определенной с определенными обязанностями и ответственностью (ст. 48 Федерального закона «Об образовании»). Его свобода преподавания постоянно находится в рамках государственно-общественного контроля (Постановление Правительства РФ от 11 марта 2011 г. № 164 «Об осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере образования»³²⁶).

Безусловно, свобода преподавания, установленная Базовым законом, изначально ограничена в образовательных учреждениях, причем не только требованиями образовательного стандарта, но и системой показателей, предъявляемых к специалистам, которые могут этой свободой пользоваться. Для них обязательно наличие образовательного ценза, квалификации, стажа педагогической работы, высоких нравственных качеств. Таким образом, правовые ограничения свободы преподавания весьма обширны. Исходя, из

³²³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // Российская газета. 2001, 31 декабря; 2013, 25 июля.

³²⁴ Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2011. № 7.

³²⁵ Постановление Правительства РФ от 8 августа 2013 г. № 678 «Об утверждении номенклатуры должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций» // СЗ РФ. 2013. № 33. Ст. 4381.

³²⁶ Российская газета. 2011, 18 марта.

малой части представленных нормативных правовых актов заявленной сферы регламентации, можно сделать вывод о тенденции количественного возрастания таких, а, следовательно, и ограничения рассматриваемой свободы будут увеличиваться по мере роста требований общества к качеству преподавания.

Ильин Игорь Михайлович,
соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин
Новгородского государственного университета
имени Ярослава Мудрого
(Великий Новгород)

ОСОБЕННОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ ФИНАНСОВЫХ СТРУКТУРНЫХ ЧАСТЕЙ В ОСНОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИИ

«В отличие от других регуляторов – интересов, потребностей, эмоциональных переживаний, актуальных оценок и живых впечатлений от происходящего, которые могут сильно, но в пределах ограниченного времени воздействовать на людей, – норма или правило поведения, будучи обобщенной формулой действия, рассчитанной на многократное применение, содержит необходимую дозу формализма и инертности, которая делает ее стабильной, долговечной, независимой от разных факторов базой для принятия юридических решений»³²⁷.

Г.В. Мальцев

На основании ст. 65 Конституции РФ в составе Российской Федерации на данный момент 85 субъектов, которые представлены: 22 республиками, девятью краями, тремя городами федерального значения, одной автономной областью, четырьмя автономными округами и 46 областями. В исследованных конституциях (уставах) субъектов России на предмет выявления специальных структурных подразделений в области финансовых отношений, можно привести основную закономерность, их общую, в том числе в области финансовых отношений – неоднородность. Данная разноплановость связывается с упущениями из области финансовых терминологий и конструкций, несмотря на единую конституционную основу, с уче-

³²⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С.450.

том Федерального конституционного закона от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя», схожесть по финансовым позициям «Федеративных договоров от 31 марта 1992 г. «О разграничении предметов ведения и полномочий РФ и субъектов РФ», Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и прочего единого федерального законодательства в вопросах регулирования финансов и денежно-кредитных отношений территориального субъекта России.

Первоначально систематизирую внимание в основных законах субъектов к общим финансовым положениям по критерию – специальное (отдельный блок: раздел, глава) или без выделения структурного подразделения (общее). Причем отдельное внимание представлю в разбивке по специальному экономическому или смешанному структурному блоку, имеющего в своем составе финансовые положения и собственно финансовые подразделения.

Проанализировав 85 основных акта субъектов, можно отметить, что нет особого внимания к финансовым вопросам, включаемым в специально выделяемый блок в конституциях (уставах) 24 субъектов: Республика Адыгея (Адыгея), Республика Бурятия, Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Калмыкия, Карачаево-Черкесская Республика, Республика Карелия, Республика Коми, Республика Крым, Республика Марий Эл, Республика Мордовия, Республика Северная Осетия — Алания, Республика Татарстан (Татарстан), Удмуртская Республика, Республика Хакасия, Чеченская Республика, Чувашская Республика — Чувашия, Ставропольский край, Еврейская автономная область, Белгородская область, Ульяновская область, Ярославская область и город федерального значения Севастополь.

Есть специальный финансовый блок в основных законах следующих 16 региональных образованиях: Республика Башкортостан,

Республика Тыва, Краснодарский край, Москва, Ханты-Мансийский автономный округ — Югра, Чукотский автономный округ, Амурская область, Кировская область, Курганская область, Оренбургская область, Пензенская область, Ростовская область, Саратовская область, Свердловская область, Тверская область, Томская область.

Присутствует специальный экономический блок с обязательными финансовыми положениями в 16 субъектах: Республика Саха (Якутия), Камчатский край, Хабаровский край, Ямало-Ненецкий автономный округ, Астраханская область, Волгоградская область, Воронежская область, Костромская область, Ленинградская область, Липецкая область, Магаданская область, Московская область, Псковская область, Смоленская область, Тамбовская область, Челябинская область.

Есть специальное внимание к финансовым отношениям в составе смешанных структурных подразделений, а также с не финансовым названием, но включающим отдельные общефинансовые положения в 29 субъектах: Республика Алтай, Алтайский край, Забайкальский край, Красноярский край, Пермский край, Приморский край, Санкт-Петербург, Ненецкий автономный округ, Архангельская область, Брянская область, Владимирская область, Вологодская область, Ивановская область, Иркутская область, Калининградская область, Калужская область, Кемеровская область, Курская область, Мурманская область, Нижегородская область, Новгородская область, Новосибирская область, Омская область, Орловская область, Рязанская область, Самарская область, Сахалинская область, Тульская область, Тюменская область.

Таким образом, приоритет в выделении специального внимания через включение в структуру конституций и уставов субъектов Федерации отдельного блока с финансовыми нормами очевиден — 61 против 24.

Названия специальных подразделений в основных региональных актах, которые содержат общефинансовые нормы весьма разнородные.

Из выделенных субъектов со специальным финансовым блоком: глава 9 «Финансы и бюджет», глава 7 «Основы финансовой политики», глава 2 «Финансы. Бюджетное устройство», глава 5 «Бюджетно-финансовая система», глава 13 «Финансы Ханты-Мансийского автономного округа — Югры», глава 13 «Бюджетная и налоговая система автономного округа», раздел 8 «Финансовая основа деятельности органов государственной власти области» (глава 18 «Бюджетные полномочия органов государственной власти области», глава 19 «государственные внебюджетные фонды области»), глава 10 «Финансовая система», раздел 8 «Финансовые ресурсы области», глава 11 «Финансы», глава 7 «Финансовая система Пензенской области», глава 4 «Основы финансовой системы Ростовской области», глава 5 «Бюджетно-финансовая основа области», глава 13 «Финансы Свердловской области», раздел 11 «Финансовые отношения в Тверской области» (глава 30 «Финансовая система в Тверской области», глава 31 «Бюджетная система и основы бюджетного процесса в Тверской области»), раздел 8 «Финансовая основа деятельности органов государственной власти области» (глава 41 «Финансовые ресурсы области», глава 42 «Бюджетные права органов государственной власти области», глава 44 «Налоги и сборы, действующие на территории Томской области», глава 45 «Кредитно-банковская система области»).

Названия экономического блока: глава 9 «Экономические основы», глава 9 «Экономическая основа Камчатского края», глава 11 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти края», глава 10 «Экономическая основа автономного округа», глава 8 «Экономическая основа Астраханской области», глава 6 «Экономическая основа Волгоградской области», глава 5 «Экономическая основа Воронежской области», глава 6 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти Костромской области», глава 3 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти Ленинградской области», глава 10 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти области», глава 3 «Экономическая основа Магаданской области»,

раздел 6 «Экономические основы развития Московской области», глава 8 «Экономическая основа области», глава 10 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти Смоленской области. Контрольно-счетная палата Смоленской области», раздел 10 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти области» (в том числе: глава 42 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти области», глава 47 «Бюджетные права органов государственной власти области», глава 48 «Расходы и доходы областного бюджета», глава 49 «Организация исполнения областного бюджета»), глава 4 «Экономическая основа деятельности органов государственной власти области».

Выделенные субъекты со смешанным названием: раздел 4 «Основы экономики и финансовая система Республики Алтай», глава 4 «Основы экономики и финансов Алтайского края», глава 12 «Собственность, финансы, бюджет и налоги», раздел 6 «Краевая собственность и краевые финансы», глава 6 «Основы стратегии социально-экономического развития Пермского края», глава 6 «Экономическая и финансовая основы деятельности органов государственной власти Приморского края», глава 11 «Собственность Санкт-Петербурга», глава 9 «Экономическая и финансовая основы округа», глава 2 «Экономические и финансовые ресурсы Архангельской области. государственная собственность Архангельской области», глава 4 «Экономика и финансы Брянской области», глава 14 «Экономические и финансовые основы развития области», глава 3 «Экономическая и финансовая основа области», глава 4 «Социально-экономическое развитие Ивановской области», раздел 2 «Основы социально-экономического развития Иркутской области» (глава 6 «Основы управления финансовыми средствами Иркутской области»), раздел 9 «Социально-экономическая система Калининградской области» глава 18 «Бюджетная система Калининградской области», глава 13 «Экономическая основа и бюджетное устройство Калужской области», глава 3 «Собственность Кемеровской области», раздел 9 «Экономическая, финансовая и социальная сфера области» (в том числе глава 16 «Экономическая основа области», глава 17 «Финансы области»), раздел 4 «Собственность, эконо-

номика и финансы» (глава 7 «Собственность Мурманской области», глава 8 «Основы экономической политики», глава 9 «Финансовые ресурсы Мурманской области, бюджет области, налоговые и бюджетные права Мурманской области»), глава 4 «Экономические и финансовые основы области», раздел 3 «Экономические и финансовые основы Новгородской области», глава 9 «Собственность, бюджет, налоги», глава 7 «Собственность Омской области, обеспечение свободы экономической деятельности, налоги, бюджет и бюджетная система Омской области», глава 5 «Экономика и финансы Орловской области», глава 13 «Экономические и финансовые основы Рязанской области», глава 5 «Экономическая и финансовая система Самарской области», глава 9 «Экономическая и финансовая основа развития Сахалинской области», глава 2 «Экономическая и финансовая основы Тульской области», глава 3 «Собственность, бюджет, налоги области».

Исходя из рассмотренных особенностей финансовых конструкций, можно заключить, что многообразие используемых названий структурного блока (главы или раздела) в конституциях (уставах) субъектов вызывает явные противоречия, которые сказываются на сложности выявления и использования конкретных финансовых норм.

Представляется, что название структурного раздела должно обозначать предметный смысл отношений, нормативно-правовую основу которого обозначает специальный блок. Притом что статус у всех обозначенных государственных образований один – субъект РФ, соответствующие финансовые полномочия также должны быть однообразны, то есть различия возможны исходя из только объективных региональных особенностей, например, соответствующего названия субъекта. Даже такая существенная экономическая особенность как финансовое положение территориального образования (например, если субъект является бюджетным донором или реципиентом) не должна влиять на использование определенных терминов в названиях структурных подразделов основных региональных актов.

Ковалев Вадим Владимирович,
преподаватель кафедры конституционного и
административного права
Краснодарского университета МВД России
(Краснодар)

ОСОБОЕ УПРАВЛЕНИЕ ТЕРРИТОРИЕЙ, НА КОТОРОЙ ВВЕДЕНО ЧРЕЗВЫЧАЙНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

«Следует признать, что многие нормы, содержащиеся в конституциях, кодексах, законах и подзаконных актах, направлены не на регулирование отдельных ситуаций и действий..., а на упорядочение целостных сфер деятельности, практики как таковой. К последним можно отнести нормы, устанавливающие предметы ведения и полномочия субъектов федеративных отношений, компетенцию и ответственность государственных органов и должностных лиц, нормы, распределяющие функции руководства и контроля в системе государственной власти и управления. Состояние практики является общим и верным критерием оценки действия таких норм. Для оценки ... важно учитывать не только действие, но и бездействие определенных юридических норм. То, что Президент России, имеющий конституционное право в определенных случаях... ввести на территории страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение, ни разу соответствующими нормами не воспользовался, – это положительный факт, характеризующий конституционную практику»³²⁸.

Г.В. Мальцев

Государственно-правовой (конституционный) режим чрезвычайного положения является важным элементом системы национальной безопасности большинства стран мира. Его существование обусловлено возможностью возникновения различного рода экстремальных ситуаций, представляющих опасность для значительного числа людей, угрозу конституционному порядку либо самому существованию государства, и для предотвращения, пресечения либо ослабления последствий которых обычные формы и методы государственной деятельности представляются недостаточными.

В соответствии с действующим законодательством режим чрезвычайного положения реализуется в реорганизации управляющей системы, перераспределении полномочий государственных ор-

³²⁸ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С.618.

ганов, наделении их дополнительными правами и, соответственно, ограничении прав и свобод физических и юридических лиц, а также возложении на них дополнительных обязанностей.

На территории, на которой введено чрезвычайное положение указом Президента Российской Федерации может вводиться особое управление путем создания временного специального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение, либо федерального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение.

Временный специальный орган управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение, действует на основании положения, утверждаемого Президентом Российской Федерации. Этому органу управления могут быть переданы полностью или частично полномочия органов исполнительной власти субъекта Федерации и органов местного самоуправления, действующих на территории, на которой введено чрезвычайное положение³²⁹.

Руководитель федерального органа управления территорией назначается Президентом РФ. При этом осуществление полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления, действующих на указанной территории, приостанавливается, а их функции возлагаются на федеральный орган управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение. Комендатура входит в структуру федерального органа управления территорией. Комендант указанной территории по должности является первым заместителем руководителя федерального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение.

При введении чрезвычайного положения на всей территории Российской Федерации все войска и воинские формирования передаются в оперативное подчинение федеральному органу исполнительной власти, определяемому Президентом РФ.

³²⁹ Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В.. Административное право России. Учеб. - М.: Проспект. 2008. С. 276.

Указанные органы особого управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение, вправе издавать в пределах своих полномочий обязательные для исполнения на соответствующей территории приказы и распоряжения по вопросам обеспечения режима чрезвычайного положения. А организации, должностные лица и граждане, находящиеся на указанной территории, обязаны оказывать всемерную поддержку органам особого управления территорией и выполнять приказы и распоряжения по вопросам обеспечения режима чрезвычайного положения³³⁰. За нарушение требований режима чрезвычайного положения граждане привлекаются к административной ответственности в соответствии со ст.20.5 КоАП РФ. Ответственность по данной статье наступает за неисполнение требований о полном или частичном приостановлении на территории, где введено чрезвычайное положение полномочий органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, а также органов местного самоуправления, за несоблюдение ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, проведения забастовок, деятельности политических партий и т.п.³³¹

Органы особого управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение, на период действия чрезвычайного положения могут наделяться функциями распоряжения в установленном порядке бюджетными ассигнованиями, направляемыми на восстановление объектов жизнеобеспечения, социальной сферы, жилого фонда, расположенных на указанной территории.

Для обеспечения режима чрезвычайного положения используются силы и средства органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, федеральных органов безопасности, внутренних войск, а также силы и средства органов по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. Для осуществления единого управления силами и

³³⁰ Федеральный конституционный закон РФ от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // garant.ru

³³¹ Сидоренко Е.Н. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. – 5-е изд; перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 693-694.

средствами, обеспечивающими режим чрезвычайного положения, указом Президента Российской Федерации назначается комендант территории, на которой введено чрезвычайное положение. Для координации действий сил и средств, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, в составе комендатуры территории, на которой введено чрезвычайное положение, указом Президента Российской Федерации может быть создан объединенный оперативный штаб из представителей органов, обеспечивающих режим чрезвычайного положения. Объединенным оперативным штабом руководит комендант территории, на которой введено чрезвычайное положение³³².

Комендант вправе принимать участие во всех заседаниях органов государственной власти и заседаниях органов местного самоуправления, действующих на территории, на которой введено чрезвычайное положение, и вносить предложения по вопросам, отнесенным к его компетенции. Комендант осуществляет руководство комендатурой указанной территории. Деятельность комендатуры регулируется положением, которое утверждается Президентом Российской Федерации.

