ВЛАСТЬ, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС В РЕГИОНЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ

ЭФФЕКТИВНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Материалы V Международной научно-практической конференции

аспирантов и преподавателей

(*2-3 июля 2012 г. в г. Саратове*)

Выпуск 5

Подписано в печать 01.12.2012 г. Формат 60х 84 1/16.
Бумага офсетная. Печать трафаретная.
Объем 23,8 ус.печ.л. Тираж 300 экз. Заказ 131

Типография ЦВП «Саратовский источник»
г. Саратов, ул. Кутякова 138 «Б»,3 эт.
Т 52-05-93
Издательство «Саратовский источник»

САРАТОВСКАЯ ОБЛАСТНАЯ ДУМА

ФГБОУ ВПО «САРАТОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ Н.Г. ЧЕРНЫШЕВСКОГО»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

САРАТОВСКОЕ РЕГИОНАЛЬНОЕ ОТДЕЛЕНИЕ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ РОССИИ

САРАТОВСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ РОССИЙСКОЙ АССОЦИАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ НАУКИ

ВЛАСТЬ, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС В РЕГИОНЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ ЭФФЕКТИВНОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Материалы V Международной научно-практической конференции аспирантов и преподавателей

(*2-3 июля 2012 г. в г. Саратове*)

Выпуск 5

Саратов 2012

УДК 342.553 (470+571) (082)
ББК 67.401 (2 Рос) я 43
В 58

П 50 **Власть, общество и бизнес в регионе: перспективы эффективного взаимодействия**: Материалы V международной научно-практической конференции аспирантов и преподавателей. Выпуск 5. Саратов: Издательство «Саратовский источник», 2012. – 257с.

ISBN

В предлагаемых статьях сборника исследуются политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в субъектах Российской Федерации в аспекте их эффективного взаимодействия, а также другие вопросы .

Для юристов, политологов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

Редакционная коллегия:

Г.Н. Комкова, д-р юрид. наук (отв. редактор);

Е.А. Крючкова, канд. юрид. наук (зам. отв. редактора); А.А. Вилков, д-р полит. наук;

Е.Н. Тогузаева, канд. юрид. наук; М.В. Данилов, канд. полит. наук;

О.Ю. Апарина, канд. истор. наук; Е.В. Бердникова, канд. полит. наук;

Т.В. Синюкова, канд. юрид. наук.; С.А. Куликова, канд. филол. наук.

*Издание осуществлено в рамках реализации научно-исследовательского проекта РФФИ «Политико-правовые технологии взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионе» (проект **1-06-00475-а**)*

УДК 342.553 (470+571) (082)
ББК 67.401 (2 Рос) я 43

ISBN

© СГУ им. Н.Г. Чернышевского, 2012.
© Коллектив авторов, 2012..

Шалаев А.В., аспирант кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Шарафутдинова Ю.Н., аспирантка кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Шепелёв А.Н., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина;

Юрина Л.Г., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики, и судебных экспертиз, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского.

Романова Г.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Московского городского педагогического университета;

Россошанский А.В., канд. полит. наук, заведующий кафедрой электронных средств массовой информации и коммуникации института филологии и журналистики СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Савинова Н.А., канд. юрид. наук, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Информатики и права Национальной академии правовых наук Украины;

Самарин В. И., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Белорусского государственного университета;

Селезнева Н.М., канд. юрид. наук, доцент кафедры правосудия СГЮА;

Сергеева Е.В., канд. полит. наук, доцент кафедры политических наук, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Синюкова Т.В., доцент, канд. юрид. наук, зав. кафедрой теории государства и права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Синюков С.В., аспирант кафедры теории государства и права СГЮА;

Соколов А.Ю., канд. юрид. наук, доцент кафедры административного и муниципального права СГЮА;

Сотников А.Е., аспирант кафедры психологии образования СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Сошников А.А., аспирант института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины;

Стрыгина С.В., доцент, канд. философ. наук, доцент кафедры теории государства и права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Сулейманов Б.Б., канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права Северокавказского филиала ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»;

Тогузаева Е.Н., доцент, канд. юрид. наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Тхабисимов Х.А., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления Северо-Кавказского института РАНХиГС при Президенте РФ г. Пятигорска;

Тхабисимова Л.А., профессор, д-р юрид. наук, зав. кафедрой государственного и муниципального управления, заместитель директора по научной работе Северо-Кавказского института РАНХиГС при Президенте РФ г. Пятигорска;

Цыбулевская О. И., д-р юрид.наук, профессор, зав. кафедрой теории права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина, ***Касаева Т. В.,*** доцент, канд. юрид. наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный социально-экономический университет»;

Шайхисламова О.Р., канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие…… 8
Аксененко Е.А. ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ЭКСКУРС РАЗВИТИЯ РОССИЙСКИХ КОНСТИТУЦИЙ…….. 9
Арзамасцева Н.В. УЛИКИ ПОВЕДЕНИЯ ПРЕСТУПНИКА И ТАКТИКА ВЫЯВЛЕНИЯ ИХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ…… 13
Артемова С.Т. ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА МЕЖДУ ВЛАСТЬЮ И СВОБОДОЙ ЧЕЛОВЕКА ПОСРЕДСТВОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ СУБЪЕКТОВ РФ…….. 19
Балашова Т.Н. НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ КАК ОСНОВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ МИГРАНТОВ В РФ…… 23
Батраева С.А. НАЦИОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА…….. 27
Бердникова Е.В. ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…….. 30
Бигазиева С.С. ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОППОЗИЦИИ В РЕШЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ НАСЕЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)…… 35
Бондаренко В.Е. КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ…… 38
Борисова М.К. ЭЛЕКТОРАЛЬНЫЕ ЦИКЛЫ КАК ФАКТОР ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ ……. 42
Будаев А.М. РАЗМЕЩЕНИЕ ЗАКАЗОВ ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД (КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)…… 44
Бурданова А.С. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ ЭКОНОМИКОЙ ПО РОССИЙСКОМУ И НЕМЕЦКОМУ ПРАВУ…… 47
Велиева Д.С. ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ…….. 51
Власова Е.Л., Устьянцева О.В., ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ РИСКИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРОСТРАНСТВЕ РОССИИ……. 58
Габдуалиев М.Т. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ….. 60
Гаврилов Д.А., Гаврилова Ю.А. ВЛАСТЬ, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС КАК КОНСТРУИРУЮЩИЕ ФАКТОРЫ РОССИЙСКОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ…… 63
Гайворонская Я.В. СИСТЕМА ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА.. 69
Говорун С. О. ЗАКРЕПЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НЕЗАВИСИМО ОТ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РФ…….. 74
Головченко В.И., Головченко А.В. ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ФАКТОР ЭВОЛЮЦИИ ПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ ПОСЛЕ ЭЛЕКТОРАЛЬНОГО ЦИКЛА 2011-2012 ГГ……. 77

Дарчук О.Э. ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ…. 80
Добробаба М.Б. ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМЫХ ЭКСПЕРТОВ КАК ФОРМА ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ АТТЕСТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ……..…….…. 85
Елистратова В.В. ЭФФЕКТИВНОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ…… 90
Зарубина М.Н. ОСОБЕННОСТИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ С ПРИМЕНЕНИЕМ МЕДИАТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ…… 93
Зимин В.А. СТАНОВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА КАК ФАКТОР ЭВОЛЮЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ.. 99
Иванова М.И. ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ И ВЛАСТИ……. 104
Илюхина Ю.Ю. ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ…… 108
Киздарбекова А.С. НУЖЕН ЛИ КАЗАХСТАНУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ КОДЕКС?..... 112
Кишоян Н.А. ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕЗИДЕНТА РФ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ В СФЕРЕ КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ……. 120
Колесников Е.В. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГАРАНТИИ ЗАКОННОСТИ…….. 125
Комбарова Е.В. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА В РАМКАХ МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ РАЗНОГЛАСИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ……..…….. 129
Кочкалов С.А. ЗАЩИТА ПРАВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ……. 132
Крусс В.И. ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…… 138
Крючкова Е.А. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТОМ РФ СОГЛАСОВАННОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ……..…….. 151
Куликова С.А., ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИИ (ПО ДОКЛАДАМ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РФ)……... 156
Лазанчина Л.М. НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ……. 162
ЛЛазарева О.В. МЕСТО И РОЛЬ ТЕХНОЛОГИИ В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА КАК ФАКТОРА РАЗВИТИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ……... 169
Липчанская М.А. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОБЩЕСТВА, ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В РЕГИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ФОРМЫ И КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ…….. 174

Лобанов И.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова»;

Луценко О.А., ассистент кафедры теории государства и права юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Магомедов Ф.Б., аспирант кафедры таможенного, административного и финансового права юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Малько Е.А., ассистент кафедры гражданского права и процесса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Мальцева Т.Г., ассистент кафедры гражданского права и процесса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Мильшин Ю.Н., канд. юрид. наук, профессор кафедры публичного права юридического факультета СГСЭУ;

Мильшина И.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Михайлов А.Е., доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Московская П.Г., канд. юрид. наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Муругина В.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права СГСЭУ;

Налобнова Н.В., аспирантка кафедры таможенного, административного и финансового права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Нардина О.В., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина;

Нарутто С.В., профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ МГЮА имени О.Е. Кутафина;

Никулина О.М. доцент, канд.пед.наук, декан факультета социальной работы БИ (Ф) СГУ;

Овсянников И.В., доцент, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Воронежского института МВД России;

Подгорная Ю.А., доцент ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина;

Милушев Д.Ф., преподаватель ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина;

Потапенко Е.Г., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского;

Потапенко П.Г., заместитель прокурора Ремонтненского района Ростовской области;

Решетников В.Я., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Головченко В.И., д-р полит. наук, профессор кафедры политических наук, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Дарчук О.Э., магистрант 1 курса Волгоградского государственного университета;

Добробаба М.Б. ,канд. юрид. наук, доцент кафедры административного и финансового права ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет»;

Елистратова В.В., к.ю.н., доцент кафедры немецкого и французского языков ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Зарубина М.Н., к.ю.н., ассистент кафедры гражданского права и процесса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Зимин В.А., канд. истор. наук, профессор, проректор по научной работе и практике, зав. кафедрой гуманитарных дисциплин Самарского института Восточной экономико-юридической гуманитарной академии;

Иванова М.И., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Илюхина Ю.Ю., к.ю.н., ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Киздарбекова А.С., доцент, канд. юрид. наук, зав. кафедрой гражданского и трудового права юридического факультета Карагандинского государственного университета имени ак. Е.А. Букетова;

Кишоян Н.А., аспирантка кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Колесников Е.В., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Комбарова Е.В., канд.юрид.наук, доцент кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Кочкалов С.А., канд.юрид. наук, доцент кафедры правосудия и процессуального права СГСЭУ;

Крусс В.И., профессор, доктор юрид. наук, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета;

Крючкова Е.А., доцент канд.юрид.наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Куликова С.А., к. филол. н., доцент кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Лазанчина Л.М., доцент канд.юрид.наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Лазарева О.В., доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Липчанская М.А., доцент, д-р. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и международного права, зам директора Института законотворчества ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Лобанов И.В. ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ…… 180
Луценко О.А. ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА СОСТОЯНИЕ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ…… 183
Магомедов Ф.Б. ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: К ВОПРОСУ О ДЕФИНИЦИИ……..… 190
Малько Е.А. СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАМКАХ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ власти И ОБЩЕСТВА……. 194
Мальцева Т.Г. К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ……... 197
Мильшин Ю.Н. О ФОРМАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ…….. 201
Мильшина И.В. ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «УПРАВЛЕНИЕ» И «АДМИНИСТРИРОВАНИЕ»……. 204
Михайлов А.Е. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В РЕГИОНАХ РОССИИ…….. 207
Московская П.Г. ПРАВОВЫЕ РИСКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ…….. 217
Муругина В.В. ПРИОРЕТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЛАСТНО-ПАРТНЕРСКИХ ОТНОШЕНИЙ БИЗНЕСА И ВЛАСТИ…… 220
Налобнова Н.В. АНАЛИЗ ЗАКОНОПРОЕКТА «О РЕГИСТРАЦИИ УВЕДОМЛЕНИЙ О ЗАЛОГЕ ИЛИ ОБ ИНОМ ОБРЕМЕНЕНИИ ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА»…… 223
Нардина О.В. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ – ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…….. 226
Нарутто С.В. ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…… 232
Никулина О.М. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ДЕТСТВА (НА ПРИМЕРЕ МАЛОГО ГОРОДА)……. 238
Овсянников И.В. РЕФОРМИРОВАНИЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА - В ИНТЕРЕСАХ ВЛАСТИ ИЛИ ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА?..... 241
Подгорная Ю.А., Милушев Д.Ф. ОБЩЕПРАВОВОЙ ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ОСНОВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА…… 248
Потапенко Е.Г. ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ……..… 253
Потапенко П.Г. СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТОВ ПОДОЗРЕНИЯ И ОБВИНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ…….. 256
Решетников В.Я. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РФ……... 261
Романова Г.В. ОБОРОТ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ…… 266