Для координации действий сил и средств, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, в составе комендатуры, указом Президента России может быть создан объединенный оперативный штаб из представителей органов, обеспечивающих режим чрезвычайного положения, руководство которым осуществляет комендант³³³.

Практика показывает, что, как правило, комендатуры в условиях чрезвычайного положения создаются на базе действующих органов внутренних дел, поэтому назначение коменданта, а также замещение соответствующих должностей в комендатурах часто производится из числа сотрудников этих органов и приданных сил³³⁴.

³³² Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В.. Административное право России. Учеб. - М.: Проспект. 2008. С. 275-276.

³³³ Федеральный конституционный закон РФ от 30 мая 2001г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // garant.ru.

³³⁴ Мионов З. Особенности формирования уголовно-правовой политики на Северном Кавказе // Законность. 2002. №10. С.33.

На территории, на которой введено чрезвычайное положение, указом Президента РФ может вводиться особое управление этой территорией путем создания:

- а) временного специального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение;
- б) федерального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение.

Важная роль по предотвращению, пресечению и ликвидации негативных последствий при возникновении чрезвычайных ситуаций, приводящих к резкой дестабилизации общественного порядка и безопасности в том или ином регионе страны, принадлежит силовым структурам и иным государственным и общественным организациям. Конкретные задачи, функции и полномочия по объему и характеру этих субъектов зависят от специфики и направленности их деятельности. Одни осуществляют аварийно-восстановительные и спасательные работы, другие связаны с организацией жизнеобеспечения, третьи обеспечивают охрану общественного порядка и безопасности в зоне чрезвычайного положения.

Таким образом, введение режима чрезвычайного положения предполагает возможность существенного изменения полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Указом Президента РФ о введении чрезвычайного положения на период чрезвычайного положения может предусматриваться полное или частичное приостановление на территории, на которой введено чрезвычайное положение, полномочий органов исполнительной власти субъекта (субъектов) Российской Федерации, а также органов местного самоуправления.

Режим чрезвычайного положения, как и иные механизмы конституционной ответственности и федерального вмешательства, надлежит расценивать не как инструменты, посредством которых происходит нарушение прав и свобод человека и гражданина, их ограничение, а как неотъемлемую часть правового арсенала, призванного обеспечить неукоснительное осуществление государ-

ственных интересов, гарантировать соблюдение прав граждан страны.

Таким образом, действия органов власти вводятся в законодательно определенные рамки, снижается вероятность применения исключительных мер вне и вопреки правовым регуляторам.

Режим чрезвычайного положения выступает как обязательный элемент охраны интересов государства, прав и свобод граждан от неправомерных действий политических сил, преследующих антигосударственные цели.

Коваленко Наталья Владимировна,
адъюнкт кафедры конституционного и административного права
Краснодарского университета МВД России
(Краснодар)

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И СОДЕРЖАНИЕ СТРУКТУРНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ МУНИЦИПАЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

«Режим осуществления субъективного права отделен и не совпадает по фазам с порядком реализации соответствующих данному праву интересов. Субъективное право нередко включает в себе возможность реализации нескольких интересов, вместе с тем один и тот же интерес может выражаться в ряде субъективных прав. В сложных ситуациях одно из рассматриваемых явлений становится критерием выбора другого: характер права позволяет определить подлежащие реализации конкретные интересы, а предпочитаемый или высоко ценимый интерес позволяет субъекту выбрать для осуществления известное субъективное право»³³⁵.

Г.В. Мальцев

Проблеме развития в современной России института местного самоуправления уделяется все больше внимание. Так, Президент России В.В. Путин на встрече с участниками Всероссийского съезда муниципальных образований 8 ноября 2013 г. отметил, что сегодня основы местного самоуправления закреплены в Конституции России, наша страна ратифицировала Европейскую хартию местного самоуправления. Десять лет назад был принят закон, распространивший местное самоуправление на всю территорию страны -

³³⁵ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 352.

разумеется, этот закон далёк от совершенства, там есть свои проблемы, над которыми нужно думать и которые нужно решать³³⁶. Одна из таких проблем была названа - факты нарушения прав граждан со стороны органов местного самоуправления. Мы полагаем, что эта проблема, как и многие другие, непосредственно связаны с содержанием и реализацией муниципально-правового статуса личности.

Следует заметить, что данная тема пока не находит достаточного освещения в правовой литературе, в то время как актуальность ее более чем очевидна. Рассмотрим некоторые аспекты, связанные теоретическими основами и содержанием структурных элементов муниципально-правового статуса личности. Теоретические основы муниципально-правового статуса, безусловно, исходят из категории правового статуса личности и соотносятся с ним как частное и общее. В этой связи Н.В. Витрук пишет о том, что правовой статус личности – это социально-допустимые и необходимые возможности, потенции личности не просто как индивида, а как гражданина государства, и он (статус) характеризуется системой социальных возможностей и жизнедеятельности индивидов, направленных на удовлетворение их потребностей и интересов³³⁷. С такими характеристиками следует согласиться, но они не дают достаточных оснований соединить воедино структурные элементы правового статуса личности, поскольку таковые имеют разное толкование.

В другой своей работе тот же Н.В. Витрук при раскрытии структуры правового статуса включает туда (помимо прав и обязанностей) также законные интересы³³⁸. По мнению В.Г. Стрекозова, в правовой статус личности нужно включать правовые и иные гарантии осуществления прав и обязанностей³³⁹. Эта позиция находит немало сторонников. Кроме того, в структуру правового стату-

³³⁶ Вступительное слово Президента Российской Федерации В.В. Путина на встрече с участниками Всероссийского съезда муниципальных образований // Официальный сайт Президента Российской Федерации (kremlin.ru/news/19585) / Дата обращения – 24. 11. 2013 г.

³³⁷ Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 93.

³³⁸ Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 29-30.

³³⁹ Стрекозов В.Г. Конституционное право России. М., 2002. С. 75.

са личности включаются также такие элементы, как гражданство, принципы, правосубъектность³⁴⁰. Следует заметить, что в теории права вопросы правового статуса личности исследованы достаточно подробно. Однако в контексте заявленной нами темы правовой статус личности целесообразно рассматривать не с позиций общей теории права, а с позиции предметных отраслей права, нормами которых, собственно, и регулируется правовой статус личности. А поскольку нормы права предполагают принудительное их обеспечение только в конкретном государстве, то правовой статус личности не может быть не привязан к гражданству данной личности.

Сам правовой статус личности определяет пределы возможностей для удовлетворения потребностей личности. Эти пределы вытекают, конечно же, прежде всего из субъективных прав и субъективных обязанностей личности, причем речь идет именно о субъективных правах, то есть тех правах, которые неотделимы от человека³⁴¹. Помимо этого, речь идет о статусе личности, обладающей определенным гражданством. Наконец, очень важно, чтобы провозглашенные права и обязанности имели правовой механизм их реализации, в противном случае они, а вместе с ними и правовой статус личности останутся не более чем декларацией. Соответственно мы полагаем, что применительно к предметным отраслям права под правовым статусом личности следует понимать закрепленную в законодательстве государства совокупность субъективных прав и субъективных обязанностей гражданина, а также правовой механизм их реализации, определяющих пределы возможностей удовлетворения разнообразных потребностей индивида. Что касается неграждан и лиц без гражданства, находящихся на территории данного государства, то применительно к ним может идти речь о неполном правовом статусе личности, то есть таком статусе личности, из которого исключаются вытекающие из гражданства субъективные права и обязанности (например, право участия в выборах

³⁴⁰ Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. М., 1999. С. 92-93; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 63-68.

³⁴¹ Чепурнов А.А. Правовой статус личности в Российской Федерации: конституционные основы гарантирования. Ди с. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 29.

органов власти, возможности занимать определенные должности в тех же органах власти и управления и др.). При таком подходе иные элементы в структуре правового статуса личности, о которых говорилось выше, так или иначе вытекают из субъективных прав, субъективных обязанностей и правового механизма их реализации.

Что касается правового статуса личности на муниципальном уровне, то следует заметить, что эта проблема длительное время рассматривалась в рамках конституционно-правового статуса личности. Однако после провозглашения в Конституции России самостоятельности местного самоуправления (ст. 12 Конституции России) такая постановка вопроса уже недостаточна, поскольку в принятых на основании конституционных положений федеральных законов, законах субъектов Российской Федерации, муниципально-правовых актах (в уставах муниципальных образований и др.) уже достаточно широко прописаны муниципальные права и обязанности жителей муниципальных образований, что дает основание говорить о формировании муниципально-правового статуса личности. При этом муниципальные права, если говорить о них в обобщенном виде, это те права, которые обеспечивают реальные возможности каждому члену местного сообщества участвовать в решении вопросов местного значения, в управлении муниципальной собственностью, пользоваться материальными и духовными благами, распределяемыми по территориальному принципу, беспрепятственно осуществлять личную свободу на основе безопасности и неприкосновенности человека в местном сообществе.

Таким образом, муниципально-правовой статус личности – особая муниципально-правовая категория, отражающая место и роль человека в системе муниципальной демократии и интегрирующая экономические и политические элементы реального положения граждан как индивидуальных и ассоциированных (совместных) участников муниципально-правовых отношений. Муниципально-правовой статус личности за прошедшие годы после принятия Конституции Российской Федерации значительно изменился. Так, сначала он определялся прежде всего Федеральным законом «Об об-

щих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995 г.³⁴², а затем был в значительной степени изменен в связи с принятием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г.³⁴³ При этом в процесс реализации правового статуса личности на территории муниципального образования возникает ряд проблем, требующих научного осмысления. Так, жители муниципальных образований не всегда могут реализовать провозглашенное Конституцией Российской Федерации право на бесплатную медицинскую и качественную помощь в муниципальных медицинских учреждениях. То же можно говорить и относительно образовательных учреждений – как дошкольных, так и школьных. Это показывает, что такой структурный элемент правового статуса личности, как правовой механизм реализации статусных прав нуждается в совершенствовании. Заметим еще, что положение личности в системе местного самоуправления характеризуется двумя основными группами муниципальных прав.

Соответственно имеются основания говорить о том, что положение человека в системе местного самоуправления характеризуется органическим единством двух групп муниципальных прав и свобод: а) индивидуальных, которые принадлежат каждому гражданину в отдельности и могут быть реализованы отдельным членом местного сообщества независимо от других его членов; б) коллективных прав, реализация которых возможна лишь посредством коллективных действий всех или большинства членов местного сообщества. При этом муниципальные права граждан имеют ряд существенных признаков: реализация этих прав предполагает связь с конкретным муниципальным образованием; они являются элементом конституционного правового статуса граждан и производны от

³⁴² Федеральный закон от 28. 08. 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

³⁴³ Федеральный закон от 06. 10. 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 02. 11. 2013 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант +» (дата обращения – 10. 11. 2013 г.).

него³⁴⁴. Перечень и содержание таких прав устанавливаются Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», законами субъектов Российской Федерации. Вместе с тем уставом муниципального образования данный перечень может быть увеличен с учетом национальных, исторических традиций и детально конкретизирован.

В этом контексте очень остро возникает вопрос о том, каким образом органы местного самоуправления должны обеспечить муниципально-правовой статус личности. Пока этот вопрос не находит адекватного законодательного закрепления. Так, в новом ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. законодатель предусматривает достаточно широкие права жителям муниципальным образованиям (достаточно назвать, например, главу 5 – «Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления»). Вместе с тем указанным правам не корреспондируют обязанности соответствующих государственных и муниципальных органов обеспечить эти права. Положение усугубляет и крайне размытые нормы о юридической ответственности органов местного самоуправления в случае нарушения муниципальных прав жителей муниципального образования. Представляется, что без эффективного регулирования данных аспектов нельзя говорить о полноценном муниципально-правовом статусе личности.

³⁴⁴Усманова Р.М. Население как субъект местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С. 39-40.

Кутько Виктория Васильевна
старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»

ПОЗИТИВИЗМ КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЙ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

«За последние два века человеческой истории правовой позитивизм сформировал достаточно сильное, самостоятельное юридическое мировоззрение, ставшее господствующим во многих странах мира»³⁴⁵

Г.В. Мальцев

Характерной чертой современного состояния юридической науки является разделение ученых-правоведов на два противоположных «лагеря», выражающих взаимоисключающие друг друга суждения относительно метода правопведения. Представители первой группы ученых говорят о господстве позитивистской методологии, о признании материалистической диалектики основным методом исследования. Сторонники второй группы предлагают полностью отказаться от «изжившего себя позитивизма» и использовать в качестве методов юридических исследований синергетику и герменевтику³⁴⁶.

Позитивистское направление юридических исследований получило достаточно широкое использование. Юридический позитивизм с его ярко выраженной философией опыта придал праву совершенно определенный практический уклон³⁴⁷.

Для юридического сообщества современности юридический позитивизм продолжает оставаться господствующим направлением понимания права, идейным основанием организации догмы права. Принято считать, что подавляющее большинство отраслевых юридических исследований, а также действующие юридические прак-

³⁴⁵ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 393.

³⁴⁶ См.: Сырых В.М. в кн. Научно-методологический семинар «Юридический процесс: проблемы методологии». – 2009. – С. 174.

³⁴⁷ См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 393.

тики основываются на стихийно сформировавшемся или концептуально оформленном позитивистском понимании права.

Однако, и в этой области заметны разночтения. Так, Тарасов Н.Н. отмечает, что позитивизм в юриспруденции толкуется неоднозначно, используется в различных смысловых значениях³⁴⁸.

Первая точка зрения отождествляет позитивизм с догматической юриспруденцией. В рамках данного подхода отмечается, что как бы далеко ни шло развитие догматической юриспруденции, она всегда имеет свой логический предел: она имеет дело с правом, как оно есть, т.е. с правом положительным, действующим в границах данного государственного целого. Не изменяя своему назначению познать право как некоторую совокупность реально действующих норм, догматическая юриспруденция не может выйти за пределы этой реальности, не может взяться за какие-либо иные вопросы: ее методы пригодны только для ее непосредственной задачи.

Поэтому согласно первой точке зрения роль позитивизма сводится к прикладной, главным образом «технической», разработке действующего (позитивного) права. Техническая составляющая позитивизма заключается в формировании системы юридических понятий и категорий, обобщении нормативного материала путем систематизации, классификации и кодификации, разработке наиболее приемлемых процедур осуществления юридически значимых действий. При этом за скобки выносятся исторические, культурные и иные факторы, которые оказывают влияние на действующее право³⁴⁹.

Второй (толкование термина «позитивизм» в широком смысле) - рассмотрение позитивного права как системы «юридических догм».

При таком понимании основным рабочим материалом юриста является «догма права». По мнению С.С.Алексеева, юрист имеет дело со специфическим феноменом – догмой права, под которой следует понимать особые явления социальной реальности, выра-

³⁴⁸ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург: Изд-во гуманитарного университета, 2001. – С. 82.

³⁴⁹ Там же.

женные в виде законов, правовых норм и иных юридически значимых решений³⁵⁰. При этом «догма права», указывает автор, выражает государственную волю, действующее позитивное право как систему норм, принимаемых, санкционируемых и обеспечиваемых государством, служащих эталоном поведения личности³⁵¹. Тарасов Н.Н. считает, что следует отличать догматическую юриспруденцию от юридического позитивизма, поскольку первое понятие является составной частью, видом второго.

При трактовке позитивизма как догматики юридическая догма, с одной стороны, дематериализуется, т.е. рассматривается как самодостаточный саморазвивающийся феномен, который обусловлен своими внутренними закономерностями развития, естественными свойствами права, а с другой – догма служит материалом для научной разработки приемов, способов и средств юридического мышления. В этом случае обнаруживаются самостоятельные, не зависящие от иных социокультурных факторов закономерности формирования, развития и функционирования права, и поэтому осмысление правовой догмы может осуществляться только путем теоретического исследования, использования догматической юриспруденции³⁵².

Названные разновидности юридического позитивизма не исключают формирование других его направлений, которые, в частности, ассоциируют право с целями и интересами субъектов правовых отношений (юриспруденция интересов), с фактическим правопорядком, с «правом в действии», которое противопоставлялось «праву в книгах», с фактическими юридически значимыми действиями субъектов (прагматический позитивизм). Востребованность названных моделей юридического позитивизма обусловлена тем обстоятельством, что сформулированные государством нормы должны воплотиться на практике, равно как и естественные права человека необходимо наполнить содержанием через конкретные

³⁵⁰ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 12.