Россошанский А.В. ИНФОРМАЦИОННЫЕ РИСКИ ПРОЦЕССОВ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И ГЛОКАЛИЗАЦИИ…… 274
Савинова Н.А. К ДИСКУССИИ О МОДЕЛИ УГОЛОВНО ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА…… 280
Самарин В.И. ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В УСЛОВИЯХ КОНВЕРГЕНЦИИ И ДИВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В ЕВРОАЗИАТСКОМ РЕГИОНЕ…… 286
Селезнева Н.М. О ПРИЧИНАХ НИЗКОГО АВТОРИТЕТА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ…….. 292
Сергеева Е.В. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЕ АСПЕКТЫ БЮДЖЕТНОГО ФЕДЕРАЛИЗМА В РОССИИ…… 295
Синюкова Т.В. ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ…….. 299
Синюков С.В. РОЛЬ ПРАВООБРАЗУЮЩИХ ФАКТОРОВ В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ…… 302
Соколов А.Ю. О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ…… 310
Сотников А.Е. ТРАНСФОРМАЦИЯ ЖИЗНЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ НА РАЗЛИЧНЫХ ЭТАПАХ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ ЮРИСТОВ…… 312
Сошников А.А. ИНТЕРЕСЫ ГОСУДАРСТВА, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…… 318
Стрыгина С.В. РОЛЬ ПРАВА В ФАКТОРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ МОТИВАЦИИ…… 320
Сулейманов Б.Б. ВЛАСТЬ И ОБЩЕСТВО: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ…… 324
Тогузаева Е.Н. ПРОПАГАНДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ…….. 329
Тхабисимов Х.А. НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИНТЕРЕС И ПУБЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОМ ОФОРМЛЕНИИ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ…….. 335
Тхабисимова Л.А. РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА…… 344
Цыбулевская О. И., Касаева Т В., ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ ВЛАСТНЫХ СУБЪЕКТОВ…… 352
Шайхисламова О.Р. ПРИМЕНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ…… 358
Шалаев А.В. ГОСУДАРСТВО, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС В БОРЬБЕ ЗА ЗДОРОВЬЕ БУДУЩИХ ПОКОЛЕНИЙ…… 362

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аксененко Е.А., магистрант 2 курса, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Арзамасцева Н.В., старший преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Артемова С.Т., к.ю.н., доцент, декан юридического факультета Ульяновского государственного университета им. И.Н.Ульянова;

Балашова Т.Н., доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права и процесса Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина;

Батраева С.А., аспирант кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета, СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Бердникова Е.В., к.полит.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Бигазиева С.С., аспирантка кафедры политических наук, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Бондаренко В.Е., аспирант ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»;

Борисова М.К., аспирант кафедры политических наук, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Будаев А.М., канд. юрид. наук, старший преподаватель, ФГОБУ ВПО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»;

Бурданова А.С., аспирант кафедры конституционного и муниципального права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Велиева Д. С., д.ю.н., зав. кафедрой конституционного и международного права ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» Поволжский институт управления им. П.А.Столыпина;

Власова Е.Л., канд. хим. Наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского, ***Устьянцева О.В.,*** канд. юрид. наук, ассистент кафедры таможенного, административного и финансового права, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Габдуалиев М.Т., к. ю. н., ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» Министерства юстиции Республики Казахстан;

Гаврилов Д.А., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского государственного университета;

Гаврилова Ю.А., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского государственного университета;

Гайворонская Я.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права ФГАОУ ВПО «Дальневосточный федеральный университет»;

Говорун С. О. аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

Головченко А.В., канд. полит. наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, юридического факультета СГУ имени Н.Г. Чернышевского;

фонограммы следователь должен иметь право на уничтожение информации, не имеющей отношения к делу и носящей сугубо личный характер.

Вопросы уничтожения, истребования и использования фонограмм могут возникнуть в случае прекращения уголовного дела. Представляет определенный интерес в этом отношении также практика зарубежных государств. Так, законодательством Германии предусмотрен особый порядок решения судьбы материалов, полученных в результате прослушивания переговоров. В случае прекращения уголовного дела материалы прослушивания, по указанию прокурора, осуществляющего надзор за прекращенными делами, уничтожаются, о чем в обязательном порядке уведомляется обвиняемый или иные заинтересованные лица, упомянутые в сообщениях, или лица, с которыми обвиняемый вел переговоры[798]. Иначе решает данный вопрос Федеральный Закон "Об оперативно-розыскной деятельности". Часть 4 статьи 5 данного Закона предусматривает, что в случае отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, лицо, которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны[799]. Данное положение неоднократно комментировалось Конституционным Судом Российской Федерации. Так, в определении Конституционного Суда от 4 февраля 1999 года "По жалобе граждан М.Д. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" указывалось: "При отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению, что позволяет проверяемому лицу в порядке части третьей статьи 5 истребовать сведения, о полученной о нем информации, а в случае отказа – обжаловать его в суд; при этом в процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность такого отказа возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность"[800]. Подобная практика может быть использована при решении проблемы, связанной с судьбой фонограммы по прекращенным уголовным делам. В данном случае, думается, следует предоставить гражданину, виновность которого в совершении преступления не доказана, либо в отношении него прекращено уголовное дело по другим основаниям, а также другим лицам, чьи переговоры прослушивались, право истребовать материалы прослушивания.

[798] См.: ***Malek K***. Die Uberwachung des Zerhmeldeverhehrs im Strafverfahren / / Neue Justiz. – Jg 46 № С. S 244.
[799] См.: *Ильиных В.Л.* Федеральный Закон "Об оперативно-розыскной деятельности". Научно-практический комментарий. Саратов, 1999. С. 17.
[800] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3. С. 41.

Шарафутдинова Ю.Н. РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В СОЗДАНИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА…… 366
Шепелёв А.Н. ЯЗЫК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ…… 368
Юрина Л.Г. СОХРАНЕНИЕ ЛИЧНОЙ ТАЙНЫ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ И ЗАПИСИ ПЕРЕГОВОРОВ….. 371

ПРЕДИСЛОВИЕ

Материалы сборника посвящены рассмотрению актуальных теоретических и практических вопросов повышения эффективности взаимодействия власти общества и бизнес-структур в субъектах Российской Федерации. Материалы конференции включают в себя мнения ученых, предпринимателей, общественных деятелей по наиболее актуальным проблемам повышения структуры и качества взаимодействия различных публичных институтов, находящихся на территории российских регионов.

Эффективность взаимодействия власти, обществе и бизнеса анализировалась в ходе выступлений участников конференции по различным направлениям: обеспечение и защита прав человека, устранение административных барьеров на пути развития бизнеса, повышение роли и влияния общественных организаций на принятие решений, совершенствование законодательства субъектов Российской Федерации в сфере взаимодействия власти и бизнеса и др.

Ряд проблем, рассмотренных в ходе проведения конференции, связан с вопросами повышения эффективности взаимодействия органов публичной власти между собой, преодоления неэффективного использования инструментов воздействия на граждан, предпринимательские структуры, общественные организации. Не все озвученные проблемы нашли свое разрешение, но многие из них получили импульс для дальнейшего обсуждения с целью выработки приемлемых и разумных решений органами государственной власти субъектов РФ.

Сборник рассчитан на широкий круг юридической общественности: ученых-правоведов и практических работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов и всех тех, кто интересуется вопросами повышения эффективности взаимодействия власти, гражданского общества и бизнеса в регионах России.

Г.Н. Комкова,
д-р юрид. наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ
декан юридического факультета
СГУ им. Н.Г. Чернышевского

информации, носящей личный характер. В Основах уголовного судопроизводства (ст. 35-1) и п.6 ст. 86 УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. предлагалось уничтожать информацию, не имеющую отношение к делу после вступления приговора в законную силу, т.е. после того, как суд оценит доказательство. В проекте УПК предусматривался иной порядок. Согласно требованиям ст. 195 этого проекта фонограмма должна была приобщаться к протоколу, при этом ее часть, не имеющая отношения к делу, после окончания по нему производства уничтожаться. Прежде чем предложить свой вариант порядка хранения, приобщения к делу и использования данных, полученных в результате контроля и записи переговоров, хотелось бы подробно остановиться на проблемах, связанных с реализацией этих положений. Законодатель, по нашему мнению, этому вопросу уделил недостаточное внимание, ограничившись указанием о том, что фонограмма должна "храниться в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании" (ст. 186 УПК). Это положение закона требует уточнения. Законодатель не указывает, кто должен отвечать за сохранность фонограммы. Если эта обязанность возлагается на следователя, ведущего расследование уголовного дела, по которому проводится контроль и запись переговоров, то он не сможет выполнить требование закона. Причина в том, что в производстве у следователя уголовное дело находится непродолжительное время по сравнению с тем временем, которое проходит с момента возбуждения уголовного дела и до вступления приговора в законную силу. По окончании расследования (в случае, если дело с обвинительным заключением направляется в суд) материалы уголовного дела вместе с вещественными доказательствами направляются прокурору для утверждения обвинительного заключения и только после этого передаются в суд для решения его по существу. За этот период уголовное дело проходит три ведомства, которые функционально не подчинены друг другу. В этом случае вряд ли можно гарантировать сохранение фонограммы.

Полагаем, что в решении этого вопроса полезна практика США, где после проведения прослушивания, оригиналы записей направляются в суд и хранятся там до особого распоряжения. "Это делается для гарантии надежности и целостности перехваченных материалов путем исключения или сокращения возможностей прокуратуры изменить записи после того, как они были получены"[797]. В американском законодательстве существует требование минимизации переговоров, заключающееся в запрещении прослушивать личные переговоры абонентов, не имеющие отношение к предмету расследования. Поэтому там проблема сохранения тайны информации, носящей личный характер, стоит не так остро. В Российском законодательстве такого требования не предусмотрено. Поэтому при осуществлении следственного действия наряду с информацией, имеющей доказательственное значение, может быть записана информация сугубо личного характера, не имеющая отношение к делу. Думается, что во время осмотра и прослушивания

[797] *Махов В.Н., Пешков М.А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). Учебное пособие. М., 1998. С. 121.

положениями Титула 3 Сводного закона «О контроле над преступностью и обеспечении безопасности на улицах» от 1968 г. и Акта о конфиденциальности использования электронных средств связи от 1986 г. личные телефонные звонки, не имеющие отношения к предмету расследования, не могут прослушиваться. При установлении личного характера переговоров прослушивание должно быть прекращено. Однако очень сложно установить, какие разговоры имеют отношение к делу, а какие нет, особенно когда преступники используют кодовые обозначения при описании своих незаконных действий. Это признается законодателем, и предусматривается особая процедура доказывания сотрудниками правоохранительных органов США того, что они предпринимали разумные шаги для ограничения прослушивания разговорами, касающимися преступной деятельности. Суд определяет правомерность действий сотрудников правоохранительных органов. Именно суд, а не какой-либо другой орган, должен рассмотреть с учетом масштаба и природы расследуемого преступления – принимали ли органы обвинения меры, разумно направленные на ограничение несанкционируемого прослушивания, и в то же время позволяющие преследовать законные цели обвинения. Если сотрудникам правоохранительных органов не удастся убедить в этом суд, доказательства, полученные в результате прослушивания, признаются судом недопустимыми, а виновных ждет наказание[795].

При всех положительных моментах в таком порядке закрепления хода и содержания следственного действия имеются определенные недостатки. Прежде всего, это избыточность информации. Не имеющая к делу информация может носить сугубо личный характер, отражать компрометирующие лицо сведения. Проблема сохранения в тайне такой информации, достаточно сложна и при ее разрешении возникает немало вопросов, ответы на которые давно пытаются найти ученые. С целью разрешить данную проблему А.Г. Филиппов предлагал на стадии составления протокола о прослушивании и звукозаписи телефонных и иных переговоров решать вопрос об относимости информации, полученной в результате прослушивания. “Необходимая отобранная информация переносится на единый носитель (компакт-кассету), а излишняя уничтожается путем стирания”[796]. Нельзя согласится с мнением автора о том, что этим должен заниматься оперативный работник. Необходимо учитывать, что оценивать доказательства может только следователь и суд. Однако мысль о необходимости устранить из дела информацию, не имеющую к нему отношение, заслуживает внимания. Предлагаемые ранее варианты хранения и использования информации, полученной в результате проведения контроля и записи переговоров, на наш взгляд, не дают гарантии сохранения в тайне

[795] Обзор норм Федерального права об электронном наблюдении и прослушивании /Подборка материалов по вопросам борьбы с экономическими преступлениями (подготовлена для семинара в г. Самаре, организованного совместно Американской Ассоциацией юристов, прокуратурой Самарской области и Саратовским юридическим институтом МВД РФ). М., 1999. С.90 – 95.

[796] *Филиппов А.Г.* Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров. Криминалистика. Т. 2. Учебник для работников уголовного розыска /Под ред. А. Г. Филиппова и А. А. Кузнецова. Омск, 1993 . С. 221.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ЭКСКУРС РАЗВИТИЯ РОССИЙСКИХ КОНСТИТУЦИЙ

Для граждан любого государства общей, объединяющей их целью является обретение и сохранение социальной и экономической стабильности, гарантия национальной безопасности и порядка, установление эффективной, авторитетной и легитимной власти. Как одно из действенных средств достижения этой цели рассматривается институт Основного Закона государства. Н.С. Бондарь отмечает, что каждый народ имеет такую конституцию, которой он достоин1.

Развивая конституционные традиции прошлого, современные конституции демократических стран формируют и закрепляют главные принципы общественного и государственного устройства, утверждают существующую политическую систему, форму правления, провозглашают признание демократических свобод граждан, определяют правовое положение личности, принципы, порядок создания и компетенцию органов власти и управления, организацию и главные основы правосудия, избирательной системы. Конституция – это закон, отвечающий на основополагающие вопросы государственной жизни, закладывающий правовую базу общественного бытия и имеющий наивысшую юридическую силу в государстве[2].

Потребность в новой конституции в любой стране возникает после либо в предверии каких-либо масштабных событий общественно-политического характера: революции, завоевание независимости, распад государства, образование нового государственного единства, изменение формы правления и политического режима. Каждая новая Конституция обобщает конкретный опыт истории и обогащает его новым содержанием. Судьба Российской Конституции, история ее становления отражает общую сложную, противоречивую судьбу нашего Отечества, которая развивалась во многом как непрерывный процесс преодоления социальных противоречий: между национальными институтами общинной демократии - и российскими традициями сильной центральной власти в различных формах ее проявления (монархического абсолютизма, партийно-государственного тоталитаризма, просвещенного авторитаризма и т.п.), между российской духовностью, национально-религиозными идеалами справедливости - и пренебрежением к юридическому закону, правовым нигилизмом на всех уровнях общественно-государственной пирамиды[3].

Предыстория конституции в России уходит своими корнями в начало XIX в. Либеральные конституционные идеи боролись с доктриной самодержавия. Конституционные акты послеоктябрьского периода в России базировались на утопических представлениях о тенденциях мирового революционного процесса, ожидании близкой победы социализма во всех странах. В этих актах

1 Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М, 2011.

2 Пушкина Е.В. Особенности и приоритеты конституционного развития Российской Федерации и Украины : автореф.дис. ... к.ю.н. Москва, 2001. С. 3.

3 См.: Бондарь Н.С. Там же. С.21

воплощена идеологизированная, классовая направленность основного закона страны. Начиная с первых декретов Октября (царский Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка», Манифест об учреждении Государственной думы от 6 августа 1905 г.[4]) конституционное законодательство России прошло довольно длительную эволюцию: от конституций 1918, 1925, 1937, 1978 гг. до Конституции Российской Федерации 1993 г.

История конституции в любой стране неотъемлема от истории общества и государства. Каждый очередной этап их развития характеризуется новыми моментами в социально-экономических и политических отношениях, осуществлении функций государства, изменении формы правления и т.д.5 Принятие каждой Конституции знаменовало изменения в жизни общества, определяло, как правило, качественно новый этап в истории государства, отражало утверждение новых концепций или углубление и совершенствование прежних.

Фактически первой конституцией России стали Основные государственные законы Российской империи в редакции от 23 апреля 1906. Впервые Основные законы были кодифицированы под руководством М. М. Сперанского и вошли в Том 1 «Свода законов Российской империи», изданного в 1832 году и введённого в действие 1833 году Манифестом российского императора Николая I. 23 апреля 1906 года в Основные законы были внесены изменения в связи с изданием российским императором Николаем II 6 августа 1905 года Манифеста об учреждении Государственной думы, 17 октября 1905 года Манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка», 20 февраля 1906 года Манифеста о переустройстве Государственного Совета. Основные государственные законы 1906 года явились результатом изменений государственного строя вследствие революции и свидетельствовали о первом шаге к превращению Российской империи в конституционную монархию

Юридически первая Конституция РСФСР была принята V всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года6, она, безусловно, имела все признаки Основного закона: была утверждена выборным органом власти; провозглашала республиканскую форму правления, федеративное государственное устройство; установила порядок формирования представительных органов власти через избирательную систему. За трудящимися впервые были закреплены некоторые политические и социально-экономические права, равенство в правах независимо от расы и национальности, вводились новые институты власти: система Советов, структура и компетенция правительства, государственные символы и другие. В ней была зафиксирована принципиально иная, чем прежде, система власти и новые основания ее отношений с оппозиционными силами. В то же время идеологизированнная направленность Конституции проявлялась в лишении избирательных прав представителей так называемого «эксплуататорского класса», духовенства,

4См.: Российское законодательство X-XX веков: Т.9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций/Отв. ред. О.И.Чистяков - М.: Юрид. лит., 1994.

5 Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000.

6 Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г.) // Доступ из СПС Консультант. (дата доступа ноябрь 2012 г.).

СОХРАНЕНИЕ ЛИЧНОЙ ТАЙНЫ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УСЛОВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ И ЗАПИСИ ПЕРЕГОВОРОВ

Контроль и запись переговоров это следственное действие, напрямую затрагивающее права и интересы граждан, сопряжено с властным вторжением в самую уязвимую часть человеческого существования - частную жизнь гражданина[793].

При расследовании уголовного дела создается ситуация противоборства двух интересов – интересов общественных, для защиты которых создана и функционирует система уголовного судопроизводства и интересов личных, защищать которые она также призвана. При этом имеет место конкуренция моральных ценностей и предпочтение в данном случае должно отдаваться защите общественных интересов. Объективная реальность такова (рост организованной преступности, цинизм и жестокость по отношению к человеку, преимущества преступников перед правоохранительными органами в техническом оснащении и т.д.), что приходится делать выбор между общественными интересами и интересами личности. И такой выбор делается в пользу интересов общественных. И это не случайно, поскольку в объективно сложившейся иерархии ценностей общественные интересы стоят выше интересов личности. “Если возникает коллизия между целями уголовного судопроизводства и нравственными интересами отдельной личности, то вполне логично, что предпочтение отдается первым, поскольку они, по общему правилу, социально более значимы”[794].

Сказанное не означает, что интересы личности не учитываются законодателем, а соответственно и правоприменителями, принимающими решения и производящими контроль и запись переговоров. В статье 186 УПК РФ предусматривается целый ряд положений, направленных как раз на защиту интересов личности, на устранение негативных последствий для личности, возможных в таких случаях в результате проведения следственного действия. Это осуществление контроля и записи переговоров только на основе мотивированного ходатайства следователя, по постановлению судьи, в отношении только определенной категории лиц, в ряде случаев только по их письменному заявлению и т.д. К таким мерам защиты следует отнести и положения, содержащиеся в статье закона о порядке передачи фонограммы следователю (передается в опечатанном виде с сопроводительным письмом), условиях ее хранения (хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании) и т.д.

В законодательстве США предусмотрены иные формы защиты прав и свобод граждан при проведении прослушивания переговоров. В соответствии с

793 См.: *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 70.

794 *Якушин С.Ю.* Тактические приемы при расследовании преступлений. Изд-во Казанского ун-та, 1983. С. 62.

к языку предъявляются повышенные требования по сравнению с иными договорами.

Укажем основные требования, которые предъявляются к языку предпринимательских договоров:

1) ясность – слова, используемые в тексте должны обеспечивать смысловую точность написанного и полностью отражать волеизъявление сторон договора;

2) понятность – все слова, используемые в договоре и их смысловая нагрузка должны быть понятны сторонам договора. Для этого следует использовать простой язык, который не перегружен словесными оборотами и т.п.;

3) логичность – текст договора должен быть составлен в определенной последовательности. Для соответствия этому требованию договор, как правило, пишется по определенной структуре: преамбула, подпункты, пункты, разделы, заключение, приложения.

4) краткость – содержание договора должно отражать существенные (основные) договоренности сторон, то есть должна проявляться максимальная экономия изложения. При этом сохранению полноты содержания договора способствуют законодательные условия, которые содержатся в законодательных актах и действуют автоматически, независимо от наличия или отсутствия их в тексте договора;

5) эффективность – нацеленность на достижение конкретного результата, а именно на то, ради чего и заключаются все предпринимательские договоры – получение прибыли сейчас или в дальнейшем.

Многие слова и словосочетания в юридическом языке многозначны. Поэтому важно при составлении условий договора уточнять (пояснять) смысл и значение тех или иных слов и словосочетаний, поскольку собственно юридическую терминологию официально нельзя пояснять и комментировать каждому субъекту по своему усмотрению. Данное право предоставлено только определенным государственным и судебным органам. И если у сторон возникнут неразрешимые разногласия в понимании терминологии договора, то они будут вынуждены с этим обращаться к компетентным органам, что, конечно же, ни для одной из сторон договора не является желаемым.

Также отметим такое непременное условие любого юридического текста и особенно предпринимательских договоров, как отсутствие грамматических ошибок. Текст, который изобилует грамматическими ошибками, в котором слова не сочетаются друг с другом или отсутствуют знаки препинания, даже если он содержит глубокие мысли и написан простым языком, производит негативное впечатление и едва ли достигнет цели[792].

В итоге укажем, что к языку предпринимательских договоров предъявляются требования, выполнение которых позволит предпринимателям эффективно использовать договорные отношения в достижении намеченных ими целей. Ведь ясный, понятный и логичный текст договора делает такими же и отношения между его участниками, а это одно из непременных условий успешного выполнения договорных обязательств.

[792] Хазова О.А. Искусство юридического письма. М.: Юрайт, 2011. С. 37.

бывших служащих полиции, особого корпуса жандармерии и охранного отделения, членов царствующего дома. Одной из главных целей государства диктатуры пролетариата провозглашалось «беспощадное подавление эксплуататоров»7.

Конституция 1925 года8 вслед за Конституцией СССР 1924 г., отразила смягчение политической и экономической обстановки в стране, происшедшее в с связи с окончанием Гражданской войны и образованием СССР. Эта Конституция юридически оформила новый государственно-правовой статус России как союзной республики в составе СССР, закрепила РСФСР как федеративное государство с автономными образованиями. На территории РСФСР имели обязательную силу постановления верховных органов СССР в пределах, указанных в Конституции СССР, и по предметам, отнесенным к компетенции Союза.