³⁵¹ Там же.

³⁵² Там же.

процедуры и механизмы их артикуляции, реализации и защиты. Связующим звеном здесь являются решения правового характера как результативная сторона любого вида юридического процесса, принимаемые государственными органами либо с опорой на существующие законы, либо путем правотворчества в форме прецедентов, но замыкающиеся, в конечном счете, на правах и законных интересах конкретных граждан. В этом отношении большое значение приобретает социологическая трактовка права, прагматический позитивизм, который становится одной из ведущих, задающих выходы и на проблему легизма – правового государства с точки зрения эффективности принятых правовых решений, и на проблему юснатурализма – гражданского общества с точки зрения защиты естественных прав человека.

Заслуживает внимания позиция, высказанная А.М. Михайловым, согласно которой в рамках позитивизма следует выделять «высшую» и «низшую» юриспруденцию. Последняя занимается исключительно толкованием и систематизацией фактически данного материала позитивного права и потому зависима от него и в конечном счете от фактических ситуаций. «Высшая» же юриспруденция, используя прием юридического конструирования, способна создавать новый юридический материал, находить для каждого мыслимого случая соответствующие ответы в логически обработанной и полной системе права, «интеллектуальным держателем» которой будет выступать сообщество ученых-юристов. Понятие «высшей юриспруденции» оставило весомый след в исторической традиции континентальной правовой семьи. Несколько поколений юристов рассматривали юридическую науку как инструмент, при помощи которого достигается такое состояние положительного права, которое способно к самопроизводству и саморазвитию³⁵³.

³⁵³ Михайлов А. М. Юридический позитивизм: pro et contra // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность: материалы VI междунар. науч.-практ. конф. к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича, Иваново, 5-8 окт. 2012 г. : в 2 ч. / Иванов. гос. ун-т ; отв. ред. О. В. Кузьмина, Е. Л. Поцелуев. – Санкт-Петербург, 2012. – Ч. 1. – С. 321-328

Другие авторы предлагают выделять четыре значения позитивизма в юриспруденции³⁵⁴.

Во-первых, им могут именоваться «классические» позитивистские концепции понимания права как общеобязательного нормативного продукта деятельности государственной власти, снабженного мерами государственного принуждения и закрепленного в официальных источниках права (юридический (этатистский, «классический») позитивизм).

Во-вторых, «позитивизмом в юриспруденции» могут называться концепции понимания права, основывающиеся на научном (философском) позитивизме, методологической установкой которого является исследование права как социального явления, поддающегося наблюдению, исчислению и проверке на опыте, с целью выявления устойчивых причинно-следственных связей между правовыми явлениями (закономерностей права) и формированием на их основе позитивной теории права, выполняющей, прежде всего, прогностическую функцию. В этом значении к позитивизму в правоведении относятся, прежде всего, (широко понимаемые) социологические исследования права, включающие как социологический позитивизм, так и психолого-антропологические, и «реалистические» концепции.

В-третьих, под позитивизмом в юридической науке могут пониматься юридико-технические разработки действующего положительного права (построение и оформление юридических текстов, систематизация законодательства, юридического документооборота, организационных схем и процедур профессиональной юридической практики и др.) в целях обеспечения, воспроизводства, оптимизации и развития текущей юридической практики. Такие исследования в современном правоведении принято называть юридической техникой. В истории правовой мысли на основе немецкого рационализма Р. Иеринг называл такие исследования «низшей юриспруденцией»³⁵⁵.

³⁵⁴ См.: Тарасов Н.Н. Указ. соч. – С. 53.

³⁵⁵ См.: История политических и правовых учений : хрестоматия / сост. и ред. Г. Г. Демиденко, Г. А. Борисов. – Белгород : [б. и.], 1999. – С. 558.

В-четвертых, под позитивизмом могут пониматься рефлексивно-методологические исследования собственного содержания положительного права, рассматриваемого как «овеществленное» юридическое мышление, и ставящие цель исследовать социокультурные контексты позитивного права, его отношение к культурно-историческим традициям, выявление специфических черт профессиональной правовой культуры. Здесь в качестве предмета исследования выступает уже не само содержание положительного права, а конструкции и операции юридического мышления, создающие содержание позитивно-правовой «материи».

Первое и второе значение «позитивизма в юриспруденции» носят философско-правовой характер, поскольку данные концепции раскрывают природу, предназначение права, позволяют связать его с философскими «картинами мира». Третье значение «позитивизма в юриспруденции» относится исключительно к области юридической техники и непосредственно не связано с какой-либо определенной философской концептуализацией права. Четвертое понимание «позитивизма в юриспруденции» относится к предмету методологии правоведения³⁵⁶.

Кроме того, ряд авторов выделяет «классический» (этатистский) юридический позитивизм³⁵⁷.

Согласно данному подходу, во-первых, государство признается монопольным субъектом, полномочным устанавливать право, отрицается какое-либо «надпозитивное» (естественное) право, не устанавливаемое государственной властью. Право представляет собой не естественную, отражающую некий «порядок вещей», или стихийно складывающуюся в обществе, а сконструированную (установленную и вмененную) носителем суверенной власти действительность. Необходимыми условиями формирования юридиче-

³⁵⁶ См.: Михайлов А. М. Юридический позитивизм: pro et contra // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность: материалы VI междунар. науч.-практ. конф. к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича, Иваново, 5-8 окт. 2012 г. : в 2 ч. / Иванов. гос. ун-т ; отв. ред. О. В. Кузьмина, Е. Л. Поцелуев. – Санкт-Петербург, 2012. – Ч. 1. – С. 321-328.

³⁵⁷ См.: Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений. – М.: Норма, 2011. – С. 384.

ской действительности выступают способность властного субъекта вменить подвластным правила поведения и процедура такого вменения.

Во-вторых, отождествление права с позитивным правом, создаваемым или санкционированным государством и отрицание как юридических феноменов естественного и социального права, не обладающих атрибутами права позитивного.

В-третьих, утверждение формального подхода к легитимности права: все легальное принципиально легитимно. Иными словами, установление правила авторитетным субъектом (в соответствии с законной процедурой) порождает его юридическую действительность. Следовательно, действительность права не зависит от оценок его содержания с позиции тех или иных ценностей и от фактической его социальной действенности, а правом может стать любое правило поведения, если оно удовлетворяет формальным требованиям.

Из ранее указанного следует, что юридический позитивизм представляет собой явление собирательное, является фундаментальной методологией юридических исследований. Он охватывает ряд других концепций правопознания, определяющих саму сущность права, исходящих из того, что исследовательской базой для его определения являются действующие юридические решения (законы, правовые акты судебной власти), а также другие реальные правовые явления – правовой порядок, правовые отношения, правосознание и другие.

Темнов Сергей Валерьевич,
преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
НОЧУ ВПО «Московский новый юридический институт»
(Москва)

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«О БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
ПО ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ**

«Как мораль, так и право используют в процессе регулирования социального поведения почти одинаковый набор средств, среди которых выделим основные – поощрение (одобрение), порицание (взыскание), дозволение и запрет. Все они выражают установившееся в рамках социальной нормативно-регулятивной системы позитивное или негативное отношение к определенному типу действий и к самому отдельно взятому действию, все они выполняют своего рода общую санкционирующую функцию, то есть дают согласие, говорят «да» одним актам поведения, и отвергают, говорят «нет» – другим»³⁵⁸.

Г.В. Мальцев

В ст. 1 Федерального закона № 324-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» сказано: «Настоящим Федеральным законом устанавливаются основные гарантии реализации права граждан Российской Федерации на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, организационно-правовые основы формирования государственной и негосударственной систем бесплатной юридической помощи и организационно-правовые основы деятельности по правовому информированию и правовому просвещению населения».

Вполне благая норма данного закона, устанавливающая гарантии прав граждан Российской Федерации, которые закреплены в Конституции Российской Федерации, а именно: право каждого гражданина Российской Федерации на квалифицированную юридическую помощь и право каждого гражданина Российской Федерации на защиту.

³⁵⁸ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С.286.

В статье 5 ч. 1 п. 9 вышеуказанного закона указывается, что оказание бесплатной юридической помощи основывается помимо прочего на принципе обеспечения конфиденциальности при ее оказании.

На первый взгляд, кажется, что государство, принимая данный закон, преследовало, безусловно, благие намерения, реализуя конституционное право граждан, закреплённое в ч. 1 ст. 48 Конституции России: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

Безусловно, крайне нужная и необходимая норма, особенно в России, где многие граждане в силу своего финансового состояния не способны оплатить помощь адвоката и в результате этого не могут защитить свои права. И государство должно организовывать специальные институты, которые и оказывали бы российским гражданам бесплатную квалифицированную юридическую помощь и в случае необходимости защиту прав граждан в суде и в других организациях.

Но если более детально присмотреться к данному закону, то можно выделить ряд проблем, которые возникают при применении его норм в практической деятельности.

В частности, если обратиться к ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в которой указано: «Адвокаты оказывают юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в соответствии с Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»».

Данная норма, в подобной редакции была включена в закон с момента принятия закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Но ранее в данном законе, в ст. 26, в редакции от 11 октября 2011 № 200-ФЗ, уже существовала норма, согласно которой: «Юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного ми-

нимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством, а также одиноко проживающим гражданам Российской Федерации, доходы которых ниже указанной величины, оказывается бесплатно в определенных случаях. Перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления указанных документов определяются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Юридическая помощь оказывается во всех случаях бесплатно несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

То есть адвокаты в силу закона были обязаны обеспечивать доступность бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации, и они данную помощь оказывали и оказывают.

Кроме того, если обратиться к полномочиям адвоката, закреплённым в ч. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в действующей редакции, мы сможем увидеть, что: «Оказывая юридическую помощь, адвокат: дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме; составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера; представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве; участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве; участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях; участвует в качестве представителя доверителя в разрешении дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов; представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях; представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах ино-

странных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации; участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания; выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях».

И в силу данного закона оказание бесплатной юридической помощи является обязанностью всех адвокатов и до принятия закона «О бесплатной юридической помощи», которую они и выполняли в рамках указанных прав и обязанностей адвокатов.

За неисполнение данной обязанности адвоката могут привлечь к ответственности в установленном федеральным законом порядке.

В частности в рамках исследуемого Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» и ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» на Кубани со 2 апреля 2012 г. адвокаты начали давать всем желающим бесплатную юридическую консультацию. Такое решение приняла региональная адвокатская палата. Юридическую помощь окажут в любой юридической конторе. Фонд организации возьмёт на себя и финансирование проекта. Условие для клиентов только одно: получить устную консультацию можно только при первом обращении в любую адвокатскую контору³⁵⁹.

Московской областной адвокатской палатой финансируется оказание бесплатной юридической помощи адвокатами АПМО жителям Московской области, которую они оказывают.

В рамках обеспечения независимости адвокатуры и защиты прав граждан, в силу ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокаты обязаны хранить адвокатскую тайну, все сведения, которые сооб-

³⁵⁹ См.: СМИ «Девятый канал Кубань» 02 апреля 2012 г. news@9tv.ru

щаются адвокату, являются адвокатской тайной, и адвокат не вправе их разглашать, под страхом лишения статуса адвоката, то есть за разглашение ставших известными адвокату сведений он рискует своей профессией.

В силу ст. 7 вышеуказанного закона адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Также адвокат обязан это соблюдать и при консультировании доверителей, в том числе и при бесплатном консультировании доверителей.

Следовательно, доверитель адвоката, который пришёл за оказанием ему бесплатной юридической помощи, защищён рамками закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», «Кодексом профессиональной этики адвоката» принятом на Первом всероссийском съезде адвокатов 31 января 2003 г. и являющимся обязательным для исполнения всеми адвокатами России. В нем, в частности, устанавливаются рамки адвокатской тайны, ст. 6: «Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени, то есть адвокат должен хранить адвокатскую тайну пожизненно, в том числе и после прекращения статуса адвоката.

Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в

процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных; все адвокатское производство по делу; условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем; любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи. Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей»³⁶⁰.

То есть, как следует из данной нормы, все сведения, которые сообщаются адвокатом доверителю, являются адвокатской тайной и хранятся без ограничения во времени.

Обратимся к Основам законодательства о нотариате в Российской Федерации № 4462-1 от 11 февраля 1993 г. В их ст. 14 говорится: «Нотариус, впервые назначенный на должность, приносит присягу следующего содержания: «Торжественно присягаю, что обязанности нотариуса буду исполнять в соответствии с законом и совестью, хранить профессиональную тайну, в своем поведении руководствоваться принципами гуманности и уважения к человеку». То есть, нотариус при принятии присяги уже утверждает, что он обязан хранить тайну лица обратившегося к нему.

Далее, в ст. 16 Основ законодательства о нотариате в Российской Федерации установлено: «Нотариус обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Нотариус выполняет свои обязанности в соответствии с настоящими Основами, законодательством субъектов Российской Федерации и присягой. Нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности».

³⁶⁰ garant.ru

В ст. 17 Основ законодательства о нотариате в Российской Федерации указано: «Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, или неправомерного отказа в совершении нотариального действия, а также разглашения сведений о совершенных нотариальных действиях».

То есть, как следует из данных норм Основ законодательства о нотариате, в случае, если нотариус разгласит сведения, сообщенные ему клиентом, то нотариусом раскрывается нотариальная тайна, и он несёт полную имущественную ответственность за данное действие. И в силу ч. 2 ст. 17 «Возмещение вреда осуществляется за счет страхового возмещения по заключенному договору страхования гражданской ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, а при его недостаточности – за счет имущества такого нотариуса в пределах разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. Имущественный вред, причиненный нотариусом умышленно, возмещается исключительно за счет принадлежащего ему имущества»³⁶¹, то есть ответственность у нотариуса также имеется.

Основываясь на указанных нормах, можно сделать вывод, что нотариус под страхом лишения своего имущества и лишения его права нотариальной деятельности по решению суда на основании ходатайства Нотариальной палаты в силу п. 3 ч. 5 ст. 12 «Основ законодательства о нотариате» обязан хранить тайну проконсультированного клиента.

То есть, как и в случае с адвокатом, разработан механизм привлечения нотариуса к ответственности за разглашение сообщённых ему сведений от обратившегося лица.

В ст. 5 Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» указано: «При проведении процедуры медиации

³⁶¹ garant.ru

сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином. Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон».

В соответствии со ст. 17 данного закона «Медиаторы и организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, несут ответственность перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления указанной деятельности, в порядке, установленном гражданским законодательством»³⁶². То есть, и на медиаторов распространяется ответственность за разглашение сведений, ставших им известными при осуществлении ими своей профессиональной деятельности.

Обратимся к ответственности студентов старших курсов юридических факультетов и преподавателей юридических дисциплин в юридических клиниках, которые в силу закона № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» могут её оказывать на базе образованной юридической клиники при ВУЗе.

В ст. 22 указанного закона указано: «Негосударственная система бесплатной юридической помощи формируется на добровольных началах. Участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи являются юридические клиники (студенческие консультативные бюро, студенческие юридические бюро и другие) и негосударственные центры бесплатной юридической помощи».

Что касается вопроса создания специального негосударственного центра бесплатной юридической помощи, то если предусмотреть вопрос образования работников, их ответственности за неразглашения полученных сведений и иных обязательных условий, то данная бесплатная помощь возможно и будет квалифицированной.

Но студент, не имеющий, как правило, опыта работы по юридической специальности, не обладающий практической подготов-

³⁶² garant.ru

ленностью пытается разрешить проблему обратившегося к нему за помощью лица, а во многом эта проблема обратившегося лица решает его судьбу, но вверяется она лицу, не обладающему должными знаниями, что может привести к неправильному консультированию, ложным надеждам данного лица, к не правовому поведению.

Законодатель на этот счёт также нашёл «решение» данной проблемы, а именно в ст. 23 рассматриваемого закона устанавливается: «Юридические клиники могут оказывать бесплатную юридическую помощь в виде правового консультирования в устной и письменной форме, составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера. В оказании бесплатной юридической помощи юридическими клиниками участвуют лица, обучающиеся по юридической специальности в образовательных учреждениях высшего профессионального образования, под контролем лиц, имеющих высшее юридическое образование, ответственных за обучение указанных лиц и деятельность юридической клиники в образовательном учреждении высшего профессионального образования»³⁶³.