Третья Конституция РСФСР была принята 21 января 1937 г.9. Обновление всей конституционной системы Союза объяснялось вступлением страны в новый этап своего развития, знаменовавший, как считалось, построение основ социализма, полную ликвидацию эксплуататорских классов и элементов, что привело к значительному расширению социалистической демократии. В ходе последующего развития страны с учетом результатов политического, государственного и хозяйственного строительства в Конституцию СССР, а соответственно и в Конституцию РСФСР, конституции других союзных, а также автономных республик, вносились изменения. Если характеризовать кратко, они в основном отражают следующее: изменения в структуре государства – расширение числа союзных республик в СССР, расширение прав субъектов Федерации; совершенствование системы, уточнение наименования и компетенции государственных органов; принятие в стране мер по преодолению последствий произвола и беззакония, а также режима личной власти (культа личности) после 1953 г.; в частности, ликвидация не предусмотренных Конституцией внесудебных карательных органов, реабилитация жертв репрессий, обеспечение неприкосновенности личности и т.д.; расширение гарантий ряда конституционных социально-экономических прав граждан. И хотя социалистическая идеология пронизывала Конституцию РСФСР 1937 г. (ст. 1, 12, 129, 130 и др.), в ее тексте уже не было откровенных призывов к победе социализма во всем мире. Однако Конституция 1937 г. была декларативной и не смогла стать заслоном от массового беззакония и внесудебных расправ 1937 г.

На основе Конституции СССР в 1978 году была принята Конституция в РСФСР10, как и конституции в других союзных республиках. Она была идеологизированным документом. Государство провозглашалось основным орудием построения социализма и коммунизма. До 1989 года Конституция

7 Там же.

8 Постановление XII Всероссийского Съезда Советов от 11.05.1925 «Об утверждении текста Конституции (Основного Закона) РСФСР» (вместе с «Конституцией (Основным Законом) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики») // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 118. 1925, 26 мая

9 Конституция (Основного Закона) РСФСР от 21 января 1937г. // Конституция Основной Закон РСФСР. М., 1972.

10 Конституция (Основной закон) Российской Федерации 12 апреля 1978 г. (в ред. от 10 дек.1992 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15, ст. 407; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 55.

РСФСР находилась в полной неприкосновенности, даже малые поправки, не вносились. Вопрос о необходимости изменения Конституции РСФСР впервые встал лишь в 1988-1989 годах в связи с необходимостью приведения российского Основного Закона в соответствие с новой редакцией Конституции СССР. В ней закреплялся статус РСФСР как союзной республики в составе СССР, а затем и как независимого государства после распада Союза, была принята поправка, устанавливающая многопартийную систему в РСФСР, разрешение частной собственности, был создан Конституционный Суд РСФСР и должность Генерального прокурора РСФСР, была введена должность Президента к которому переходили функции высшего должностного лица РСФСР и главы исполнительной власти. В связи с этим данная Конституция на последних этапах своего существования, в отличие от прежних, была самой нестабильной, изменялась часто, причем самым радикальным образом. Вот почему ее характеристика имеет различное содержание применительно к тому или иному периоду ее действия. Конституция 1978 года впервые в прямой форме установила, что РСФСР является суверенным государством. С учетом поправок 1989-1992 гг. Конституция приобрела принципиально новые черты: отказ от социалистической модели общественного развития, монопольного положения КПСС в политической системе, признание идеологии плюрализма, концепции разделения властей.

Необходимость принятия новой Конституции была осознана всеми политическими силами. 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации была принята всенародным голосованием (что тоже является немаловажным фактом) 12 декабря 1993 года11. Вопрос о целесообразности ее принятия, о достоинствах и недостатках приведенных в ней норм остается спорным даже сейчас. Однако можно сказать, что бесспорным преимуществом является то, что существующий общественный строй был объявлен конституционным, а сама Конституция обеспечила высокий уровень своей стабильности, закрепив достаточно сложный механизм внесения поправок. Важнейшим условием гармоничного развития общества и государства является стабильность Основного Закона страны – Конституции. Конституция должна быть жесткой и неизменной в своей основе. Как отметил В.Д. Зорькин: «Конституция - это не только результат правового развития страны, но во многом еще и цель, тот вектор, в направлении которого предстоит долго и кропотливо выстраивать формирующееся социально-правовое пространство»12.

Отношение главы российского государства, который выступает ее гарантом в соответствии со статьей 80 Конституции РФ, к проблемам конституционной реформы ярко демонстрируют президентские послания Федеральному Собранию. Они основывались на понимании российской Конституции как фактора стабилизации политической жизни страны, исходили из предпосылки максимального использования юридического потенциала Основного Закона. Так, в Послании Федеральному Собранию 1995 г.13 Президент указывал на необходимость максимальной взвешенности и

11 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) / / СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

12 Зорькин В.Д. «Россия и Конституция в XXI веке». 2-е изд., доп. М. 2008. С.74.

13 Российская газета. 1995. 17 февраля.

гражданско-правовых договоров, сфера использования которых несколько иная (распространяется и на отношения с субъектами, не являющимися предпринимателями).

Предпринимательская деятельность является рисковой деятельностью (ст. 2 ГК РФ), что вынуждает предпринимателей планировать и осуществлять ее с особой тщательностью. Соответственно, при составлении предпринимательского договора как инструмента правового закрепления отношений с участием предпринимателей стороны предъявляют высокие требования к качеству их написания. От того, как сформулированы условия договора, во многом будет зависеть выполнение сторонами договорных обязательств. Наличие в договоре неточностей, двусмысленностей, противоречий может привести к спорным ситуациям, что само по себе подрывает ход нормальных экономических отношений. Одним из действенных способов недопущения возникновения спорных ситуаций между предпринимателями по вопросам понимания и исполнения условий заключенных ими договоров, является умелое (правильное) использование языка при их написании. Однако выполнение этой задачи может вызвать некоторые затруднения, если не знать особенностей использования языка в сфере юридической деятельности, то есть особенностей самого юридического языка.

Юридический язык является своеобразной системой вербальных и иных знаков, наделенных конкретным объемом, содержанием, смыслом и значениями в зависимости от правовых установлений государства и права в целом. Юридический язык представляет собой социально и исторически обусловленную систему способов и правил словесного выражения понятий и категорий, выработанных и применяемых в целях правового регулирования поведения субъектов общественных отношений. При этом он не является статической системой, а находится в постоянной динамике, например, появление, изменение, удаление терминов и терминологических словосочетаний происходит в юридическом языке с учетом правовых изменений в обществе и т.п. Слово, попадая в систему юридического языка, адаптируется к потребностям точного и ясного изложения правовой информации. Но юридический язык - это просто набор определенных слов, которые используются в правовой сфере. Это большая и логичная структура, призванная обеспечивать стабильность и незыблемость всей правовой системы, путем предоставления ей своих ресурсов с целью формирования «общения» всех ее оставляющих.

Юридический язык состоит из элементов, «обслуживающих» конкретные правовые отношения. Такими элементами являются: язык закона; язык правовой доктрины; профессиональная речь юриста; язык процессуальных актов; язык договоров. Обозначенные элементы в свою очередь могут подразделяться на более мелки в зависимости от специфики правовых отношений, в которых они используются. Соответственно, язык предпринимательских договоров будет являться подструктурным элементом языка договоров и подчиняться присущим данному элементу языковым правилам. Особо отметим, что некачественно составленный предпринимательский договор может принести его участникам существенные убытки. Таким образом, можно сказать, что в предпринимательских договорах

А.Н. Шепелёв

ЯЗЫК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ

Вопрос о самостоятельности существования предпринимательских договоров в настоящее время остается открытым, так как единого мнения по нему у исследователей[789] нет. В соответствии с нашим видением, предпринимательские договоры – это группа гражданско-правовых договоров, которая имеет ряд особенностей определяемых сферой их использования. При этом невозможно определить точное количество предпринимательских договоров, поскольку это обусловлено принципом свободы договора (ст. 421 ГК РФ[790]), в силу которого стороны вправе заключить любой договор, независимо от того назван он в законодательстве или нет, но при условии, что данный договор ему не противоречит. В качестве примера укажем некоторые договоры, которые обозначены во второй части Гражданского кодекса РФ[791] и являются предпринимательскими: договор коммерческой концессии (ст.ст. 1027-1040 ГК РФ), договор простого товарищества (ст.ст. 1041-1054 ГК РФ), договор контрактации (ст.ст. 535-538 ГК РФ), договор поставки товаров (ст.ст. 506-524 ГК РФ), договор поставки товаров для государственных нужд (ст.ст. 525-534 ГК РФ), договор энергоснабжения (ст.ст. 539-548 ГК РФ), договор продажи предприятия (ст.ст. 559-566 ГК РФ), договор строительного подряда (ст.ст. 740-757 ГК РФ), договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (ст.ст. 758-762 ГК РФ), государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст.ст. 763-768 ГК РФ) и др.

Основными особенностями предпринимательских договоров являются:

1) особый субъектный состав - наличие в качестве предпринимателя хотя бы одной из сторон договора, так как предпринимательский договор заключаются в целях осуществления его сторонами (стороной) предпринимательской деятельности;

2) максимальная свобода заключения договора - все исключения из этого принципа строго определены законодательством (например, поставка для государственных нужд, публичный договор и т.п.);

3) использование договора исключительно в предпринимательской деятельности – то есть деятельности направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг предпринимателями.

4) возмездность договора - обусловлена характеристикой самой предпринимательской деятельности, а именно направленностью на получение прибыли.

Как видим, рассматриваемые договоры призваны «обслуживать» предпринимательскую деятельность, и в этом их главное отличие от

[789] См. напр.: Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. 509 с; Рубцова Н.В. Место предпринимательского договора в системе договоров / / Налоги. 2009. № 38. С. 18-21.

[790] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 30 ноября 2011 г.) / / СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[791] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 № 14-ФЗ (ред. от 30 ноября 2011) / / СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

глубокой проработки вопросов о поправках к Конституции России. В Послании 1999 г.14 об изменениях говорилось не столько правовых, сколько о политических. По мнению главы государства, дискуссия о внесении поправок в Конституцию допустима только на профессиональном уровне, только не спеша и только при активной роли Президента, который является гарантом российской Конституции15. Президент предостерег против предложений о поправках, которые могут привести к изменению основ конституционного строя и иных базовых положений Конституции.

Предложения Президента о внесении поправок в Конституцию прозвучавшие в его Послании 2008 г.16, сопровождались требованиями неизменности основных конституционных ценностей. Предлагая увеличить сроки полномочий Президента и Государственной Думы соответственно до 6 и 5 лет, вводя парламентский контроль за исполнительной властью, глава государства в то же время предупредил, что речь идет не о конституционной реформе, а именно о корректировке Конституции, о действительно важных, но все же уточняющих поправках, не затрагивающих политическую и правовую сущность существующих институтов.

Конституция Российской Федерации является одним из наиболее жестких Основных Законов. С точки зрения обилия процедур, применяемых для изменения Конституции, она является также наиболее насыщенным Основным Законом. Достаточную жестокость Конституции 1993 г. смягчают подзаконные нормативные акты. Например, в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. изменения наименований субъектов Российской Федерации могут осуществляться в упрощенной форме – Указом Президента РФ на основании решения субъекта РФ, принятого в установленном порядке17.

Основной закон России взял все ценное из предшествующего опыта конституционного развития. Конституция реально должна прорастать и в принимаемом законодательстве, и в правоприменительной практике, во всех решениях государственной власти и в инициативах гражданского общества. Только в таком случае ее потенциал может быть реализован в полной мере. И только так можно достичь провозглашенных Конституцией стратегических целей нашего развития.

Н.В. Арзамасцева

УЛИКИ ПОВЕДЕНИЯ ПРЕСТУПНИКА И ТАКТИКА ВЫЯВЛЕНИЯ ИХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ

Выявить и изобличить преступника - одна из центральных задач предварительного расследования по уголовному делу. Ее решение обычно

14 Российская газета. 1999. 31 марта.

15 Дзидзоев Р.М., Кизим А.А. К вопросу об институте конституционных поправок и пересмотра Конституции Российской Федерации / / Общество и право. 2010. № 1. С. 87 - 90.

16 Российская газета. 2008. 6 ноября.

17 Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1995 «О толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» / / СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

сопряжено с преодолением различных трудностей[18], связанных с тем, что осуществляя преступный замысел, виновные лица тщательно маскируют противоправную деятельность, скрывают свои действительные цели и намерения. Адекватно этому избираются способы и средства совершения преступления[19].

Чаще всего такое противодействие осуществляется путем физического и психического воздействия и даже убийства потерпевших, очевидцев и других свидетелей преступления, в результате чего следствие лишается источников прямых доказательств. Поэтому серьезно возрастает роль косвенных доказательств и, в частности, улик поведения виновного[20].

Лицо, совершившее преступление, в каком бы процессуальном статусе (подозреваемого или обвиняемого) оно ни выступало, всегда является носителем значительно большей по объему и содержанию информации по сравнению с тем информационным потенциалом, которым владеют потерпевшие, а тем более свидетели. Однако в силу своего положения и перспективы уголовной ответственности за содеянное преступник обычно менее других заинтересован в установлении истины по делу, а значит, чаще и решительнее склонен к искажению обстоятельств дела, утаиванию достоверной информации.

Исчезновение информации может происходить по-разному. Она может исчезнуть, во-первых, под влиянием тех свойств, которые внутренне присущи ее материальной основе; во-вторых, под влиянием внешних воздействий объективной реальности, в том числе в результате умышленного сокрытия заинтересованными лицами, например, преступником[21].

В период существования указанной информации о событии (то есть до тех пор, пока информация не исчезла в силу объективных факторов) она не может быть уничтожена преступниками и иными заинтересованными лицами в полном объеме. Это обусловливается объективными и субъективными обстоятельствами. К объективным (не зависят от воли и сознания человека) можно отнести следующие обстоятельства:

1) возникновение в ходе совершения преступления следовой информации, которая не может быть уничтожена преступником вследствие отсутствия «материальной основы» информации такого рода;

2) оставление в ходе совершения преступления следовой информации, которая не может быть визуально воспринята преступником. Это - микроследы и запаховые следы;

[18] См.: Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. М.: Юристъ, 1997. С. 7.

[19] См.: Юрин В.М. Улики поведения как предпосылка изобличения подозреваемого в совершении экономического преступления // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: Материалы третьей международной научно-практической конференции. Барнаул, 2005. С. 91-92.

[20] См.: Хмыров А.А. Актуальные проблемы использования косвенных доказательств в расследовании преступлений // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: Материалы всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 158-162.

[21] См.: Савельев В.А. Проблемы получения и утраты информации о событии преступления в процессе его расследования // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: Материалы всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 52-55.

устойчивые структуры, о практике стимулирования гражданских инициатив. [787]

Роль государства в формировании информационного общества должна сводится к трем его основным функциям, экономической, социальной, культурно-воспитательной тем самым создавать предпосылки для улучшения охранительных задач. Государство должно являться регулятором, но не мешать естественному становлению общества.

Главными направлениями построения информационного общества является: развитие электронной демократии, информационной экономики, электронного государства, электронного правительства, цифровых рынков, электронных социальных и хозяйствующих сетей.

Задачей каждого государства является создание предпосылок для развития этого процесса, то есть приведение в соответствие информационной и технической базы.

В процессе всемирной глобализации нужно учитывать необходимость построения всеобщего информационного общества. В данной ситуации ведущую роль играет политика государств.

Под государственной информационной политикой имеется ввиду регулирующая деятельность государственных органов, направленная на развитие информационной сферы общества, которая охватывает не только телекоммуникации, информационные системы или средства массовой информации, а всю совокупность производств и отношений, связанных с созданием, хранением, обработкой, демонстрацией, передачей информации во всех ее видах - деловой, развлекательной, научно-образовательной, новостной и т.п.

В условиях России существенный эффект может принести применение технологий информационного общества для организации нетрадиционных каналов обратной связи власти с населением, что позволит властям рационально распределять ресурсы в интересах всего общества. Информационная прозрачность может также способствовать исполнению общепринятых прав человека в повседневной деятельности органов власти, что является важным элементом эффективного демократического управления. Естественно, что технологии информационного общества могут лишь создать среду для решения этих проблем, однако при этом желательно двигаться по пути, который приведет к развитию местных сообществ и позволит России занять адекватное место в глобальном информационном обществе, а не быть его сырьевым придатком.[788]

Таким образом, развитие информационного общества проходит в несколько этапов и без активного участия государства развитие информационного общества невозможно.

787 Солонин Ю.Н. Гражданское общество в российском исполнении // Гражданский Форум. Вып. 2. Спб.: Изд-во спб филос. Общ-ва, 2002. С. 82 - 83.

788 см. Мелюхин И.С. Информационное общество: истоки, проблемы, тенденции развития. М.: Изд-во МГУ, 2003; Тапскотт Д. Электронно-цифровое общество: плюсы и минусы сетевого интеллекта. Киев: ITN Пресс; М.: Рефл-бук, 2003.

положительные результаты. В пользу введения подобного воспитания говорят как минимум 2 аргумента: образование в этой области лучше самообразования, которым подростки занимаются в сети Интернет и установка на безопасный секс, выполненная на подобных занятиях имеет большую эффективность и деле предотвращения нежелательных последствий для здоровья молодежи, чем установка на полное воздержание от половых контактов[786].

Также во главу угла должен ставиться региональный подход к выработке молодежной политики, на который, к сожалению, не обращают должного внимания. Деятельное участие молодежи должно обеспечивать эффективную реализацию этого принципа.

Ю.Н. Шарафутдинова

РОЛЬ ГОСУДАРСТВА В СОЗДАНИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

В настоящее время идет интенсивное развитие в формировании новых аспектов информационного общества, которое неразрывно сопряжено с развитием государственности, экономики, перехода к информатизации всего общества.

Европейская комиссия в ещё феврале 1995 г. учредила Форум для обсуждения общих проблем становления информационного общества. 128 его членов представляют различные социальные группы, поставщиков содержания и услуг, государственные и международные институты.

Цель работы Форума проследить процесс становления информационного общества в шести областях:

- воздействие на экономику и занятость;
- основные социальные и демократические ценности в новом обществе;
- воздействие на общественные, государственные службы;
- образование, переквалификация, обучение;
- культурное измерение ;
- устойчивое развитие, технология и инфраструктура.

Информационное общество можно охарактеризовать, как концепцию постиндустриального общества; новую историческую фазу развития цивилизации, в которой главными продуктами производства являются информация и знания.

Следует отметить, что конструкция “информационное общество” сходна с другой теоретической конструкцией - “гражданское общество”. Гражданское общество так же трактуется как самоорганизующаяся, динамичная и открытая система. В этой связи важно понимать, что нельзя говорить о программе “построения” информационного общества, а речь может вестись только о социальной практике, обеспечивающей благоприятные условия и поддержку возникающим зародышам социальных отношений и их формированию в

786 Стр. 156, ВИЧ-инфекция, сексуальное и репродуктивное здоровье молодежи/ под ред. Симбирцева Л., Островитянин, 2010.

3) наличие криминалистически значимой информации о неизменяемых особенностях человеческого организма. Преступник, находящийся в розыске, может изменить вследствие пластической операции свой внешний облик, уничтожить путем хирургического вмешательства папиллярные узоры, но он не имеет возможности изменить группу крови, иных выделений, внутреннее строение молекул ДНК - носителей генетической информации;

4) возникновение в ходе действия по уничтожению следовой информации нового ее объема, приобретающего криминалистически важное значение и содержащего в своей основе информацию о деяниях, скрываемых таким образом. Имеет место «цепочка» отражения, сохранения в опосредованном виде первоначально возникшей следовой информации.

К субъективным обстоятельствам, способствующим сохранению информации о преступлении, относятся:

1) дефицит времени: за короткий временной промежуток даже при заранее продуманных, спланированных действиях, преступники в большинстве случаев не успевают квалифицированно уничтожить информацию, содержащуюся в следах преступления;

2) стрессовая ситуация: число профессиональных преступников, для которых совершение преступления не связано с повышением эмоциональной напряженности, тревоги, невелико. В большинстве случаев преступники и иные лица, скрывающие преступление путем уничтожения криминалистически значимой информации, испытывают в этот период чувство страха, боязни разоблачения, что, естественно, приводит к ослаблению концентрации внимания и совершению упущений и ошибок;

3) отсутствие возможности использовать технические и иные специальные средства для полного уничтожения криминалистически значимой информации;

4) отсутствие у преступника либо иных заинтересованных лиц определенных навыков и умений, необходимых для реализации данного способа сокрытия информации, имеющей значение для расследования;

5) неуничтожение преступником либо другими заинтересованными лицами информации вследствие непонимания ими ее криминалистической значимости;

6) переоценка преступником или иными заинтересованными лицами собственных возможностей и недооценка возможностей следствия. Указанные лица в таких случаях самонадеянно рассчитывают на то, что для успешного сокрытия преступной деятельности будет достаточно частичного уничтожения криминалистически значимой информации. При этом они прогнозируют линию поведения следствия, но считают, что в данном случае квалификации и сил криминалистов окажется недостаточно для их изобличения в сокрытии преступления[22].

Следует отметить, что перспектива прогноза поведения конкретного лица зависит от того, известны ли все факторы, которыми оно детерминируется, а также «программа», по которой оно развертывается вовне. Тем не менее остаются два принципиальных момента, которые существенным

22 См.: Трухачев В.В. Криминалистический анализ сокрытия преступной деятельности. Воронеж, 2000. С. 84-86.

образом затрудняют прогнозирование поведения конкретного лица: уникальность каждого человеческого индивида и вероятностно-статистический характер причинных связей в человеческом сознании[23].

В основу прогностической деятельности можно положить три фактора, анализ и сопоставление которых позволяет следователю прийти к определенным выводам:

1) данные о личности подозреваемого, куда входит анализ поведения лица до задержания, в момент задержания, после произведенного задержания, его поступки и склонности;

2) качество и объем доказательственной информации, находящейся в распоряжении следователя, а также наличие и объем информации, которой располагает подозреваемое лицо;

3) модели типичного и вероятного поведения виновного.

Сложнее прогнозирование получения информации содержательного характера. Поступление информации возможно прогнозировать лишь при наличии определенного количества доказательственного материала. Доказательственная ценность и объем информации позволяют определить цели, преследуемые подозреваемым, мотивы совершения преступления, а также линию поведения, которой он собирается придерживаться.

В силу закономерностей развития психики разные лица, обладающие сходными характерами, темпераментами и иными свойствами, преследуя сходные цели и действуя для достижения их в сходных, аналогичных ситуациях, избирают также сходные, аналогичные пути и способы достижения цели. Более того, они приходят к одним и тем же решениям, вырабатывают у себя склад мышления и своего рода стандарт преступного поведения.

Определенная обстановка, в которой совершалось преступление, и определенная следственная ситуация вызывают наступление определенных последствий, где при наличии ряда повторяющихся параметров преступного поведения возможно говорить об уликах поведения, относящихся к личности преступника[24].

Обнаружению последних способствует исследование в процессе предварительного следствия личности подозреваемого, его поведения до и после совершения преступления, образа жизни, а также психических свойств, детерминирующих способ совершения преступления.

В криминалистике поведение преступника является важным объектом научного познания и обусловливает существование самостоятельного направления практической деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, в рамках которого производится выявление, фиксация, анализ и оценка информации о поведении субъекта преступления[25]. Образующие преступное поведение отдельные связанные с преступлением поведенческие акты (действия, бездействие, высказывания) конкретного

[23] См.: Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования. Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 131-132.

[24] См.: Богинский В.Е. Рефлексивное управление при допросе: Учеб. пособие. Харьков, 1983. С. 18-19.

[25] См.: Чебуренков А.А. Виды поведения подозреваемого и обвиняемого, подтверждающие его причастность к преступлению (улики поведения) / / Следователь. М., 2004. № 4. С. 27-30.

Особое внимание стоит уделить программе поддержки здоровья молодежи, известной как «Равный – равному», позволяющую получать необходимую информацию, консультации и помощь от ровесников, а не от взрослых. Само собой разумеется, что взаимовлияние молодых людей друг на друга гораздо более сильно, чем влияние на них старших.