И что мы видим, оказывать юридическую помощь в данных юридических клиниках на добровольной основе могут студенты, но в статье нет разъяснения, а какого курса юридического факультета могут оказывать бесплатную юридическую помощь студенты. Как следует из нормы данной статьи ВУЗ может организовать на своей базе данную юридическую клинику, посадить в данную юридическую клинику студентов первого курса юридического факультета, и вот вам, пожалуйста, бесплатная юридическая, а главное «квалифицированная» помощь.

Далее законодатель в данной статье исследуемого закона устанавливает, что данная деятельность студентов должна контролироваться лицами ответственными за их обучение, то есть преподавателями. Хорошо, но являются ли данные лица практикующими юристами, адвокатами, нотариусами, судьями? В большинстве своём нет! Следовательно, это лица, которые в хорошей, отличной

³⁶³ garant.ru

степени знают, теорию права, но, как правило, они лишены практических знаний. Но не это самое проблематичное в исследованном законе. Есть и иной проблемный аспект, не добросовестные ВУЗы будут использовать юридические клиники формально, для получения для себя каких-либо льгот, а такое может иметь место.

В ст. 27 закона № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» указывается: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления могут осуществлять поддержку некоммерческих организаций, являющихся участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи, в формах и в порядке, которые установлены Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и другими федеральными законами». Закон «О некоммерческих организациях» содержит широкий перечень полномочий поддержки социально ориентированных некоммерческих организациях.

Но и это не так проблемно. Но вот кто защитит клиентов таких Юридических клиник от разглашения сведений, которые стали известны при подобном консультировании или составлении правовых документов. Ни студент, ни преподаватель не обладает жёсткими правилами хранения тайны проконсультированного клиента, и, как следствие, права данного лица не защищены. Сведения, сообщённые им, могут быть разглашены кому угодно, даже противоположной стороне в данном споре, что является не допустимым.

Что касается бесплатной юридической помощи, оказываемой федеральными органами исполнительной власти и подведомственными им учреждениями, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственными ими учреждениями, органами управления государственными внебюджетными фондами, а также государственными юридическими бюро, то здесь, на наш взгляд, следует обратить внимание на следующие проблемы соблюдения прав граждан, касаясь не раскрытия тайны консультирования.

Бесплатная юридическая помощь, оказываемая данными органами, может привести к нарушению прав граждан, и действующий

закон не в состоянии защитить и оградить обращающихся за этой помощью от распространения сведений, которые стали известны данным органам при выполнении консультирования по соответствующим вопросам в рамках их деятельности. Законом напрямую не предусматривается какая-либо ответственность данных лиц за это.

А, следовательно, если данный гражданин обратился за бесплатной юридической помощью в рамках исследуемого избранного закона к указанным в законе органам и органы, оказывающие данную бесплатную помощь, разгласили полученные от гражданина сведения, и это привело в причинению значительного вреда гражданину, то поскольку данный гражданин, как правило, является малоимущим, то далее обратиться за защитой ещё раз нарушенных прав он не в состоянии.

На наш взгляд, следует внести изменения в Федеральный закон № 324-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» установив в нём имущественную, административную или уголовную ответственность, государственных и муниципальных служащих за распространение тайны лиц, обращающихся к ним за получением бесплатной юридической помощи в рамках исследуемого закона.

Кроме того, на наш взгляд, необходимо увеличить роль адвокатов, нотариусов и медиаторов при оказании бесплатной юридической помощи в рамках закона № 324-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», поскольку данные лица в силу предоставленных им законом полномочий оказывают юридическую помощь гражданам Российской Федерации.

Кроме того, данные лица в силу законов не вправе разглашать сведения, сообщённые им доверителями, и у данных лиц в силу закона есть ответственность за подобные действия.

Звертаева Юлия Юрьевна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

СВОБОДА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В ПУБЛИЧНОЙ СФЕРЕ

«Можно подумать, что право действует на поверхности общественной жизни, а всю черновую, подспудную регулятивную работу осуществляют человеческие интересы (потребности, желания, намерения и т.п.), что положение дел в обществе зависит не от закона и нормы, но определяется «раскладом» социальных интересов. Но этот вывод был бы пессимистическим даже для нашего времени, которое дает немало поводов так думать. Какой бы ни была регулятивная сила интересов, они (вернее, их носители) всегда ищут юридического признания, покровительства права, выхода на поверхность – в область официальных, защищаемых государством отношений»³⁶⁴.

Г.В. Мальцев

Согласно ч. 1 ст. 30 Конституции России свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Разновидностью такого гарантирования полагаем целесообразным рассматривать признание факта и реальное участие общественных объединений в осуществлении публичной власти.

Общественные организации, реализуя свои уставные цели в различных публично значимых и социально чувствительных сферах (правозащитной, женской, детской, социальной), оказывают не только прямую помощь членам соответствующей фокусной группы, но и добиваются необходимых изменений всей структуры регулирования в данной области, ориентируясь при этом на более прогрессивные формы и методы государственного управления в социальной сфере.

Закономерно, что общественные объединения, много лет работающие в какой-либо области, глубоко знают соответствующие проблемы, законодательство и его недостатки, инициативно поль-

³⁶⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 387.

зуются имеющимися правами и предлагают конкретные изменения в законах³⁶⁵.

Несмотря на то, что Конституция России не включила в число субъектов права законодательной инициативы общественные объединения, их участие в правотворческом процессе становится характерной тенденцией развития современного законодательства Российской Федерации. О легализации такого права общественных объединений высказываются и ученые, и практики, в том числе на слушаниях в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Однако оно признается нецелесообразным по разным мотивам: от нецелесообразности вносить изменения в Конституцию Российской Федерации до и без того огромным количеством выдвигаемых законодательных инициатив, с которым думские комитеты не справляются.

Субъекты Российской Федерации оказались более восприимчивыми к такого рода инициативам, закрепив право общественных объединений вносить законопроекты в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации³⁶⁶. При этом в Белгородской, Костромской, Самарской областях, республиках Алтай, Удмуртии, Кабардино-Балкарии, Карелии правом законодательной инициативы наделены все общественные объединения, без какой либо сепарации. По иному свое видение на рассматриваемый вопрос представили республики Коми, Мордовия, Хакасия и Ямало-Ненецкий автономный округ. В них право законодательной инициативы получили конкретные общественные объединения – общественное движение «Коми войтыр», Съезд мордовского народа, Съезд (Чыылыг) хакасского народа, Ассоциация ненецкого народа «Ясавэй» соответственно.

Основываясь на положении Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» о том,

³⁶⁵ Важнов С.С. Институт правотворческой инициативы граждан в системе народовластия в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 130.

³⁶⁶ Гриб В.В. Законотворческая (правотворческая) инициатива как форма влияния институтов гражданского общества на органы государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 10.

что профсоюзы и их объединения вправе выступать с предложениями о принятии соответствующими органами государственной власти законов и иных нормативных правовых актов, касающихся социально-трудовой сферы³⁶⁷, ряд субъектов Российской Федерации наделил профсоюзы правом законодательной инициативы. В числе таких субъектов Алтайский, Краснодарский, Красноярский, Приморский, Ставропольский края, Архангельская, Брянская, Иркутская, Костромская, Оренбургская, Ростовская, Рязанская, Саратовская, Сахалинская, Томская, Тульская области, республики Башкортостан, Карачаево-Черкесия, Мордовия, Алтай, Саха (Якутия)³⁶⁸.

В качестве гарантии свободы деятельности общественных объединений целесообразно рассматривать возможность их участия в осуществлении независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов. Такое из право предусмотрено в ст. 5 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»³⁶⁹. Для участия в антикоррупционной экспертизе общественные объединения должны быть зарегистрированы в качестве юридического лица и иметь в своем штате не менее 3 работников – граждан Российской Федерации с высшим профессиональным образованием и стажем работы по специальности не менее 5 лет³⁷⁰.

³⁶⁷ Федеральный закон от 12 июня 1996 г. № 10-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

³⁶⁸ См.: Гриб В.В. Законотворческая (правотворческая) инициатива как форма влияния институтов гражданского общества на органы государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 12.

³⁶⁹ Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (в ред. от 21 октября 2013 г.) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.

³⁷⁰ Приказ Минюста России от 27 июля 2012 г. № 146 (в ред. от 15 марта 2013 г.) «Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 29 августа.

Социально ориентированные в смысле ст.ст. 2 и 31.1. Федерального закона «О некоммерческих организациях»³⁷¹ некоммерческие организации, как это рекомендовано Министерством экономического развития Российской Федерации³⁷², могут участвовать в осуществлении общественной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Предметом такой экспертизы могут быть проекты нормативных правовых актов и действующие нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, затрагивающие права, свободы, обязанности и законные интересы граждан Российской Федерации.

Возможность участвовать в экспертизе проектов нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации предоставлено также общественным объединениям ст. 18 и 19 Федерального закона «Об Общественной палате»³⁷³. Предметом экспертизы могут быть проекты законов Российской Федерации о поправках к Конституции России, федеральных законов по вопросам государственной социальной политики и конституционных прав российских граждан в области социального обеспечения, а также обеспечения общественной безопасности и правопорядка.

Таким образом, наиболее эффективными формами участия общественных объединений в осуществлении публичной власти являются правотворческая инициатива и общественная экспертиза нормативных правовых актов (в том числе, антикоррупционная).

Автор положительно оценивает практику предоставления общественным объединениям права законодательной инициативы в субъектах Российской Федерации, а также правотворческой инициативы на муниципальном уровне.

³⁷¹ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

³⁷² См.: Методические рекомендации органам государственной власти и органам местного самоуправления по вопросам реализации механизмов поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций // <http://www.economy.gov.ru>.

³⁷³ Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. N 32-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2013 г.) «Об Общественной палате» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

Предлагается также конкретизировать право профессиональных союзов направлять предложения о принятии соответствующими органами государственной власти законов и иных нормативных правовых актов, касающихся социально-трудовой сферы, указав, что такие проекты направляются в Министерство труда Российской Федерации, а также в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Орлов Павел Вячеславович,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

«Современный человек настолько сильно проникся государственной идеологией правосудия, что не замечает, «как живой конфликт» сплошь и рядом подменяется в судах юридическими формулами и абстрактными схемами, разобраться в которых способен далеко не каждый человек»³⁷⁴.

Г.В. Мальцев

Реформирование судебной системы России, хотя не затрагивает самих принципов судопроизводства, но является импульсом их пристального рассмотрения и вкуче, и по отдельности. Являясь основой деятельности судебной системы, они предполагаются как непреодолимое препятствие несправедливости и произволу. Это особенно важно, когда судебные органы воспринимаются населением не только формальной, но и реальной государственной гарантией защиты нарушенных прав. В этой связи от судов ожидается еще большая тщательность и эффективность, а также открытость при отправлении правосудия.

Задача обеспечения открытости и прозрачности правосудия была сформулирована в Федеральной целевой программе «Разви-

³⁷⁴ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве : монография. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2012. – С. 694.

тие судебной системы России» на 2007-2012 гг.³⁷⁵ В рамках ее реализации был принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»³⁷⁶, подчеркнувший ключевые гарантии при раскрытии информации о деятельности судов. В 2012 г. Пленум ВС РФ принял специальное Постановление «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов»³⁷⁷, в котором разъяснил судам общей юрисдикции действия при реализации принципа открытости деятельности судов. Аналогичный акт принят Пленумом ВАС РФ³⁷⁸.

В настоящее время можно выделить четыре группы мер, направленных на обеспечение открытости деятельности судебной системы: режим судебного заседания; фиксация судебного заседания; обнародование информации о деятельности судов; необходимость опубликования сведений о внепроцессуальных обращениях.

Режим судебного заседания. В силу ч. 1 ст. 123 Конституции РФ разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральными законами. Указанное закреплено в ст.ст. 31 и 54 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»³⁷⁹, п. 1 ст. 11 АПК РФ³⁸⁰, п. 1 ст. 10 ГПК РФ³⁸¹, п. 1 ст. 241 УПК РФ³⁸², п. 1 ст. 24.3 КоАП РФ³⁸³.

³⁷⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. №583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 годы» // Российская газета. – 2006, 01 ноября.

³⁷⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (ред. от 21.12.2013 г.) // Российская газета. – 2008, 26 декабря; 201, 25 декабря.

³⁷⁷ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 13 декабря 2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Российская газета. – 2012, 19 декабря.

³⁷⁸ Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08 октября 2012 г. №61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. – 2012, 12 декабря.

³⁷⁹ Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 05.04.2013 г.) // Российская газета. – 1994, 23 июля; 2013, 10 апреля.

³⁸⁰ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ (ред. от 02.11.2013 г.) // Российская газета. – 2002, 27 июля; 2013, 06 ноября.

³⁸¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ (ред. от 02.04.2014 г.) // Российская газета. – 2002, 20 ноября; 2014, 04 апреля.

Закрытые судебные заседания проводятся в исключительных случаях, касающихся необходимости обеспечения безопасности граждан, защиты общественной нравственности (ст.54 ФКЗ № 1-ФКЗ); безопасности лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, членов их семей, их близких, а также защиты чести и достоинства указанных лиц (п.1 ст.24.3 КоАП РФ); сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны (п. 2 ст. 11 АПК РФ); дел, содержащих сведения, составляющие тайну усыновления (удочерения) (п.2 ст.10 ГПК РФ); уголовных дел о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста шестнадцати лет (ч.2 п.2 ст.241 УПК РФ).

При этом конкретизируются указанные процессуальные нормы, в частности сведения, содержащие государственную тайну, должны быть засекречены в соответствии с требованиями установленными ФЗ РФ от 21.07.1993 г. №5485-1 «О государственной тайне»³⁸⁴ (постановления №61 (п.16.1), №35 (п.9)).

Наличие сведений, относящиеся к частной жизни участвующих в деле лиц, не является безусловным основанием для принятия судом решения о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании. При решении данного вопроса суд принимает во внимание характер и содержание сведений о частной жизни лица (Постановления №35 (п.11)).

Кроме того, особо подчеркнуто, что отсутствие законных оснований для проведения закрытого судебного заседания, является основанием для отмены судебного акта (если будет установлено, что такие нарушения привели или могли привести к принятию неправильного решения, постановления). Намеренное создание судьей условий, ограничивающих или исключающих доступ лиц, в открытое судебное заседание свидетельствует о нарушении профессиональной этики (постановления №61 (п.19), №35 (п.10)).

³⁸² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (ред. от 03.02.2014 г.) // Российская газета. 2001, 22 декабря; 2014, 05 февраля.

³⁸³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ (в ред. от 02.04.2014 г.) // Российская газета. – 2001, 31 декабря; 2014, 04 апреля.

³⁸⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. №5485-1 «О государственной тайне» (ред. от 21.12.2013 г.) // Российская газета. – 1993, 21 сентября; 2013, 25 декабря.

Не допускается ограничение открытости и гласности судопроизводства, права на получение информации о деятельности судов по признакам государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности граждан либо в зависимости от их происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям (Постановление №35 (п.2)).

Фиксация судебного заседания. Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право делать заметки по ходу судебного заседания, фиксировать его с помощью средств звукозаписи, кино- и фотосъемки, видеозаписи, а также транслировать судебное заседание по радио и телевидению (п.7 ст.11 АПК РФ, п.7 ст.10 ГПК РФ, п.3 ст.24.3. КоАП РФ, п.5 ст.241 УПК РФ).

Пленумы ВС РФ и ВАС РФ обратили внимание судов на тот факт, что разрешение судьи-председательствующего в судебном заседании на фиксацию хода судебного заседания с помощью средств звукозаписи и письменной форме не требуется. Причем пленум ВС РФ к письменной форме фиксации отнес ведение непосредственно в сети «Интернет» текстовых записей, осуществляемых с помощью компьютерных и иных технических средств, а также зарисовки судебного процесса (п.3 Постановления №61, п.13 Постановления №35).

Проведение кино-, фотосъемки, видеозаписи, прямой трансляции судебного заседания по радио или телевидению может быть осуществлено участвующими в деле лицами, а также присутствующими в судебном заседании гражданами, в том числе представителями средств массовой информации, с разрешения судьи-председательствующего в судебном заседании (п.4 Постановления №61, п.13 Постановления №14). Если суд придет к выводу, что фотосъемка, видеозапись, киносъемка, трансляция хода открытого судебного разбирательства не приведут к нарушению прав и законных интересов участников процесса, то он не вправе их запретить

только по причине субъективного и немотивированного нежелания участников процесса такой фиксации.

Фиксация хода судебного процесса не должна приводить к нарушению фундаментальных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина и вмешательству в судебную власть.

Важно указать, что Пленум ВАС РФ разъяснил, что по смыслу ст.41 АПК РФ граждане, присутствующие в судебном заседании, представители средств массовой информации, не вправе знакомиться с материалами рассматриваемого дела. Согласно ст.11 АПК РФ они имеют право обзирать происходящее в открытом судебном заседании, а также документы, которые находятся в общем доступе на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» (п.13 Постановления №61).

Обнародование информации о деятельности судов. Статьи 13 и 14 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»³⁸⁵ закрепляют обязанность судов опубликовывать информацию о своей деятельности. Обнародованию подлежат в частности сведения, касающиеся общей информации о суде, наименование суда, наименование судебного района, на территорию которого распространяется юрисдикция суда, организационная структура суда, полномочия суда, информация, связанная с рассмотрением дел в суде, требования, предъявляемые к форме и содержанию документов, используемых при обращении в суд, сведения о находящихся в суде делах: регистрационные номера дел, их наименования или предмет спора, информация о прохождении дел в суде, а также сведения о вынесении судебных актов по результатам рассмотрения дел, тексты судебных актов, сведения об их обжаловании и о результатах такого обжалования.

В силу п.1 ст.15 ФЗ РФ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» тексты судебных актов, за исключением приговоров, размещаются в сети «Ин-

³⁸⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (ред. от 21.12.2013 г.) // Российская газета. – 2008, 26 декабря; 2013, 25 декабря.

тернет» после их принятия. Тексты приговоров размещаются после их вступления в силу.

Практика показывает, что система арбитражных судов предоставляет доступ ко всем судебным актам, в том числе и к промежуточным судебным решениям, без каких-либо лишений, причем публикация происходит в кратчайшие сроки, что позволяет оперативно принимать практические решения и строить эффективную судебную защиту.

Кроме того, в главу 29 АПК РФ «Рассмотрение дел в упрощенном производстве» на основании ФЗ РФ от 25.06.2012 г. №86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства»³⁸⁶ внесены значительные изменения, так рассмотрение дел в порядке упрощенного производства осуществляется без вызова сторон (п.5 ст.228 АПК РФ), а исковое заявление отзовы на исковое заявление, отзыв на заявление, доказательства и иные документы размещаются на официальном сайте соответствующего арбитражного суда в сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа в срок, не превышающий трех дней со дня их поступления в арбитражный суд (п.4 ст.228 АПК РФ).

Суды общей юрисдикции идут несколько по другому пути при размещении в сети «Интернет» текстов судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции. Из указанных актов исключаются персональные данные, кроме фамилий и инициалов истца, ответчика, третьего лица, гражданского истца, гражданского ответчика, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, секретаря судебного заседания, рассматривавших (рассматривавшего) дело судей (судьи), а также прокурора, адвоката и представителя, если они участвовали в судебном разбирательстве. Вместо исключенных персональных данных используются инициалы, псевдонимы или другие обозначения, не позволяющие идентифицировать

³⁸⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 25 июня 2012 г. №86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» // Российская газета. – 2012, 27 июня.

участников судебного процесса (п.3 ст.15 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»).

На практике же, суды общей юрисдикции представляют доступ не ко всем судебным актам, а сами судебные акты представлены хаотично (не объединены в одно дело, нет достоверной информации о статусе судебного акта – отменено или нет и т.д.), поиск затрудняет сложным интерфейсом сайтов судов общей юрисдикции.

Информация удаляется по-разному, в некоторых судебных актах удаляется необходимый минимум информации, в некоторых максимум, что приводит к сложности его прочтения и понимания.

Необходимость публиковать сведения о внепроцессуальных обращениях. В июле 2013 г. на основании п.1 ст.10 ФЗ РФ «О статусе судей в Российской Федерации»³⁸⁷ в ст.5 АПК РФ, ст.8 ГПК РФ, ст.8.1. УПК РФ, ст.24.3.1. КоАП РФ были внесены изменения, согласно которым информация о внепроцессуальных обращениях государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан, поступивших судьям по гражданским делам, находящимся в их производстве, либо председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии, находящимся в производстве суда, подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников судебного разбирательства путем размещения данной информации на официальном сайте суда в сети «Интернет».

Судья-председательствующий судебного заседания до рассмотрения дела по существу докладывает о наличии или отсутствии внепроцессуальных обращений.

Принятые в 2007-2012 гг. нововведения не исчерпывают всех задач реформирования судебной системы России. Поэтому принята Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы»³⁸⁸, в которой также ключевой задачей ставится обеспечение открытости правосудия.

³⁸⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 25.11.2013 г.) // Российская газета. – 1992, 29 июля; 2013, 27 ноября.

³⁸⁸ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. №1735-р «Об утверждении Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы» // Российская газета. – 2012, 02 октября.

Пестерев Виктор Николаевич,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(г. Белгород)

**ТРАНСФОРМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ТЕРРИТОРИЙ:
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ДОПУЩЕНИЯ**

«Определяя место и роль интересов в сфере права, правотворчества и применения юридических норм, юристы фактически решают сакраментальный для них вопрос о том, какую власть имеют интересы по отношению к праву, какое отношение имеет право (его нормы) по отношению к организованным и неорганизованным массам интересов в обществе»³⁸⁹.

Г.В. Мальцев

Конституция любой страны уделяет специальное внимание организации государственной территории. При этом федеративные и унитарные государства подходят к этому по-своему.

Согласно ч. 1 ст. 67 Конституции России ее территория включает в себя территории субъектов, внутренние воды и территориальное море, а также воздушное пространство над ними. Следовательно, на момент принятия российской Конституции территория России складывалась из 89 субъектов.

Изменение субъектного состава, предусмотренное ч. 2 ст. 65 Конституции России, было конкретизировано Федеральным конституционным законом «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», принятым 5 декабря 2001 г.

В течение 12 лет действия данного акта количество субъектов сократилось до 83, поскольку реализовывался проект укрупнения субъектов РФ путем образования в составе России нового субъекта. При этом сама территория России не уменьшалась.

В 2014 г. в силу известных событий субъектный состав России увеличился на 1 республику – Крым – (их стало 22) и 1 город федерального значения (их стало 3) – Севастополь. Территориально

³⁸⁹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – С. 341.

Россия приросла не только сухопутной, но и «водными» и воздушным видами пространств. Возможность такого события заключена в конституционной формулировке «принятие в Российскую Федерацию ... нового субъекта».

Законодательство зарубежных стран по-разному регламентирует вопрос о возможности территориальных изменений. В частности, ст. 29 Основного закона ФРГ допускает возможность переустройства федеральной территории, закрепляя при этом необходимость соблюдения следующих условий: после подобного рода действий земли не должны лишаться возможности эффективной реализации возложенных на них задач и функций. Еще одно условие осуществления процедуры переустройства федеральной территории в Германии продиктовано демократическим характером политического режима, предполагающим учет мнения населения путем обязательного утверждения данного вопроса на референдуме.

Изменение территориальных границ возможно и в унитарных государствах. Значимым критерием здесь выступает численность населения. Ст. 132 Конституции Итальянской Республики допускает вероятность слияния существующих областей или создание новых областей с численностью населения не менее одного миллиона человек. Для справки: по данным Федеральной службы государственной статистики на 1 января 2014 г. среднегодовая численность населения³⁹⁰ Италии составила 60,9 млн чел.³⁹¹ Обязательным участником данного процесса в Италии является население: предложение о территориальных трансформациях подлежит одобрению на референдуме. При этом допускается отделение провинций и коммун от одной области или присоединение к другой.

Необходимо уточнить, что изменение внутренних территориальных границ допускается не только в потенциале, но и реализовывалось на практике. Так, в 1997 г. в Финляндии была проведена

³⁹⁰ Под среднегодовой численностью населения понимается средняя арифметическая из численностей на начало и конец соответствующего периода.

³⁹¹ Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1135087342078

реформа, результатом которой стало укрупнение части административно-территориальных единиц. Это не коснулось, например, бывшей Або-Бьернеборгская губернии, которая была образована в 1811 г.). По словам К.В. Балабанова, отдельные территориальные единицы на юго-западе Финляндского Княжества после его выхода из состава России продолжали свое существование в прежних территориальных границах, вплоть до последних преобразований³⁹². Их наименование также не менялось.

Применительно к внешним границам конституционные нормы отнюдь не либеральны. Положения о неделимости государственной территории закрепляются в Конституции Финляндии³⁹³, где в § 4 главы 1 подчеркивается, что государственные границы не могут быть изменены без согласия Эдускунта – законодательного органа.

Действующая Конституция Сирийской Арабской Республики от 26 февраля 2012 г. своей ст. 1 прямо предусмотрела, что ее территория неделима. Сирийская Арабская Республика «не может отказаться от части своей территории, и является частью арабской Родины». Принципы единства и территориальной целостности закреплены в Конституции Исламской Республики Иран, ст. 9 которой предусматривает, что названные принципы наряду со свободой и независимостью неотделимы друг от друга.

Подытоживая, отметим, что в конституционных доктринах, актах и практике государственная территория не рассматривается неприкосновенной с точки зрения трансформации внутренних границ. Внешние границы объявляются неприкосновенными, и вопросы их изменений, как правило, требуют специальных механизмов.

³⁹² См.: Балабанов К.В. Административно-территориальное деление Финляндии // <http://geo.1september.ru/2003/19/13.htm>

³⁹³ Конституция Финляндии от 11 июня 1999 г. (1999/731) // <http://constitutions.ru/archives/283>

Пожарова Любовь Анатольевна
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. Е.Е. Тонков
(г. Белгород)

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СОДЕРЖАНИЯ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ В РОССИИ

«В середине XX века, особенно в послевоенный период, правовые системы... пополнились рядом прав нового поколения... Это было признание права человека на социальное обеспечение и осуществление необходимых для поддержания его достоинства и свободного развития его личности прав...».

«Юридический парадокс заключается в том, что по форме государство предлагает человеку право на помощь, а по сути получается, что оно всего лишь дает гражданину право просить эту помощь у государства с возможным положительным или отрицательным результатом... Из гордых носителей прав люди превращаются в назойливых клиентов, обивающих пороги офисов государственных служб...»³⁹⁴.

Г.В. Мальцев

Все правовые системы мира содержат представления законодателя о достоинстве, понимаемом не только в юридическом, но и в религиозном, нравственном и других аспектах. Так, и в романо-германской, и в англо-саксонской правовых системах, имеющих своими истоками христианские традиции канонического права, достоинство предстает как совокупность качеств биологического, нравственного, религиозного и социального характера, которые индивидуализируют человека как личность, выделяют его из других созданий природы и способствуют в ориентации на определенный стандарт поведения.

Как подчеркивает Е.Е. Никитина, «институт конституционных прав и свобод человека и гражданина – относительно новое явление для российской юридической системы, особенно если за отсчет брать существование права в России вообще, права в современном

³⁹⁴ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М., 2008. – С.264, 266.

понимании»³⁹⁵.

Это позволяет ученым на протяжении многих лет относить достоинство к различным отраслям права. Действительно, право на достоинство, как и другие основополагающие права человека (право на жизнь, здоровье, неприкосновенность личности), регулируется комплексом отраслей права, что, на наш взгляд, не способствует конкретизации реального юридического механизма соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Правовая природа достоинства достаточно скрупулезно исследовалась в трудах цивилистов, которые в большинстве своем придавали ему характер одного из субъективных гражданских прав, что, на наш взгляд, способствовало трансформации достоинства из философско-религиозного понятия и нравственного императива в правовую категорию, имеющую универсальное содержание.

В.Ф. Тарановский усматривал однородность по своей сути субъективного права и правомочий, опираясь на то основание, что само название «субъективное право» предполагает у индивида наличие способности требования осуществления общепризнанных прав, следующих из возможности обратить в свою пользу закрепленный долг третьих лиц перед ним³⁹⁶.

О.С. Иоффе определял субъективное право как средство регулирования поведения граждан, не противоречащего интересам государства, рассматривая право на достоинство «как право гражданина требовать, чтобы общественная морально-политическая оценка его личности формировалась на основе правильного восприятия того, что он сделал и чего не сделал»³⁹⁷.

Возражая против данной позиции, Б.Б. Черепахин отмечал, что право на достоинство «нельзя понимать в смысле права на почет и уважение по заслугам»³⁹⁸.

³⁹⁵ Никитина Е.Е. Свобода совести: теория и практика ограничений прав в Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 65.

³⁹⁶ См.: Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С.157.

³⁹⁷ Иоффе О. С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 64.

³⁹⁸ Черепахин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами // Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969.

М.М. Агарков отождествлял субъективное право с притязанием, рассматривая последнее как предоставляемую лицу возможность привести в действие аппарат государственного принуждения³⁹⁹.

Подвергая критике его позицию, М.Д. Гурвич обращал внимание на то обстоятельство, что в упомянутой дефиниции субъективного права отсутствует момент требования, возникновение которого не всегда предполагает нарушение обязанности, поэтому более корректным было бы признать неотъемлемым свойством субъективного права способность быть осуществленным в порядке принуждения⁴⁰⁰.

В.С. Толстой значительную роль в реализации права на достоинство отводил самой личности. Основной идеей субъективного права на достоинство, по его мнению, является обладание человеком исключительной возможностью непосредственно формировать представление о самом себе и своей самооценке⁴⁰¹.

Смысл такой возможности он усматривает в разрешении любому лицу принимать участие в подобных процессах и принимать к сведению представления о себе третьих лиц. Таким образом, приоритетной характеристикой в данных определениях является их положительное содержание.

Тем не менее, В.А. Тархов, рассматривая достоинство не только как объект правовой защиты, но и общепринятый стандарт нравственных качеств, присущих каждому человеку, высказал разделяемое нами мнение, что отношения, возникающие по поводу личных благ, не связанные с имущественными отношениями (в том числе, честь и достоинство), регулируются государственным правом⁴⁰².

Некоторыми учеными достоинство признается социальным благом, другими - элементом правоспособности, а иногда и особым субъективным правом⁴⁰³.

Признавая невозможность правового регулирования чести и

³⁹⁹ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву: Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. Гл.2.

⁴⁰⁰ См.: Гурвич М.Д. Право на иск. М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1949. Гл. 3.

⁴⁰¹ См.: Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. М., 2006. С. 112, 141.

⁴⁰² См.: Тархов В.А. Предмет гражданского права. Личные неимущественные отношения // Гражданское право. 2009. № 2.

⁴⁰³ См.: Рафиева Л.К. Честь и достоинство как правовые категории // Правоведение. 1966. № 2. С. 57-64.

достоинства, концепция достоинства, рассматриваемого в качестве социального блага, исключает саму возможность существования субъективного права как охранительного юридического средства. Данная точка зрения фактически игнорирует вопрос существования в правовой сфере каких-либо юридических фактов, предшествующих процессу нарушения чести и достоинства.

Если же право на честь и достоинство признать элементом правоспособности, это означает, что до наступления юридического факта его нарушения оно присутствует в предполагаемом виде и становится реальностью лишь как следствие посягательства. Фактически же достоинство не является предпосылкой, а представляет собой имеющееся благо, существование которого не обусловлено нарушением или посягательством на него.

В 1971 году А.В. Белявский и Н.А. Придворов публикуют монографию, в которой рассматривают содержание и юридическую природу права на честь и достоинство, определяя граждан и коллективы в качестве субъектов данного права⁴⁰⁴. Данная монография в значительной мере стала развитием тех положений, которые отстаивал ранее Н.А. Придворов в своей кандидатской диссертации⁴⁰⁵.