Обществу под воздействие государственной пропаганды следует изменить своё отношение к молодежи, постараться поставить интересы молодых на один уровень с собственными и избавится от нездорового снобизма в их отношении. Следует признать право молодых людей на ошибку, способствовать углублению понимания молодежью собственных действий и росту ответственности за них в первую очередь перед самим собой. Авторитаризм в воспитании, чрезмерный контроль и отсутствие положительного стимулирования подростков ведет к формированию у взрослых ложного ощущения благополучия. Особое место должно быть отведено современному воспитанию и всесторонней психологической и информационной поддержке молодых родителей. В качестве позитивного примера стоит привести феномен Бенджамина Спока в американской культуре.

Социальное партнерство государства и бизнеса в рамках политики будущего должно заключатся в субсидирование мероприятий по поддержанию детского здоровья крупным бизнесом в обмен на государственные льготы (закупки оборудования для больниц, создание корпоративных детских садов и поликлиник, возрождение детского отдыха). Перспективным представляется заимствование опыта ФРГ в области страхования здоровья молодежи, позволяющего ей самостоятельно, без привлечения сторонних средств, проходить необходимое лечение. Подобный механизм является эффективной защитой здоровья одной из самых социально незащищенных категорий населения.

Укрепление здоровья молодежи может осуществляться в сотрудничестве государства с бизнесом, выраженном в снижении цен на необходимые и востребованные молодежью лекарства и, что особенно важно, контрацепцию. По уровню доступности последней мы находимся отнюдь не в лидерах отчасти потому, что производство таких высокотехнологичных изделий, как презервативы наша промышленность так и не наладила.

Стоит отметить положительный опыт программ по интеграции молодежи в рынок труда – программе стажировки выпускников, позволившей им приобрести «белый» стаж, базовое представление о своих трудовых правах и минимальную зарплату. На наш взгляд, стоит также начать дискуссию о введении квотирования мест и софинансирования зарплат для молодых специалистов в стратегических отраслях экономики. Интересным, однако, нежизнеспособным в отечественных условиях, методом экономического стимулирования адекватного образа жизни молодежи является принятая в Швеции система контрактов – фактически покупки родителями хорошего поведения ребенка за деньги, выплачиваемые при соблюдении условий контракта ежемесячно.

На наш взгляд, очевидна необходимость введения полового воспитания и просвещения в школах – на принципах добровольности. Системность и единство такого воспитания, умеренный либерализм должны дать

глубоком кризисе семьи, консервативной школы; будучи изолированы от общества и ощущая себя непричастными к судьбе государства.

Кроме того, общими в силу ряда объективных причин, проблемами для молодежи являются: инфекции, передающиеся половым путем (ИППП) и рисковое сексуальное поведение, как следствие высокий риск нежелательной беременности, осложнений при абортах и общее снижения уровня репродуктивного здоровья; отсутствие сформированных правил поведения во время секса, потребительское к нему отношение, а вкупе с неумением строить отношения с партнером и проблемами становления личности это, с одной стороны, отнюдь не способствует созданию крепкой семьи, а с другой – подталкивает к вовлечению в рисковую деятельность с сексом не связанную – криминал, наркотики.

Спасение утопающих в такой ситуации в первую очередь дело рук самих утопающих, однако, для того, чтобы оно произошло, им необходима поддержка не только со стороны государства, но и со стороны общества и бизнеса, являющегося его неотъемлемой частью. К сожалению, сотрудничество трех этих сил осложнено явной дисгармонией их интересов: неоднозначные подходы к воспитанию молодого поколения, изоляция, тенденция рассматривать молодежь как ресурс для достижения стратегических целей и в качестве источника получения прибыли.

Отсюда следует первый процессуальный, если можно так выразиться, вывод: без гармонизации отношения власти, бизнеса и общества к молодежи любое взаимодействие с ней будет осложнять решение её проблем. Самое сложное в этом процессе – ломка стереотипов.

Обратимся к предполагаемым линиям политики будущих поколений: Первое и самое необходимое – интеграция молодежи в решение актуальных вопросов и проблем, подразумевающая правовые и социальные механизмы. Первые должны, по нашему мнению заключатся в снижении латентной заболеваемости не только с помощью всеобщей диспансеризации, но и с помощью практической реализации и законодательной регламентации санкт-петербургского эксперимента по созданию клиник, дружественных молодежи. Организация их должна осуществляться на принципах анонимности, возрастной гармонии персонала и пациентов, доверия и открытости. Кроме того предполагается постепенное развитие волонтерского движения и включения его активистов в работу профильных органов власти, не имеющую ничего общего с принятым сегодня в отношении таких связей манипулированием и токетизмом. Предполагается, что в этом случае сложившиеся институты и социальные группы должны осуществлять всестороннюю поддержку и экспертизу инициатив молодежи, способствующую гармоничному развитию последней. Такое взаимодействие значительно упростит социализацию и сгладит конфликт между поколениями. Основополагающим документом в этой области должна стать «Европейская хартия об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне»[785].

[785] Европейская хартия об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне URL: http://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Coe_youth/Participation/COE_charter_participation_ru.pdf (дата обращения: 28.05.2012г.)

субъекта прямо или косвенно становятся источниками информации почти обо всех обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Правовая модель механизма проверки достоверности улик поведения предполагает осуществление этой деятельности путем: 1) сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле; 2) установления источников доказательств; 3) получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Данная модель выступает в качестве ориентира и для проверки достоверности иных видов уголовно-релевантной информации как в режиме процессуального доказывания, так и за его пределами, в частности, на пути от повода к основанию возбуждения уголовного дела[26].

Разумеется, не всякое поведение преступника может иметь доказательственное значение. Прежде всего необходимо указать, что не могут использоваться в качестве доказательств данные, характеризующие физическое или моральное состояние обвиняемого в период расследования дела. То обстоятельство, что обвиняемый волнуется, отвечая на определенные вопросы, не может сразу подыскать ответ на них, изменяет тон своих показаний, может служить лишь своеобразным индикатором, помогающим следователю избрать правильную тактику допроса и направление дальнейших поисков, но рассматриваться как доказательство такое поведение не может[27].

Ярко выраженный субъективный характер и преобладание ситуативных факторов в механизме появления указанных состояний препятствуют возможности сделать на их основе достоверный вывод об их обусловленности именно преступлением. Все подобные факты - отказ давать показания или отвечать на отдельные вопросы, умолчание об изобличающих его фактах, психофизиологические реакции на процессуальные действия - относятся к поведению обвиняемого, имеющему лишь криминалистическое значение[28].

К поведению, данные о котором могут иметь самостоятельное доказательственное значение, то есть к уликам поведения следует относить: 1) поведение подозреваемого до совершения преступления, его образ жизни; 2) действия, направленные на уклонение от ответственности; 3) проявление подозреваемым виновной осведомленности; 4) поведение, косвенно свидетельствующее о признании подозреваемым своей виновности в совершении преступления, 5) проявление повышенного интереса к действиям следователя и ходу расследования.

Первую группу образуют данные о поведении подозреваемого до совершения преступления, его образ жизни[29]. Изучение прежней преступной деятельности важно для познания психологии личности, жизненных планов, интересов, потребностей.

[26] См.: Кручинина Н.В. Основы криминалистического учения о проверке достоверности уголовно-релевантной информации. Автореф. дисс. … докт. юрид. наук. М., 2003. С. 13-14.
[27] См.: Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979. С. 82.
[28] См.: Мудьюгин Г.Н. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1962. С. 14.
[29] См.: Лаврухин С.В. Образ жизни преступника как объект криминалистического исследования // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: Материалы всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 117-121.

Так, В.Н. Кудрявцев справедливо отмечает, что с началом преступных действий личность преступника, его поступки, преступные и непреступные, образ жизни, социальные контакты и вся сфера общения могут претерпевать значительные изменения[30]. Поэтому, сопоставив образ жизни до и после совершения преступления, можно обнаружить в нем разительные перемены, что также может служить в качестве косвенного доказательства вины лица в совершении преступления[31].

Ко второй группе улик поведения относятся действия подозреваемого, направленные на уклонение от ответственности. Такое поведение может выражаться в сокрытии предмета преступного посягательства, вещественных доказательств, иных следов преступления либо их уничтожении, маскировке преступных действий, создании ложных следов и иных вещественных доказательств, подделке документов, имеющих отношение к преступлению, создании ложного алиби, инсценировке преступления[32].

Следует сказать, что в определенных случаях улики поведения играют роль признаков инсценировки. Например, когда они связаны с материальными следами инсценировки единым замыслом либо служат средством разоблачения инсценировки[33]. В иных случаях улики поведения можно оценить как непосредственные признаки преступления, поскольку свидетельствуют о способе его сокрытия. В этом качестве выступают такие действия при расследовании краж, как приобретение ценных вещей, создание крупных вкладов в банках, изменение образа жизни.

Третью группу улик поведения образуют случаи проявления подозреваемым виновной осведомленности[34], то есть осведомленности о таких обстоятельствах преступного события, которые могут быть известны лишь непосредственному участнику этого события. Значительная часть преступлений совершается в условиях неочевидности, без свидетелей, поэтому знать о самом факте преступления, а тем более о его подробностях, может обычно лишь непосредственный исполнитель преступления.

В четвертую группу входят улики поведения, косвенно свидетельствующие о признании подозреваемым своей виновности в совершении преступления[35]. К ним относятся факты использования подозреваемым результатов совершенного преступления; письма подозреваемого, обращенные к соучастникам; укрытие, продажа вещей и ценностей или их передача на хранение родственникам и знакомым в ожидании предполагающейся описи и ареста имущества.

Пятая группа улик поведения включает различные формы проявления конкретными лицами не вызываемого необходимостью повышенного интереса

[30] См.: Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учеб. Пособие. М., 1998. С. 123.

[31] См.: Юрин В.М. Как установить умысел мошенника // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 59.

[32] См.: Чебуренков А.А. Указ. раб. С. 27-30.

[33] См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов – 3-е изд. дополненное. М., 2001. С. 799.

[34] См.: Круглов Е.И. Преступная (виновная) осведомленность (неосведомленность) как одно из доказательств по уголовному делу // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сб. Красноярск, 1985. С. 145-154.

[35] См.: Мудьюгин Г.Н. Косвенные доказательства, связанные с поведением обвиняемого // Социалистическая законность. М., 1961. № 6. С. 30.

положений[781]. Позитивная динамика рождаемости-смертности, диспансеризация, 23 перинатальных центра, создание льгот и программ поддержки для многодетных семей в ряде регионов, ликвидация налогообложения благотворительности, появление в школах лишнего часа физкультуры, новых учебных программ и общественных советов.

Положения статей 7, 17, 18 и 19, пункта 1 статьи 38, статьи 39, пунктов 1 и 2 статьи 41, а также статей 42 и 43 Конституции РФ[782] составляют базис системы прав, гарантий и механизмов защиты и поддержки одной из крупнейших «групп риска» - молодежи, то есть людей от 14 до 30 лет. Сразу следует указать на то, что спецификой настоящей статьи является её направленность на 2 возрастные группы 14-17 и 18-22 года, т.е. исключение из фокуса статьи относительно самостоятельных молодых людей, завершивших своё образование и, как правило, социализацию и некоторый медицинский уклон исследования.

Для реализации конституционных положений необходимо обладать четким пониманием узловых пунктов в обеспечении здоровья и благополучия тех, в чьих интересах реализуются указанные положения. Без сомнения, объективные и достаточные знания ведут к эффективному и простому решению проблемы. В рамках предложенной нами возрастной дифференциации, опираясь на достаточно подробные, но малоизвестные исследования, следует выделить следующие узловые пункты:

14-17 лет: лидеры заболеваемости у этой возрастной группы – болезни мочеполовой системы и почек, мочекаменная болезнь и расстройства менструации; для неё характерен высочайший уровень латентной заболеваемости, осознание сексуальности и крайне рисковое сексуальное поведение, конфликты со старшим поколением, «социальное сиротство», сильная неудовлетворенность собой в сочетании с повышенно склонностью к депрессиям, формирование вредных привычек и основ поведения в обществе;

18-22 года: лидеры заболеваемости у этой возрастной группы – по-прежнему болезни мочеполовой системы и почек, расстройства менструации, сальпингиты и оофориты[783]; факторы риска – повышенный стресс при переходе во взрослую жизнь, безработица и крайне слабая социальная защищенность, ускорение процесса социализации и завершение формирования личности, представлений о семье и браке, личной культуры.