Через несколько лет Н.А. Придворов в получившей известность работе «Достоинство личности и социалистическое право» справедливо обратил внимание на «явно выраженную неопределенность» достоинства, содержащего определенный набор различных характеристик, начиная с сознательности и заканчивая достойным образом жизни, и впервые предложил рассматривать достоинство с точки зрения ценностного подхода, в связи с тем, что «все понятия в теории права о человеке связаны с идеей достоинства, подчинены ей и выражают ее различные стороны, моменты содержания»⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ См.: Белявский А.В., Придворов Н.А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М.: Юридическая литература, 1971. С. 29-35.

⁴⁰⁵ См.: Придворов Н.А. Общая и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1967.

⁴⁰⁶ Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юридическая литература, 1977. С.6, 8.

Достоинство человека автор связывает с обеспечением достойного человеческого существования, с уровнем достаточных жизненных средств личности в обществе, с материальным достатком. И хотя достоинство обусловлено не только этим, нам в значительной степени близки высказанные в монографии идеи.

Характеризуя достоинство и как цель правового регулирования, и как принцип права, и как институт права, и как субъективное право, Н.А. Придворов считает, что идея достоинства приближена к правовым принципам и растворяется в них, поскольку в ней выражена высшая ценность личности. Им была выявлена корреляция принципа человеческого достоинства и остальных правовых принципов, так как в самой идее достоинства преломляются и конкретизируются экономические и политические закономерности⁴⁰⁷.

Позже, в своей докторской диссертации, он предложил отнести нормы, гарантирующие реализацию и защиту достоинства, к межотраслевому правовому институту с учетом тенденции расширения сферы действия идеи достоинства за пределы физических и имущественных интересов личности и проникновения в область нематериальных интересов⁴⁰⁸.

Юридическая природа достоинства личности, на наш взгляд, действительно содержит признаки комплексного правового института, учитывая, что его реализация не может быть обеспечена без применения норм конституционного, уголовного, гражданского, международного права.

Позиция Н.А. Придворова была подвергнута критике Н.В. Витруком, который назвал преувеличением положение о том, что идея достоинства есть субстанциональная идея права, выполняющая синтезирующую функцию в теории права вообще и в теории правового положения личности в частности.

Отмечая справедливо подчеркнутую Н.А. Придворовым многозначность понятия достоинства личности, Н.В. Витрук указывал

⁴⁰⁷ Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юридическая литература, 1977. С. 51.

⁴⁰⁸ См.: Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: Автореф. дис. ... д.ю.н. Харьков, 1986.

на отсутствие в его концепции четкого различия между идеей достоинства как категории общественного и индивидуального сознания и самим реальным достоинством личности, а также достаточной строгости при раскрытии содержания достоинства личности как социальной реальности⁴⁰⁹.

В принципах личность не получает от государства каких-либо готовых эталонных моделей поведения, а только общее основание существующих правовых и нравственных норм для применения установленных правил и парадигм в различных обстоятельствах. Обладая принципом, человек может оценить объективность имеющихся норм, их правомерность и соответствие общепринятым канонам морали.

Тем самым достоинство, в случае его рассмотрения в виде правового принципа, фиксирует определенную автономию личности в системе государственного устройства, ибо конечная цель данного принципа замыкается на личное поведение, которое человек выбирает, исходя из своего правосознания.

Несмотря на то, что введение в область права категорий морали и нравственности многими юристами воспринимается критически, нам представляются вполне заслуживающим внимания слова немецкого правоведа Г. Радбруха, что «только мораль может служить обоснованием обязывающей силы права»⁴¹⁰. Определяя право как волю к справедливости, он подчеркивал приоритет и исключительную ценность личности в праве.

Мы также считаем, что рассматривать достоинство как реализацию субъективного права в чистом виде не представляется вполне корректным, так как основной смысл заключается не только в праве каждого на неприкосновенность достоинства, но и определенной возможности требовать от государства, физических и юридических лиц воздерживаться от нарушения этого права.

Процессы глобализации постепенно вовлекают в свою орбиту все цивилизованные страны. Именно поэтому концепция конститу-

⁴⁰⁹ См.: Витрук Н.В. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юридическая литература, 1977 (рецензия) // Правоведение. 1978. № 3. С. 116-118.

⁴¹⁰ Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 2004. С. 55.

ционных ценностей государства и отдельной личности может служить важным инструментом сохранения национальной идентичности, развития собственного суверенитета и конкурентноспособности и, одновременно, – надежным барьером на пути навязываемых взглядов на общественные институты (например, однополая семья и брак).

Семенов Роман Исафилович,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»

Шелякин Алексей Васильевич

аспирант кафедры конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

**ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА С КОНТРОЛЬНЫМИ И
ИНЫМИ ПУБЛИЧНЫМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**

«С тех пор, как государство превратилось в распорядителя общих дел гражданского общества и создало для этого необходимый управленческий аппарат, оно наделяет наиболее подготовленных своих граждан, пользующихся доверием политической власти, функциями и полномочиями с целью осуществления публичного, т.е. государственного интереса. К ним ... переходят публичные права, осуществляемые под эгидой и от имени государства»⁴¹¹.

Г.В. Мальцев

Уполномоченный по правам человека – особый правозащитный институт, вектором деятельности которого является обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также их неукоснительное соблюдение и уважение со стороны государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Содержание его работы составляют действия, связанные с пресечением бюрократического и всякого иного произвола, искореняющие пренебрежение к правовым актам и способствующие выполнению

⁴¹¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – С. 355.

государственными органами и должностными лицами своих социальных ролей. Таким образом, можно сделать вывод, что жалобу гражданина следует рассматривать как «доверенность», которая уполномочивает омбудсмена быть его представителем в государственных органах.

Деятельность омбудсменов, связанная с защитой прав человека, предполагает их интенсивное взаимодействие не только с населением, но и со многими государственными и негосударственными структурами. Процесс такого взаимодействия омбудсмена с публичными органами власти – это открытая, совместно организованная деятельность, преследующая своей целью защиту прав и свобод человека и гражданина, их соблюдение и уважение государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами. Механизм взаимодействия Уполномоченного с другими субъектами представляет собой правовое явление, в структуре которого можно выделить следующие элементы⁴¹²: 1) нормативное предписание, устанавливающее возможность взаимодействия; 2) юридический факт, который позволяет начать процесс взаимодействия; 3) правоотношение, в котором есть права и соответствующие им обязанности.

Для создания действенного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина публичные структуры должны помогать Уполномоченным и проявлять при этом инициативу для взаимодействия. Отсутствие взаимной открытости и конструктивности в работе делает взаимодействие несодержательным.

При проведении проверки по обращению публичные органы не должны создавать препятствия омбудсмену. Кроме того, Уполномоченный имеет право присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов и при необходимости высказывать свое профессиональное мнение, касающиеся соблюдения прав человека.

При осуществлении своей деятельности Уполномоченный не должен вмешиваться и препятствовать работе посещаемых им

⁴¹² Комкова Г.Н., Лукашова Н.Ф. Проблемы взаимодействия уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с государственными органами и органами местного самоуправления // Омбудсмен: государство и защита прав человека. 2012. - № 1. - С. 56.

учреждений и организаций независимо от организационно-правовой формы. В тоже время он не лишен права знакомится с внутренним регламентом их работы, локальными нормативными актами, изучать актуальные проблемы, касающиеся соблюдения прав и свобод человека, получать объяснения от руководителей, учитывать полученную информацию в процессе своей практической деятельности.

Анализируя деятельность региональных омбудсменов, можно сделать вывод, что их деятельность по защите прав и интересов граждан осуществляется в тесном взаимодействии со всеми публичными органами, представляющими исполнительную и законодательную ветви власти, при этом включая региональную и федеральную. В этой связи следует указать наиболее активные формы взаимодействия омбудсменов с органами государственной власти и местного самоуправления:

1. Возможность уполномоченного по правам человека присутствовать на заседаниях коллегиальных органов власти (например, принимать участие в работе избирательных комиссий, присутствовать на заседаниях законодательного (представительного) органа власти) и др.

2. Входить в состав общественных и экспертных советов, создаваемых региональными органами исполнительной власти.

Например, сотрудники аппарата Уполномоченного по правам человека в Белгородской области являются членами координационного Совета по управлению качеством медицинской помощи Белгородской области, состоят в комиссии по мониторингу ситуации на государственной границе⁴¹³ и т.п.

3. Заключение региональными омбудсменами соглашений о взаимодействии с публичными органами власти.

Так, Уполномоченным по правам человека в Белгородской области заключены соглашения о взаимодействии с территориальными ведомствами федеральных органов исполнительной власти

⁴¹³ Доклад Уполномоченного по правам человека в Белгородской области «Ежегодный доклад о результатах деятельности Уполномоченного по правам человека в Белгородской области в 2012 году» // Белгородские известия – 2013, 25 мая.

(Управлением Министерства внутренних дел Российской Федерации по Белгородской области, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области, Управлением Федеральной службы исполнения наказаний по Белгородской области и т.д.) и государственными органами исполнительной власти региона (департамент здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области, департамент строительства, транспорта и жилищно-коммунального хозяйства Белгородской области и т.д.)⁴¹⁴. Указанные соглашения способствуют эффективному и конструктивному сотрудничеству в реализации функций по защите прав и свобод человека и гражданина.

Анализ ежегодных докладов Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, а также региональных омбудсменов позволяет сделать вывод, что большое значение в их деятельности по восстановлению нарушенных прав граждан имеет тесное взаимодействие с органами прокуратуры.

Несмотря на разное содержание правового статуса института Уполномоченного по правам человека и органов прокуратуры, разность форм и методов работы, действующим законодательством перед обозначенными государственными институтами ставятся общие цели и задачи, главной из которых можно назвать обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, содействие гражданам в восстановлении нарушенных прав и свобод государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами данных органов, укрепление законности в этой сфере⁴¹⁵.

Деятельность Уполномоченного по правам человека связана с осуществлением независимого контроля на вверенной ему территории по соблюдению прав и свобод человека и гражданина. Правовая природа его полномочий должна быть направлена на защиту и восстановление нарушенных прав, способствовать предупреждению противоправных действий со стороны публичных органов.

⁴¹⁴ Информационное агенство Бел. Ру // www.bel.ru. 10.04.2014 г.

⁴¹⁵ Бойченко С.И. Органы прокуратуры и уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации: правовые основы сотрудничества // Адвокатская практика. - 2009. - № 3.

Как уже было отмечено выше, Уполномоченный по правам человека рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения публичных органов власти и их должностных лиц. Приняв жалобу и изучив её содержание, Уполномоченный вправе направить свое заключение в органы прокуратуры с просьбой провести соответствующую проверку. Надзорные органы обязаны проинформировать омбудсмена о результатах проведенной проверки и о принятых мерах. Кроме того, в целях должного восстановления нарушенных прав, Уполномоченный по правам человека может обращаться в надзорные органы с предложением о привлечении виновного лица к административной или дисциплинарной ответственности.

Конструктивное взаимодействие Уполномоченного по правам человека и органов прокуратуры позволяет решить многие стоящие перед ними задачи: обеспечение защиты прав и свобод человека; обеспечение исполнения законодательства органами государственной власти и местного самоуправления; выявление и предупреждение противоправных действий со стороны властных структур и другие.

Важной предпосылкой для сотрудничества между региональными омбудсменами и органами прокуратуры служат Соглашения о взаимодействии. Как правило, данные нормативные документы определяют основные формы взаимодействия и сотрудничества в целях обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина:

- обмен информацией о нарушениях прав и свобод человека и гражданина;
- рассмотрение на совместных совещаниях результатов работы по защите основных прав и свобод человека и гражданина;
- разработка совместных предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в пределах своей компетенции;
- обращения в средства массовой информации по вопросам нарушения или ущемления прав и свобод человека и гражданина;
- осуществление совместных мероприятий по предупреждению

и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина.

По нашему мнению, приведенные способы взаимодействия способствуют плодотворному сотрудничеству между указанными государственными институтами, что в конечном итоге укрепляет государственный механизм защиты прав и свобод человека.

Совершенствование системы института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и субъектах Федерации - объективная необходимость, позволяющая осуществлять независимый специализированный контроль государства за деятельностью органов государственной власти и их должностных лиц в сфере защиты прав и свобод человека на современном уровне развития государственных институтов. Провозглашение полной независимости в работе уполномоченных не должно оставаться декларацией, а требует корректировки федерального и регионального законодательства⁴¹⁶.

Подводя итог, можно справедливо отметить, что анализ практики взаимодействия региональных Уполномоченных по правам человека с публичными органами власти показывает, что данный процесс остается недостаточно проработанным на законодательном уровне. Учитывая, что в своей деятельности омбудсмену приходится довольно часто рассматривать жалобы на действия и решения федеральных органов власти, то было бы целесообразно урегулировать данный вопрос на уровне внесения изменений в федеральное законодательство.

⁴¹⁶ Зражевская Т.Д. Правовые проблемы развития института омбудсмена как органа государственной защиты прав человека в Российской Федерации // Омбудсмен. 2012. № 1.

Степкина Екатерина Владимировна,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – доцент А.Н. Нифанов
(Белгород)

**ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ
ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

«Здесь нужно еще раз вспомнить, что нормы и цели так же как ценности и идеалы, являются модификациями должного, все они несут в себе долженствование, направляя его по одному и тому же адресу – в действительность... Если благая цель становится юридической нормой или стремится к тому, значит, правовая система развивается в конструктивном режиме»⁴¹⁷.

Г.В. Мальцев

В соответствии с Конституцией Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) является высшим судебным органом, осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства (ст. 118, ст. 125)⁴¹⁸. Итогом деятельности Конституционного Суда РФ является принятие им соответствующего решения. Согласно ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴¹⁹ решение Конституционного Суда РФ окончательно и не подлежит обжалованию, а также действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

Законодательство Российской Федерации не определяет понятие правовой позиции Конституционного Суда РФ, однако в доктрине данному вопросу уделено большое внимание. Так, например, существует точка зрения, согласно которой правовые позиции Конституционного Суда РФ – это результат понимания и толкования

⁴¹⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 702.

⁴¹⁸ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁴¹⁹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 05.04.2013 г.) // СЗ РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

Судом положений Конституции Российской Федерации, нормативно-правовых актов Российской Федерации, отражающий аргументированные суждения Суда, которыми он руководствуется при разрешении конкретных дел⁴²⁰.

С точки зрения Л.В. Лазарева, правовыми позициями можно считать систему правовых аргументов, правоположений (правопонимания), образцы (правила) прецедентного характера, общие правовые ориентиры⁴²¹.

Несмотря на существующее в науке многообразие подходов к пониманию феномена правовых позиций Конституционного Суда РФ, они едины в одном – правовые позиции это не только сам итог решения, но это и те аргументы и умозаключения, посредством которых Конституционный Суд РФ приходит к такому итогу, носящие общеобязательный характер.

Учитывая важность правовых позиций Конституционного Суда РФ, их свойство отражать состояние тех или иных общественных отношений, представляется перспективным их исследование на предмет выявления роли органов местного самоуправления в защите прав и свобод личности, правозащитный потенциал которых очевиден, хотя напрямую конституционно не закреплен.

В качестве примера можно указать Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2011 г. № 9-П. Оно было вынесено по делу о проверке конституционности положений п. 1 ч. 4 и ч. 5 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова⁴²². Здесь Конституционный Суд РФ, отмечая взаимосвязь положений Конституции Российской Фе-

⁴²⁰ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 103; Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2 т. / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 1. – М., 2000. С. 24-25.

⁴²¹ Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11.

⁴²² Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3239.

дерации, говорит о том, что органы местного самоуправления обеспечивают права и обязанности граждан, связанные с участием непосредственно, а также через выборные и другие муниципальные органы в самостоятельном решении вопросов местного значения, в том числе путем определения структуры органов местного самоуправления и формирования органов муниципальной власти.

Под обеспечением права обычно понимается признание, соблюдение и защита права. Таким образом, из положения Постановления можно сделать умозаключение об участии органов местного самоуправления в защите политических прав граждан (право избирать и быть избранным, право на участие в управлении делами общества и др.).

Кроме того, данное Постановление в п. 2 прямо указывает, что местное самоуправление, являясь одним из уровней публичной власти, совместно с федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации обеспечивает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, создает условия для достойной жизни и свободного развития человека. При этом Конституционный Суд РФ ссылается на ст. 2, ч. 1 ст. 7 и ст. 18 Конституции Российской Федерации, которые устанавливают, в первую очередь, обязанность государства защищать права и свободы человека и гражданина (лишь в ст. 18 есть ссылка на местное самоуправление). Полагаем, что Конституционный Суд РФ таким образом обращает внимание на то, что хотя обязанность муниципальных органов защищать права и свободы личности не закреплена в данных статьях Конституции Российской Федерации, но она явствует из самого духа российской Конституции, а также из публичного характера органов местного самоуправления.

В качестве примера можно привести еще одно Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального

образования – городского округа «Город Чита»⁴²³. В данном Постановлении, характеризуя полномочия местного самоуправления, принципы их осуществления, Конституционный Суд РФ указывает, что нарушение принципа разграничения полномочий между территориальными уровнями публичной власти «создавало бы угрозу невыполнения или ненадлежащего выполнения органами местного самоуправления их конституционных обязанностей, в том числе по обеспечению прав и свобод человека и гражданина» (п. 2).

В отличие от предыдущего постановления Конституционный Суд РФ прямо указывает на обязанность муниципальных органов защищать права и свободы личности, отмечая, что таковая является конституционной, то есть буквально – закрепленной в Конституции Российской Федерации. В этом контексте Постановление содержит ссылку на ст. 2 российской Конституции, которая гласит: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Данная статья не относит органы местного самоуправления к числу субъектов защиты прав и свобод личности, однако, отсылая к этой статье, Конституционный Суд РФ исходит из презумпции наибольшей важности прав и свобод человека, защищать которые должна любая публичная структура. Таким образом, умозаключение об участии местного самоуправления в право-защитном механизме полагаем обоснованным.

Интересной представляется правовая позиция Конституционного Суда РФ по заявленной теме, выраженная в его Определении от 12 мая 2005 г. № 244-О «По жалобе граждан Вихровой Любови Александровны, Каревой Екатерины Ивановны и Масловой Валентины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134, статьями 220 и 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»⁴²⁴. Так, Конституци-

⁴²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита» // Российская газета. 2011, 13 апреля.

⁴²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 244-О «По жалобе граждан Вихровой Любови Александровны, Каревой Екатерины Ивановны и Масловой Валентины Николаев-

онный Суд РФ, рассматривая право на судебную защиту и его гарантии, говорит о том, что осуществление конституционных отношений, которые связаны с непосредственным действием основных прав и свобод, согласуется с тем, что личность в ее взаимоотношениях с государством и местным самоуправлением является не объектом их деятельности, а равноправным субъектом. И такой субъект вправе защищать свои права любыми законными способами, а также спорить с государством и муниципальными органами, которые, в свою очередь, связаны принципами законности и верховенства прав и свобод человека и гражданина.

Из данной правовой позиции очевиден факт признания Конституционным Судом РФ подчинения органов местного самоуправления при осуществлении своей деятельности закону и правам человека. Такое подчинение означает не только ненарушение прав и свобод личности, но и действие в их интересах, их признание, соблюдение и защиту.

Проведенный авторский анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ на предмет выявления роли органов местного самоуправления в защите прав и свобод личности показал очевидность и неоспоримость таковой.

Стёпочкина Яна Ивановна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. И.Н. Куксин
(Белгород)

САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ОРГАНА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

«Если раньше суверенным считалось государство, которое принимает политические и экономические решения самостоятельно и свободно, без диктата со стороны других государств, международных организаций, то сегодня подобная независимость резко пошла на убыль. Сформировалась наднациональная сфера принятия решений, нормативных правовых актов, интернационализируется процесс создания институтов, которые воспринимаются национальными правовыми системами как бы в готовом виде»⁴²⁵.

Г.В. Мальцев

ны на нарушение их конституционных прав п. 1 ч. 1 ст.134, статьями 220 и 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3396.

⁴²⁵ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 502-503.

Современные преобразования публичной сферы в России требуют дополнительного осмысления принципов функционирования ее органов. Особого внимания заслуживает, на наш взгляд, принцип самостоятельности, который незаслуженно затеняется принципом разделения властей.

Первое упоминание о «самостоятельности» в действующей Конституции России⁴²⁶ наличествует в ее ст. 10. Она адресована органам законодательной, исполнительной и судебной власти. С учетом принципа разделения властей, а также федеративного устройства России можно утверждать, что такой самостоятельностью наделяются не только федеральные органы трех функционирующих ветвей власти, но и субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 12 Конституции России самостоятельностью в пределах своих полномочий обладает местное самоуправление как отдельный (муниципальный) уровень публичной власти. Логично, что данному самостоятельному уровню власти соответствуют самостоятельные органы. Так, по конституционной норме ч. 1 ст. 132 органы местного самоуправления самостоятельны в управлении муниципальной собственностью, формировании, утверждении и исполнении местного бюджета, установлении местных налогов и сборов, осуществлении охраны общественного порядка, решении иных отнесенных к их компетенции вопросов.

О самостоятельности применительно к субъекту Федерации как другому (государственному) уровню публичной власти речь идет в ч. 1 ст. 77 Конституции России. В ней сказано, что субъекты Российской Федерации в пределах основ конституционного строя и общих принципов организации представительных и исполнительных органов государственной власти самостоятельны в установлении системы своих органов государственной власти.

Из изложенного следует, что конституционными субъектами самостоятельности являются публичные образования – субъекты Российской Федерации и местное самоуправление, соответствующее

⁴²⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом последних изменений) // Российская газета. – 2009, 21 января.

щие им организационные субъекты – законодательные, исполнительные, судебные органы государственной власти субъекта Российской Федерации и органы местного самоуправления.

Дальнейший анализ Конституции России позволил выявить и иные субъекты, с которыми связывается самостоятельность. Так, в ст. 60 Конституции России определено, что самостоятельность гражданина Российской Федерации в осуществлении им полного объема прав и обязанностей возникает с 18 лет.

В Конституции России субъектом самостоятельности на уровне местного самоуправления названо население. В частности, население самостоятельно решает вопросы местного значения, владеет, пользуется и распоряжается муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130), определяет структуру органов местного самоуправления (ч. 1 ст. 131).

Из изложенного следует, что в Конституции России представлены два обладающих самостоятельностью вида социальных субъектов: индивидуальный (гражданин) и коллективный (население муниципального образования).

Раскрытие содержания самостоятельности возможно также в контексте соотносимых понятий. С позиции русского языка самым близким к понятию самостоятельности выступает независимость. С точки зрения юридической науки они имеют разные значения. При этом в конституционно-правовой доктрине нет определенности по соотношению понятий самостоятельность и независимость.

С независимостью традиционно связывается суверенитет. Он, являясь атрибутом государства, охраняется Президентом Российской Федерации (ч. 2 ст. 80 Конституции России) и защищается им (ч. 1 ст. 82 Конституции России). Вместе с тем, в силу этой же нормы Президент защищает и независимость государства. Тем самым конституционно разведены суверенитет и независимость Российского государства. Президент, при этом, не относится ни к одной из функциональных ветвей власти, и не может быть напрямую отнесен к «самостоятельным» органам в смысле ст. 15 Конституции России. Однако на основе доктрины и совокупного толкования по-

ложений главы 4 Конституции России глава государства обладает самостоятельностью.

Независимость как конституционная характеристика представителей публичной сферы адресована Центральному Банку Российской Федерации в части защиты и обеспечения устойчивости рубля. Он это осуществляет «независимо от других органов государственной власти» (ч. 2 ст. 75); судьям (ст. 120) и осуществляемому ими правосудию (ст. 124). При этом, как уже отмечалось, органы судебной власти – самостоятельны.

Таким образом, анализ конституционных норм, касающихся самостоятельности, позволяет сделать вывод, что это – обобщенное свойство конкретных конституционных субъектов, в числе которых социальные и публичные; признак законодательных, исполнительных и судебных органов, а также органов местного самоуправления; принцип организации и функционирования органов государственной власти.

Самостоятельность и независимость, имея смысловые сопряжения, не могут быть определены как синонимы. Их содержательное взаимопроникновение заслуживает специального рассмотрения.

Гапонова Анастасия Игоревна,
студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М. В. Мархгейм
(Белгород)

ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНИН» И «ЛИЦО БЕЗ ГРАЖДАНСТВА» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

«Отношения между нормой и фактом проникнуты преобразовательным духом. Факт нуждается в норме, подобно тому, как сущее притягивается к должному, которого еще нет, но которое мыслится в потенции и обладает ценностной привлекательностью. В должном выражается то, что необходимо для расширения границ сущего, стало быть, через должное, благодаря своей способности обязывать себя к тому, что есть должное, человек на базе объективных знаний творит новые формы жизни, делает мир более человечным, адекватным своей природе»⁴²⁷.

Г.В. Мальцев

⁴²⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 526-527.

С появлением первых государств, неотъемлемым элементом которых было наличие народонаселения, появилось деление этого населения на «своих» и «чужих». Понятие «свои» можно соотнести с современным понятием «гражданин», а «чужие» – с понятием «иностранец» или «лицо без гражданства». Данное деление населения на определенные категории по принципу гражданства позволяло наделять разные категории населения разной совокупностью прав и обязанностей. Довольно часто правовое положение «иностранцев» в государствах, существовавших на разных этапах исторического развития, имело значительные ограничения по сравнению с правовым положением лиц, являющихся «гражданами» этих государств. В законодательстве современных государств также содержатся определенные ограничения по отношению к лицам, не являющимся гражданами данных государств. В законодательстве Российской Федерации закреплён так называемый «национальный» режим в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, данный вывод подтверждается положением ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, в которой указано, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Разграничение понятий «гражданин», с одной стороны, и «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства», с другой, – не представляет особой сложности, но разграничение понятий «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства» имеет определенные трудности. В нормативных правовых актах Российской Федерации, регулирующих правовой статус данных категорий лиц нередко присутствует оговорка, которая уравнивает два этих понятия, и в тексте таких актов используется обобщающее понятие «иностранец». Например, в Федеральном законе от 25 июля 2005 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» указано, что «в целях настоящего Федерального закона понятие «иностранный гражданин» включает в себя понятие

«лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан».⁴²⁸ Таким образом, данные понятия предлагается считать фактически тождественными, что не в полной мере соответствует истинному значению этих понятий. Такой подход законодателя, с одной стороны, можно признать оправданным в целях удобства изложения нормативно-правовых актов, но с другой, — у правоприменителей, иных заинтересованных лиц и у простых обывателей может сформироваться устойчивая уверенность в том, что понятия «иностранец» и «лицо без гражданства» являются тождественными и не предполагают наличия какого-либо различия в правовом статусе данных категорий граждан. По нашему мнению, правовые статусы иностранных граждан и лиц без гражданства не являются тождественными. По мнению Н. В. Витрука, правовой статус гражданина и лица без гражданства всегда один: он определяется тем государством, гражданином которого данное лицо является или на территории которого лицо без гражданства проживает. Правовой статус иностранца по существу имеет двойной характер: это правовой статус гражданина конкретного государства и правовой статус собственно иностранца. Последний определяется тем государством, на территории которого данное лицо пребывает как иностранный гражданин»⁴²⁹. Следовательно, различие между иностранцем и лицом без гражданства заключается в том, что иностранец имеет устойчивую правовую связь с каким-либо государством и, следовательно, находится под защитой этого государства, а лицо без гражданства такой правовой связи не имеет и соответственно не имеет защиты. Защитником прав и свобод лица без гражданства может быть государство постоянного пребывания этого лица. Правовое положение иностранного гражданина на территории Российской Федерации регулируется не только российским правом, но и правом государства, гражданином

⁴²⁸ Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 30 Ст. 3032.

⁴²⁹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : учебник. М., 2008. С. 48.

которого данное лицо является (например, «личный закон физического лица»⁴³⁰, статья 1195 Гражданского кодекса РФ). Так как лицо без гражданства не имеет устойчивой правовой связи с каким либо иным государством, кроме государства его фактического пребывания/проживания, то его правовое положение регулируется и закрепляется только законодательством того государства, на территории которого данное лицо находится. Следовательно, правовое положение лиц без гражданства регулируется российским правом, а правовое положение иностранных граждан регулируется правом Российской Федерации и правом государств, гражданами которых эти лица являются.

Таким образом, по нашему мнению, следует избегать отождествления понятий «иностраный гражданин» и «лицо без гражданства», так как данный подход приводит к неоднозначности и неточности и к недостаточному пониманию различия между правовыми статусами данных категорий лиц.

Карташова Валерия Александровна,
студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНЯТИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА

«Конституционные рамки правового регулирования неприкосновенны, их нельзя сдвигать, передвигать, расширять, сужать действиями и актами лиц, находящимися в данном конституционном пространстве. Если представить себе предмет регулирования, складывающийся в результате действия всех законов и подзаконных актов, тем более толковательных и правоприменительных актов, то он не должен быть более широким, чем предмет конституционного регулирования. В текущем законодательстве допустимы рациональные подвижки изменения, но у них есть пределы, положенные конституционными нормами, стабильными и малоизменчивыми»⁴³¹.

Г.В. Мальцев

⁴³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. № 49. Ст. 4552.

⁴³¹ Мальцев Г.В. Конституция и правовая реформа в Российской Федерации // Современное российское право: анализ основных тенденций. Сб. научных трудов. – М.: Изд-во РАГС, 2005. С.10.

Конституция Российской Федерации своей ст. 6 определила, что гражданство приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным.

Современное понятие гражданства, сформулированное в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации»⁴³², в своем развитии претерпело как нормативные, так и доктринальные трансформации.

Отечественные дореволюционные ученые, как правило, не проводили различия между понятиями «гражданство» и «подданство», объединяя их единым термином, которым обозначалась правовая связь конкретного лица с государством, основанная на постоянном подчинении и «верности»⁴³³.

За революцией 1917 г. последовали не только изменения в государственном управлении, но и в политико-правовой мысли России. Советские ученые разделяли рассматриваемые понятия, причем «подданство» утратило свою значимость. В исследованиях авторов употреблялось понятие «гражданство», которое рассматривалось и раскрывалось в рамках различных точек зрения и подходов. Среди основных:

– гражданство – принадлежность лица к государству, которая влечет за собой наделение комплексом прав и обязанностей, а также подчинение гражданина законодательству своего государства. Данное определение было сформулировано в первом учебнике государственного права советского периода⁴³⁴;

гражданство – особое правоотношение, субъекты которого (государство и гражданин) наделяются взаимными правами и обязанностями. В частности, данное положение развивалось Фарбером И.Е., который также предполагал осуществление данного правоотношения в рамках правовой связи между личностью и государством,

⁴³² Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О Гражданстве Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

⁴³³ Кутафин О.Е. Российское гражданство. – М.: Юристъ, 2004. – 432 с. С. 2-22.

⁴³⁴ Советское государственное право / под ред. А.Л. Вышинского. М., 1938. – 652 с. С. 275-276.

признавая за последним обязанность обеспечивать своего гражданина защитой⁴³⁵;

– гражданство как устойчивая правовая связь между государством и гражданином, влекущая определенные последствия как для одной, так и для другой стороны. В трудах советских ученых такое определение получило наибольшее распространение во второй половине XX в. При этом многими подчеркивалась принадлежность к социалистическому государству, а равным образом и к коллективу, обществу. Содержание гражданства, которое составляли взаимные права и обязанности государства и гражданина, рассматривалось, в первую очередь, с точки зрения политических, классовых интересов⁴³⁶.

С образованием Союза Советских Социалистических Республик было установлено единое гражданство СССР. В ст. 7 Конституции 1924 г. официально утверждался принцип единого союзного гражданства для граждан союзных республик⁴³⁷. Так же, как и предыдущая, Конституция 1936 г. провозглашала единое союзное гражданство, относя его регулирование к ведению СССР⁴³⁸. На законодательном уровне были приняты разнообразные правовые акты, регламентирующие отдельные вопросы союзного гражданства.