Обе возрастные группы подвержены риску ожирения и сахарного диабета[784]. Механизмы оказания медицинской помощи, дружественные этим возрастным категориям, учитывающие особенности их психологии в стране практически отсутствуют. Большинство молодых людей остаются со своими проблемами один на один, не получая поддержки со стороны находящейся в

[781] Послание президента Федеральному Собранию. "Российская газета" - Федеральный выпуск №5666 (290)

[782] Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ)// "Российская газета", N 7, 21.01.2009

[783] Оофорит - воспаление яичников, часто сочетающееся с воспалением маточных труб. Сальпингит – воспаление маточных труб.

[784] Медицинские показатели заболеваемости подростков даны по Ярыгиной О.В., см. сборник научных трудов Репродуктивное здоровье нового поколения. - Иваново, 2010. Иван.НИИ материнства и детства им. В.Н. Городкова; под ред. А.И. Малышкиной.

- исправительные колонии (колонии-поселения, колонии общего, строгого и особого вида режимов);
- тюрьмы.

Наряду с указанными исправительными учреждениями их функции выполняют и следственные изоляторы в отношении осуждённых, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию.

Исправительное учреждение как определённый вид системы государственных учреждений, призванный исполнять уголовное наказание в виде лишения свободы, обеспечивает предписанную законом степень изоляции осуждённых, в которой находит выражение сущность данного наказания, и с нею связан весь комплекс правоограничений, а также содержание процесса исправительного воздействия[779].

Порядок назначения осуждённым к лишению свободы вида исправительного учреждения определяется ст. 58 УК. Но, несмотря на постоянное развитие уголовного законодательства, всё ещё имеются ситуации, в которых определение вида исправительного учреждения лицу, осуждённому к лишению свободы, полностью «ложится на плечи суда».

А.В. Шалаев

ГОСУДАРСТВО, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС В БОРЬБЕ ЗА ЗДОРОВЬЕ БУДУЩИХ ПОКОЛЕНИЙ

Осенью 2010 года в череде дежурных заявлений и лозунгов, кочующих из одного президентского послания к Федеральному собранию в другое, появилась новая линия – линия демографии, линия заботы о будущих поколениях, семь пунктов которой представляют для профессионалов в этой области живейший интерес. Многие положения Послания[780] перекликаются с тезисами настоящей статьи, что наряду с конституционно-правовой природой подчеркивает их значимость для России.

1. Качество и доступность медицинской помощи матерям и детям до 3-х лет
2. Технологическая модернизация детского здравоохранения, диспансеризация школьников

3-5. Поддержка молодых и многодетных семей.

6. Поддержка благотворительности.
7. Реконструкция и расширение сети дошкольных учреждений.

Кроме того Президент говорил о расширении института уполномоченного по правам ребенка, о системе помощи детям-сиротам и о детском насилии.

Год спустя, подводя итоги своего президентства, Д.А. Медведев отметил определённый прогресс в выполнении вышеуказанных программных

[779] Меркушов А.А. Назначение судами вида исправительного учреждения лицам, осуждённым к лишению свободы // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 4.

780 Послание Президента Федеральному Собранию URL: http://президент.рф/news/9637

к действиям следователя и ходу расследования[36]. Такой интерес вызывается стремлением преступника быть в курсе хода и результатов расследования, чтобы заблаговременно подготовиться к защите от возможного обвинения, вовремя признаться в совершении малозначительного преступления и избежать подозрения в причастности к тяжкому преступлению.

С этой целью лицо может неоднократно возвращаться на место совершения преступления, например, для наблюдения за действиями следователя при осмотре места происшествия, выяснения результатов осмотра; настойчиво предлагать свою помощь в расследовании и в производстве следственных действий (в качестве технического помощника, понятого); демонстративно обращать на себя внимание как на очевидца преступления или одного из потерпевших.

В любом случае действия подозреваемого, имеющие уликовый характер, могут быть использованы для решения различных задач (построения и проверки следственных версий, целенаправленного поиска доказательств, выбора правильной тактики производства отдельных следственных действий). Улики поведения могут быть использованы для разоблачения ложных показаний, опровержения заявления об алиби, а также для установления субъекта, субъективной и объективной стороны состава преступления.

Таким образом, улики поведения – это фактические данные о действиях (бездействии) и иных поведенческих актах подозреваемого, косвенно свидетельствующие о его причастности к совершению преступления.

С.Т. Артемова

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА МЕЖДУ ВЛАСТЬЮ И СВОБОДОЙ ЧЕЛОВЕКА ПОСРЕДСТВОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ СУБЪЕКТОВ РФ

Конституция Российской Федерации 1993 года провозгласила Россию демократическим правовым государством, в котором гарантируются и охраняются права и свободы человека. Защита прав и свобод граждан является обязанностью государства. В правовом государстве не должны издаваться законы, умаляющие либо отменяющие права и свободы человека и гражданина, должен соблюдаться разумный баланс между свободой и властью. Организация деятельности по защите прав и свобод требует наличия в государстве определенных структур, органов, которые бы осуществляли постоянную работу в этой сфере. Одними из таких органов являются органы конституционной юстиции – Конституционный Суд РФ и конституционные и уставные суды субъектов Российской Федерации. Закрепляя систему гарантий прав и свобод личности, Конституция Российской Федерации содержит и гарантии их защиты. Статья 45 (ч. 2) Конституции РФ предоставляет гражданину свободу выбора способа защиты гарантированных прав и свобод. Статья 46 (ч.1) Конституции РФ гарантирует право каждого на судебную защиту в порядке конституционного, гражданского, административного и

[36] См.: Васильев А.Н. Следственная тактика. М., 1976. С. 73; Чебуренков А.А. Указ. раб. С. 30.

уголовного судопроизводства. Причем, как указал Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2000 года[37] из права каждого на судебную защиту его прав и свобод, в том числе путем обжалования решений и действий (бездействия) органов государственной власти, как оно сформулировано в статье 46 (ч.2) и в статье 125 (ч. 4) Конституции РФ, не следует возможность выбора гражданином по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, особенности которых определяются применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел, исходя из Конституции РФ – ее ст. 46 – 53, 118, 120, 123, 125 – 128, федеральных конституционных законов и федеральных законов.

Статья 33 Конституции Российской Федерации устанавливает: «граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления». Конституции и уставы субъектов Российской Федерации, так или иначе, воспроизводят данную конституционную норму.

Обращения граждан отражают своеобразный диалог между гражданином и государством. Поток обращений граждан в различные инстанции отражает, с одной стороны, их социальную активность, а с другой – определенные негативные явления в обществе, несовершенство организации рассмотрения обращений, пробельность законодательства[38]. Праву граждан на обращение в различные государственные структуры соответствует обязанность адресатов рассмотреть обращения и принять по каждому из них мотивированное решение. Право на обращение гражданина предполагает наличие строгого порядка его реализации, а также регламентированной процедуры рассмотрения обращений.

Говоря об определении понятия «обращение», следует отметить, что данный термин подлежит расширительному толкованию. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» устанавливает, что обращением являются направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу письменные предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления (ст. 4)[39]. Таким образом, Закон четко называет формы обращения граждан – предложение, заявление и жалоба. При этом жалоба определяется как просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных или оспоренных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц. В жалобе обязательно должно быть указание на то, в результате какого конкретного решения или действия (бездействия) произошло нарушение прав, свобод или законных интересов гражданина, созданы препятствия по осуществлению его прав, свобод или

[37] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. по жалобе гражданки Дудник М. В. на нарушение ее конституционных прав п.2 ч. 3. ст. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000. М., 2001. С. 558-561.

[38] *Минакшин А.В.* Право граждан на обращение: состояние и перспективы правового регулирования // Юрист. 2005. № 7. С. 11.

[39] СЗ РФ. 2006. № 17. Ст. 2060.

наказания в качестве способа и правовой формы обеспечения исполнения других видов наказаний при злостном уклонении осуждённых от отбывания таковых: обязательных работ (ч. 3 ст. 49 УК), исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК), ограничения свободы (ч. 5 ст. 53 УК) и принудительных работ (ч. 6 ст. 53.1 УК).

Лишение свободы на определённый срок в системе наказаний представлено в качестве не только основного, но и одного из самых карательных и превентивных средств борьбы с тяжкими и особо тяжкими видами преступлений. Наличие в содержании данного вида наказания широкого спектра ограничительных элементов, которые способны существенно влиять на правовой статус осуждённых, потребовало более чёткой и полной их регламентации в уголовном законодательстве. Как правовая форма и специфическая мера принуждения лишение свободы рельефно проявилось и как средство выражения различных аспектов уголовной ответственности: 1) в классификации преступлений на категории, 2) в понятии и видах рецидива, 3) в требованиях применения условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким, 4) в условиях отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей[777].

Лишение свободы на определённый срок и пожизненное лишение свободы – два различных вида наказаний, сущность изоляции в них совершенно различна. Пожизненное лишение свободы, как и смертная казнь, может быть отнесено к числу экстраординарных видов уголовно-правового принуждения, так как функциональная значимость целей наказания здесь совершенно иная. На своеобразие правовой и социальной природы пожизненного лишения свободы указывает и позиция законодателя относительно закрепления формальных оснований применения условно-досрочного освобождения от дальнейшего отбывания этого вида наказания. Для этого в ч. 5 ст. 79 УК установлено, что отбытый срок пожизненного лишения свободы должен быть не менее 25 лет, то есть выше предельного срока лишения свободы на определённый срок, который установлен в ч. 2 ст. 56 УК в 20 лет[778].

Суд при применении наказания в виде лишения свободы обязан в целях обеспечения прав и интересов осуждённого, а также требований уголовного закона решить основной вопрос о характере и объёме кары. Их характеристиками в лишении свободы являются срок наказания и вид исправительного учреждения.

В ст. 56 УК указываются виды исправительных учреждений, которые призваны обеспечивать различную степень изоляции осуждённых к лишению свободы:

- воспитательные колонии для несовершеннолетних лиц;
- лечебные исправительные учреждения;

[777] Чернов А.Д. Лишение свободы как вид уголовного наказания (уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты): Автореферат дисс… канд. юрид. наук / А.Д. Чернов. М., 1998. С. 14.

[778] Михлин А.С. Пожизненное лишение свободы как вид уголовного наказания // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 30.

свободы, в среде себе подобных, занимая высшую ступень в пенитенциарной иерархии, испытывает свои тяготы изоляции, осознаёт неволю в ограничениях, стеснениях, единообразии отношений и общения, а главное, посредством принуждения «время властвует и над ним»[775].

Следовательно, лишение свободы как вид уголовного наказания влечёт ограничение или даже лишение существенных элементов свободы личности. Именно потому по действующему УК оно назначается в основном за преступления, относящиеся к категории тяжких или особо тяжких, либо лицам, хотя и совершившим преступления небольшой или средней тяжести, но представляющим повышенную опасность для общества. И именно потому исследование данного вида наказания имеет огромное значение для дальнейшего нормального существования общества.

В связи со сказанным от суда требуется не только соблюдение всех законодательных установлений, но и умение прогнозировать те социальные последствия, которые могут вызвать их решения. Поэтому, как того требует п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»[776], в случае, если в санкции УК наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказания, решение о назначении лишения свободы должно быть мотивированно в приговоре. Это способствует реализации принципа справедливости уголовного права, укрепляет позиции суда в принятом решении, устраняет сомнения осуждённого в обоснованности применения к нему изоляции.

Одним из основных элементов карательного воздействия, оказываемого лишением свободы, является степень его продолжительности. Законодатель предусмотрел наличие в системе наказаний УК двух самостоятельных видов наказаний, связанных с лишением свободы: на определённый срок (ст. 56 УК) и пожизненное (бессрочное) (ст. 57 УК).