Официальное определение гражданства было сформулировано в Законе о гражданстве СССР, принятом в 1938 г. В нем указывалось, что гражданство определяет принадлежность лица к государству и основы его правового положения не только внутри страны, но и за ее пределами. Ряд современных правоведов негативно относятся к данной формулировке, считая, что под термином «принадлежность» подразумевается какая-либо вещная категория, а следовательно, это искажает сущность гражданства, которая не может

⁴³⁵ Советское государство и право / под ред. Фарбера И.Е. – Саратов, 1979. С. 165-168.

⁴³⁶ Кутафин О.Е. Российское гражданство. – М.: Юристъ, 2004. – 432 с. С. 28-29.

⁴³⁷ Чистяков О.И. Конституция СССР 1924 года. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2004. // СПС Гарант.

⁴³⁸ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. // СПС Гарант.

соответствовать конституционным и демократическим принципам⁴³⁹.

С принятием в 1978 и 1990 гг. законов о гражданстве, в которых гражданство определялось как постоянная политико-правовая связь лица с советским государством, выраженная в их взаимных правах и обязанностях⁴⁴⁰, в правовой литературе гражданство также начинает рассматриваться как устойчивая политико-правовая связь лица с государством. Можно даже проследить тенденцию к слиянию понимания гражданства с распространенной в тот период идеей об идеологическом и политическом единстве народа⁴⁴¹.

Начало постсоветского периода отмечено принятием в 1991 г. Закона «О гражданстве Российской Федерации», в преамбуле которого гражданство определялось как устойчивая правовая связь лица с государством, выраженная в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства человека, его основных прав и свобод⁴⁴². Некоторые ученые полагают, что данный закон разрабатывался в переходный период, когда осуществлялось формирование новой государственности, и поэтому в нем не были и не могли быть в полной мере отражены особенности последующего развития страны и совершенствования ее правовой системы⁴⁴³.

Из формулировки гражданства, данной в законе «О гражданстве Российской Федерации» от 28 ноября 1991 г., исключалась его политическая характеристика, и, по мнению большинства правоведов, такая трансформация носила положительный характер, т.к.

⁴³⁹ Смоленский М.Б., Мархгейм М.В. Конституционное право Российской Федерации. – Ростов н/Д, 2007. С 216.

⁴⁴⁰ Закон СССР от 23.05.1990 № 1518-1 «О гражданстве СССР» // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁴¹ Дальдинова И.С. Конституционно-правовое регулирование приобретения и прекращения гражданства в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. - Ставрополь: Ставропольский государственный университет, 2005. – 201 с. С.50-51.

⁴⁴² Закон РФ от 28.11.1991 № 1948-1 (ред. от 31.05.2002) «О гражданстве Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁴³ Бучакова М.А. Российское гражданство: состояние и перспективы правового регулирования: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – М.: 2001. С.7-8.

гражданство перестало зависеть от каких-либо политических интересов⁴⁴⁴.

Принятие действующей Конституции Российской Федерации в 1993 г. и провозглашение России демократическим, социальным и правовым государством с приоритетом прав личности заложили основы понимания гражданства с позиции признания и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также их защиты со стороны государства.

Ученые постсоветского периода в первую очередь подчеркивали корреляционный характер правовой связи между личностью и государством, при котором права и обязанности одной стороны соответствуют правам и обязанностям другой, а оба субъекта признаются равноправными и равнообязанными, обладая при этом взаимной ответственностью⁴⁴⁵.

В действующем Федеральном законе «О гражданстве Российской Федерации», который был принят в 2002 г. гражданство определяется как устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выраженная в совокупности их взаимных прав и обязанностей⁴⁴⁶.

В трудах современных авторов гражданство, в основном, рассматривается в четырех аспектах:

в качестве одного из центральных конституционно-правовых институтов, который состоит в совокупности конституционных норм, регулирующих основные принципы взаимоотношений личности и государства, опосредованных состоянием в гражданстве⁴⁴⁷;

в качестве правового отношения между государством и гражданином, выраженное в совокупности их взаимных прав и обязанностей, а также законодательно установленной ответственности⁴⁴⁸;

⁴⁴⁴ Конституционное право Российской Федерации / Под ред. М.И. Кукушкина, В.Д. Перевалова. – Екатеринбург, 1995. С. 116.

⁴⁴⁵ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2003. С.94.

⁴⁴⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 20.04.2014) «О гражданстве Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

⁴⁴⁷ Конституционное право России / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. 2001. С. 158-160.

⁴⁴⁸ Кутафин О.Е. Российское гражданство. – М., Юрист, 2004. С.31-34.

в качестве элемента конституционно-правового статуса личности, являющийся его неотъемлемой частью и в то же время условием, необходимым для наделения лица определенным набором прав, свобод и обязанностей, а также гарантией их защиты со стороны государства⁴⁴⁹;

в качестве атрибута суверенного государства. Субъекты в рамках Федерации не наделяются государственным суверенитетом и правом устанавливать свое гражданство⁴⁵⁰.

Представляется, что представленные подходы к интерпретации определения российского гражданства в целом соответствуют официальной дефиниции, установленной в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации».

Отруцкая Татьяна Валерьевна,
студентка 5 курса Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «БЕЖЕНЕЦ» И «ВЫНУЖДЕННЫЙ ПЕРЕСЕЛЕНЕЦ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«По нашему глубокому убеждению, человечество не выработало более успешной и совершенной правовой формы, чем закон. Это не значит, что он абсолютно идеален, что его возможности беспредельны... Совершенство закона заключается в том, что он лучше других правовых форм ...обеспечивает стабильность, гарантированную безопасность, надежность положения человека в обществе, является для него наиболее прочной основой программирования своей деятельности, устройства собственной судьбы»⁴⁵¹.

Г.В. Мальцев

Конституция России не содержит норм, касающихся таких категорий мигрантов, как беженцы и вынужденные переселенцы. Принятые в феврале 1993 г. под влиянием объективной потребности законы об их статусе продолжают действовать и сегодня. При

⁴⁴⁹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л.В. Лазарева. М.: «Новая правовая культура», 2009. С. 25.

⁴⁵⁰ Авакьян С.А. Российское гражданство: опыт и проблемы // Законодательство. 1997. № 5. С. 75-77.

⁴⁵¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С.628-629.

этом беженцы – категория лиц признанная в международном праве, а вынужденные переселенцы – «находка» российского законодателя.

Закон Российской Федерации «О вынужденных переселенцах» от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 определяет вынужденного переселенца в качестве гражданина Российской Федерации, покинувшего место жительства вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка⁴⁵².

Закон Российской Федерации «О беженцах» от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 дает определение понятия «беженец» как лица, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений⁴⁵³.

Исходя из вышесказанного, определим общие и отличительные черты, присущие беженцу и вынужденному переселенцу.

Во-первых, беженец и вынужденный переселенец являются объектами конституционного права, хотя в Конституции Российской Федерации непосредственно понятия «беженец» и «вынуж-

⁴⁵² Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» // Российская газета. 1995. № 247.

⁴⁵³ Закон Российской Федерации от 19 февраля 1993 № 4528-1 «О беженцах» // Российская газета. 1997. № 126.

денный переселенец» не употребляются, но они используются в принятых законах и подпадают под категории «гражданин» (ст. 2 Конституции Российской Федерации) и «человек» (ст. 17 Конституции Российской Федерации), и следовательно, подлежат конституционному регулированию.

Во-вторых, и беженец, и вынужденный переселенец объективными причинами, признанными законом, принуждены покинуть обычное место жительства.

Также они оба подвергаются или могут подвергнуться преследованиям со стороны государства, что и служит одной из причин придания им определенного статуса. Например, если лицо просто имеет иную, отличную от общепринятой или необходимой, социальную или политическую позицию, но не подвергается преследованиям, насилию, и у него нет даже реальных опасений быть подвергнутым преследованию или насилию по данному поводу, то оно не может получить желаемый статус.

Но отсюда вытекают и некоторые различия. Так, для того чтобы получить статус вынужденного переселенца, необходимо не только быть подвергнутым преследованию, как указывалось выше, но данные преследования или опасения должны послужить поводом для массовых нарушений общественного порядка и проведения враждебных кампаний в отношении лица.

Кроме того имеет значение и относимость преследований к лицу, желающему получить определенный статус. Так, статус вынужденного переселенца может получить не только лицо, в отношении которого совершались преследования, но и члены семьи такого лица, а статус беженца – лицо, преследование в отношении которого совершалось непосредственно.

Также у беженца и вынужденного переселенца различен ценз гражданства. Так, для того чтобы на лицо распространялись нормы законодательства, вынужденный переселенец должен иметь гражданство Российской Федерации. Беженец же наоборот, должен иметь любое другое гражданство кроме российского либо быть лицом без гражданства. То есть правовое положение вынужденного

переселенца регулируется законодательством России, а беженца – международным или российским законодательством, выбор которого зависит от наличия или отсутствия международного договора с государством, чьим гражданином является беженец.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что понятия беженец и вынужденный переселенец различаются по ряду признаков. Такие различия целесообразно анализировать, поскольку они влияют на получение соответствующего статуса и способствуют «подбору» наиболее адекватных гарантий их обеспечения.

Черкашина Ольга Сергеевна
ведущий юрисконсульт ООО «Хавле Индустриверке»
(Чаплыгин)

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

«Законодатель немного добьется, если он будет опираться на нормативную базу, представленную только правилами поведения, а с другой стороны, на одни лишь ориентиры для установления должного порядка вещей без прямых указаний, как следует себя вести в той или иной ситуации... Область юридических нормативных явлений по-своему живет и движется, ее структуры постоянно складываются и распадаются, они дифференцированы по характеру и интенсивности проявлений, так что найти верный ход, определить нужный образ действия не всегда удается... Дело в том, что право регулирует, строго говоря, не человеческое поведение как таковое, а деятельное отношение человека к социальной среде, которое проверяется по практическим результатам индивидуальной и общественной деятельности, в частности обеспечению стабильности и определенности социальных порядков. Если юридические нормы исполняются, правопорядок поддерживается и воссоздается, то мало кому приходит в голову спросить, какими средствами это достигнуто, но в случае неудач причины ищут и часто находят в нормативных структурах, в законодательстве»⁴⁵⁴.

Г.В. Мальцев

Актуальность темы обусловлена федеративным устройством нашего государства и необходимостью развития субъектов Российской Федерации (далее – РФ), исходя из их специфики, исторических, национальных и иных традиций, а также с учетом их эконо-

⁴⁵⁴ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С.737-738.

мической и стратегической значимости для России при активном участии в этом процессе населения и региональных органов государственной власти.

Правовое положение региональных законодательных (представительных) органов государственной власти продолжает оставаться предметом для научных дискуссий. В главу II Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴⁵⁵ (далее – Федеральный закон «Об общих принципах...»), являющегося базовым актом в данной сфере, 15 раз вносились изменения и дополнения, что свидетельствует о нестабильности правового регулирования указанных вопросов на федеральном уровне. В связи с этим становится очевидной необходимость совершенствования юридических механизмов, направленных на регламентацию конституционно-правового статуса региональных законодательных (представительных) органов государственной власти.

В настоящей работе предлагаются варианты решения некоторых проблем, связанных с повышением качества и эффективности работы указанных органов, а также с реализацией гарантируемого ч.1 ст.32 Конституции России⁴⁵⁶ и международными документами⁴⁵⁷ права российских граждан на участие в управлении делами государства в целом и того субъекта РФ, на территории которого они проживают.

Теоретическим проблемам реализации данной группы прав, а также правового положения региональных законодательных (представительных) органов государственной власти посвящали свои ра-

⁴⁵⁵ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. (ред. от 2 мая 2012 г.) № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005; garant.ru

⁴⁵⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // Российская газета. 2009, 21 января.

⁴⁵⁷ См.: ст. 21 Всеобщей декларации прав человека (Принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995, 5 апреля; ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах (Принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) //garant.ru

боты А.С. Автономов, А.Ш. Арутюнян, В.И. Васильев, А.А. Захаров, В.А. Лебедев, Н.А. Михалева, А.Е. Постников, Д.Л. Сурков и др. Основываясь на них, а также на положениях соответствующего законодательства осуществлен анализ осуществляемой на федеральном и региональном уровнях правовой регламентации формирования, организации и деятельности законодательных (представительных) органов субъектов. Предпринята попытка сформулировать теоретические и практические предложения по совершенствованию правового регулирования практической деятельности данных органов.

Можно выделить следующие элементы конституционно-правового статуса региональных законодательных (представительных) органов государственной власти: порядок и принципы их формирования; функции указанных органов; их компетенция; принципы внутренней организации; структура; формы и принципы деятельности; конституционно-правовая ответственность указанных органов. Данные элементы конституционно-правового статуса региональных законодательных (представительных) органов государственной власти можно объединить в три группы: 1) элементы, связанные с формированием законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (порядок и принципы их избрания); 2) элементы, связанные с внутренней организацией региональных законодательных (представительных) органов государственной власти (структура указанных органов, взаимоотношения между их структурными элементами, а также принципы внутренней организации данных органов); 3) элементы, связанные с деятельностью законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (функции и компетенция указанных органов, их правовые акты, конституционно-правовая ответственность указанных органов, принципы и формы их деятельности, а также экономические основы функционирования).

На федеральном уровне закреплены правила формирования, организации и деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ. Данные правила

предлагаем разделить на четыре группы: 1) правила, которые содержат императивные предписания, не предполагающие свободы выбора у субъектов РФ; 2) правила, устанавливающие определенные рамки (границы), позволяющие субъектам РФ самостоятельно закреплять в своем региональном законодательстве собственные положения, касающиеся статуса их законодательных (представительных) органов государственной власти, но только в тех пределах, которые допускаются Федеральным законом; 3) правила, которые содержат определенный минимальный набор (перечень) условий, которые в обязательном порядке должны быть восприняты и отражены в региональном законодательстве, но при этом допускающие возможность самостоятельного установления субъектами РФ дополнительных условий «сверх» того, что закреплено на федеральном уровне; 4) правила, предоставляющие субъектам РФ полную самостоятельность в регулировании определенного круга вопросов, касающихся статуса их законодательных (представительных) органов государственной власти.

Порядок формирования региональных законодательных (представительных) органов государственной власти урегулирован при помощи правил первой и второй групп, причем преобладают императивные предписания, что говорит об отсутствии у субъектов РФ возможности самостоятельного правового регулирования в данной сфере. Однако особенности, связанные с формированием указанных органов, на региональном уровне все же имеются. И есть необходимость в предоставлении расширенных полномочий субъектам РФ.

Внутренняя организация регионального законодательного (представительного) органа государственной власти урегулирована, с одной стороны, нормами, предоставляющими субъектам РФ право самостоятельно устанавливать собственные правила либо дополнять правила, уже существующие на федеральном уровне, а с другой стороны, – нормами, содержащими императивные предписания либо устанавливающими определенные пределы, в рамках которых субъектам РФ позволяется осуществлять собственное пра-

вовое регулирование (т.е. правилами всех четырех рассмотренных нами групп).

Порядок осуществления деятельности региональных законодательных (представительных) органов государственной власти в основном урегулирован нормами федерального уровня, содержащими императивные предписания. В частности, процедура регионального законодательного процесса достаточно детально прописана на федеральном уровне при помощи правил первой группы, что не оставляет субъектам РФ права по-своему регулировать порядок принятия и вступления в силу региональных законов. Хотя некоторые аспекты деятельности указанных органов субъекты РФ вправе регламентировать самостоятельно, считаем возможным для большего учета специфики региона, необходимым расширение полномочий субъекта.

Совершенствование конституционно-правового законодательства, регламентирующего вопросы статуса законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ является актуальной задачей, стоящей перед наукой конституционного права на современном этапе российского государственного строительства. От качества и эффективности работы законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ напрямую зависит развитие субъекта, а также формирование комфортных условий для российских граждан, проживающих на его территории.

«Мальцевские чтения»

ПОЛИТИКА. ВЛАСТЬ. ПРАВО

Ответственный редактор –
профессор Мархгейм М.В.

**Подписано в печать 28.05.2014г.
бумага офсетная. Усл.печ. листов 17,8
тираж 100 экз. Заказ 0748**

**Отпечатано в типографии ООО «ГиК»,
г.Белгород, ул. Калинина, 38-А,
тел. (4722) 58-71-25
www.gikprint.ru
girichev69@mail.ru
Св-во 001071155 от 13.04.2005г.**