Формальные требования для определения срока лишения свободы означают для судов необходимость руководствоваться нормами, регулирующими как общий, так и исключительный порядок определения сроков наказания (ст. 56 УК). Кроме этого, суды обязаны при назначении лишения свободы руководствоваться положениями УК о снижении предельных сроков: если имеют место обстоятельства для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64), при вердикте присяжных заседателей о снисхождении к виновному лицу (ч. 1 ст. 65), в случаях назначения его за неоконченное преступление (ч.ч. 2 и 3 ст. 66). К тому же суды не должны ослаблять карательный потенциал наказания к осуждённым за преступления при рецидиве. В этом случае действует правило о повышении минимальных сроков лишения свободы (ч. 2 ст. 68).

Лишение свободы на определённый срок, являясь основным видом уголовного наказания (ч. 1 ст. 45 УК), может быть применено только в случаях, предусмотренных санкциями статей Особенной части УК. Вместе с тем особенности принудительного механизма позволяют использовать этот вид

[775] Метельский П.С. Указ. соч. С. 54.

[776] «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (ред. от 29 октября 2009 г.) / / Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата доступа 02.09.2012).

законных интересов, на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

В общей теории права жалоба как юридическая процессуальная форма выступает в качестве основного средства защиты административных (и им подобных) прав во взаимоотношениях власти и подчинения, характерных для государственно-правовых, административно-правовых и иных отношений[40]. Конституционная жалоба служит основным средством защиты конституционных прав, носящих фундаментальный характер в силу их закрепления в Основном законе, когда гражданин вступает в спор с органами государственной власти по поводу конституционности издаваемых этими органами нормативных правовых актов[41].

В отношении жалоб, направляемых в судебные органы, в том числе в органы конституционного правосудия, действует специальное законодательство. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», каждому человеку гарантируется возможность обратиться в Конституционный Суд РФ с утверждением о нарушении его основных прав и свобод. Однако следует различать конституционную жалобу и жалобу в суд общей юрисдикции на решения и действия (бездействие), нарушающие права и свободы граждан. Согласимся с предложением выделять обращения граждан с целью защиты основных прав и свобод на две категории: жалобы и заявления в органы законодательной и исполнительной власти; исковые заявления и жалобы в судебные органы[42].

Защита основных прав и свобод человека и гражданина занимает особое место среди задач конституционного правосудия в субъектах Российской Федерации. Право граждан на обращение с индивидуальной или коллективной жалобой в органы конституционной юстиции заслуживает внимания, поскольку является одной из наиболее эффективных юридических гарантий обеспечения правового статуса личности. Несмотря на то, что большая часть рассматриваемых конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации дел, так или иначе, затрагивает вопросы защиты прав и свобод граждан, именно путем рассмотрения индивидуальных и коллективных жалоб органы конституционной юстиции непосредственно принимают участие в обеспечении прав и свобод личности. В этом случае можно говорить о взаимосогласованных действиях органов конституционной юстиции и граждан-заявителей по вопросу об устранении препятствий, которые возникают на пути реализации основных прав и свобод. При этом каждый из субъектов выполняет свою роль и подчиняется строго определенным правилам. Так, гражданин (граждане) при подаче жалобы обязан соблюдать в полном объеме условия допустимости жалобы, требования,

[40] Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. *П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева*. М., 1976. С. 196.

[41] *Переплеснина Е.М.* Право на обращение с индивидуальной конституционной жалобой как гарантия реализации правового статуса личности / / Журнал конституционного правосудия. 2008. № 4. С. 86.

[42] *Лучин В.О., Доронина О.Н.* Жалобы граждан в Конституицонный1 Суд Российской Федерации. М., 1998. С. 14.

предъявляемые к жалобе, а государственный орган – в лице органа конституционного правосудия – обязан рассмотреть обращение и принять по нему мотивированное решение в форме определения либо постановления.

Право на конституционную жалобу, получившее конституционное закрепление в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, не ограничивается только нормативным содержанием указанного положения, а имеет более глубокие основания, лежащие в системе координат конституционного статуса личности. Основные характеристики конституционного статуса личности определяются, прежде всего, качественными характеристиками; он призван отражать не только внешние признаки института прав и свобод, но и их социально-политическую и юридическую природу[43]. Иными словами, конституционный статус личности выступает выражением реально существующей свободы граждан.

Конституционная жалоба представляет собой специфическую форму обращения, характерную только для одной из всех процедур конституционного судопроизводства, когда оно возбуждается гражданином с целью защиты основных прав и свобод, нарушаемых законом или иным нормативным правовым актом в конкретном случае правоприменения. Таким образом, существенное значение имеют два момента:

1) индивидуальный характер жалобы, обусловленный конкретным случаем правоприменения (конкретный нормоконтроль);

2) предмет жалобы ограничивается областью нарушения только конституционных прав и свобод. Именно конституционное закрепление дает правам и свободам человека и гражданина особые гарантии реализации и защиты, в частности, защиту в форме судебного конституционного контроля.

Среди основных функций конституционной жалобы можно выделить следующие: гарантия реализации и защиты основных прав и свобод; защита от принятия неправомерных актов органами законодательной власти; развитие конституционной теории прав человека путем их толкования.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что введение института конституционной жалобы в субъектах Российской Федерации во многом предопределенный и неизбежный процесс, так как субъекты Федерации, закрепляя в собственных конституциях и уставах основные права и свободы человека и гражданина, обязаны создать соответствующий механизм их защиты, вплоть до защиты на конституционном уровне.

Поводом для рассмотрения дела в конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации является обращение гражданина (граждан), которое отвечает требованиям, установленным законодательством об органах конституционной юстиции. Сам конституционный (уставный) суд субъекта РФ действует в условиях «связанной инициативы», он не наделен правом без повода возбуждать производство по делу, что вполне оправданно, так как никто не вправе вмешиваться в частные дела граждан помимо их воли. Следовательно, защита прав и свобод граждан посредством конституционного судопроизводства – цель, которую возможно достигнуть совместными усилиями граждан и государственных органов в лице конституционных

[43] *Бондарь Н.С.* Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 41 – 42.

единство принудительно и противоречиво в силу объективных и субъективных причин[772].

Поэтому принудительный характер изоляции осуждённых порождает у государства ряд обязанностей:

- обеспечить им такие условия быта, которые бы не причиняли вреда здоровью;

- гарантировать в среде осуждённых каждому личную безопасность и правопорядок в исправительном учреждении[773];

- не лишать их возможностей физического и духовного развития, создавать условия для проявления социальной активности[774];

- обеспечить проведение с ними воспитательной работы;

- создать условия для трудовой деятельности осуждённых и получения ими образования.

Следовательно, на наш взгляд, справедливое назначение наказания в виде лишения свободы, а осуждённому к лишению свободы правильное и справедливое назначение вида исправительного учреждения имеют огромное значение для обеспечения реализации задач и принципов уголовного законодательства, целей наказания, а также для соблюдения прав и законных интересов осуждённых.

Приговор суда о применении к виновному лицу наказания в виде лишения свободы – достаточно ответственный акт, так как он коренным образом влияет на судьбу осуждённого и близких ему людей. Учитывая, что человек связан с обществом, государством, семьёй и другими людьми отношениями, в том числе и урегулированными правовыми нормами, то всякое ограничение его свободы влечёт либо изменение, либо замещение, либо прекращение правоотношений, субъектом которых он состоял. При этом также в определённой степени страдают интересы общества, государства, семьи, других лиц, так как нарушается нормальная реализация правовых и неправовых отношений. Поэтому лишение свободы как вид уголовного наказания представляет собой противоречивое явление: будучи формой борьбы с преступностью, оно социально обусловлено и необходимо. В этом смысле его нельзя не признать благом. Лишение свободы значительно снижает социальную роль и активность преступника, приводит к утрате социально-полезных связей, деформирует личность. В определённой степени от этого страдают, подвергаются пересмотру и изменению отношения, в которых ранее состоял осуждённый. Даже закоренелый преступник в местах лишения

[772] Каретников И.В. Криминологические проблемы исполнения и отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 68; Хохряков Г.Ф. Наказание в виде лишения свободы: оценка эффективности // Советское государство и право. 1989. № 2. С. 67-68; Метельский П.С. Тяжкие преступления против личности, совершаемые в местах лишения свободы, и «другая жизнь» осуждённых // Актуальные проблемы правоведения в современный период: Сб. ст. / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 1993. Ч. 2. С. 56-57.

[773] Громов М.А., Селивёрстов В.И. Правовые и организационные вопросы обеспечения безопасности сотрудников ИТУ. Рязань, 1991. С. 3-4; Курс лекций по обеспечению безопасности, порядка исполнения и отбывания наказания в ИТУ / Под ред. А.Г. Перегудова. Уфа, 1996. С. 26.

[774] Маликов Б.З. Лишение свободы в политике наказания и законодательстве России. Самара: Изд-во Самарского юридического института Минюста России, 2003. С. 61-62.

О.Р. Шайхисламова

ПРИМЕНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Понятие лишения свободы, как уголовного наказания, было введено в Российское уголовное законодательство в годы советской власти; оно предполагало, главным образом, лишение осуждённого свободы выбора места жительства, передвижения и получения информации. Этот вид наказания в России прошёл несколько этапов развития, прежде чем приобрёл современное лицо.

Применение лишения свободы возможно лишь в тех случаях, когда без его применения невозможно достижение целей наказания. Такое требование обязательно и не может быть изменено, поскольку оно закреплено в ст. 60 Уголовного Кодекса Российской Федерации[771] (далее УК). Но, несмотря на эти обстоятельства, лишение свободы – это достаточно распространённое в уголовном законе и в практике применения судами наказание.

Если сравнивать условия применения различных видов наказания, то для принятия судебного решения о назначении осуждённому лишения свободы в законе практически нет никаких ограничений. Этому виду наказания может быть подвергнуто в соответствии с конкретной нормой Особенной части УК любое лицо, признанное субъектом преступления. Это может быть лицо, не достигшее совершеннолетия, и лицо мужского и женского пола, и инвалид, и пенсионер.

Ввиду этого, лишение свободы занимает по своей значимости особое положение в ряду иных видов наказаний, которое предопределено степенью изоляции, специфичными формами и средствами воздействия и, конечно, стоящими перед ним целями и задачами.

Наличие указанного института, отличающегося своими карательными свойствами, должно обеспечиваться соответствующей чёткой правовой регламентацией, исключающей двусмыслие и гарантирующей соблюдение прав и законных интересов осуждённых.

Лишение свободы – неординарное явление, которое несёт в себе не только общественно необходимые потребности, но и, напротив, ему свойственны весьма значительные негативные проявления. Ведь концентрация осуждённых в исправительном учреждении представляет формирование специфических коллективов, которые отличаются от других видов социально значимых коллективов, прежде всего по целям возникновения, принципам их организации, а также наличию наиболее выраженного двойственного и остро противоречивого характера отношений в них: формальных и неформальных. Ряд авторов (И.В. Каретников, Г.Ф. Хохряков, П.С. Метельский) отмечает, что определённая совокупность осуждённых – это не коллектив, ибо индивидуальные качества её членов и являются той центробежной силой, значительно ослабляющей внутренние связи и отношения между ними. Их

[771] Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ) // Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата доступа 02.09.2012).

(уставных) судов субъектов РФ, так как суд может принять решение только по результатам рассмотрения жалобы.

Развитие института конституционного контроля, укрепление гарантий его независимости и неукоснительного исполнения его решений – органическая составная часть мер по формированию правового государства, обеспечению верховенства и высокого авторитета Конституции Российской Федерации.[44] В данном ключе решения органов конституционной юстиции обеспечивают разумный баланс между свободой человека и властью государства, позволяют не допустить всевластия государства, порождающего бесправие граждан, обеспечивают конституционный принцип приоритета прав личности перед правами государства. В этой связи анализ организации и деятельности конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации позволяет не только оценить состояние и перспективы судебной защиты прав человека, которая носит абсолютный характер, но и предложить с учетом сформированных ими правовых позиций в сфере прав граждан новые концептуальные подходы к пониманию баланса власти и свободы в целях развития таких конституционных ценностей как демократическое правовое и социальное государство.

Т.Н. Балашова

НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ КАК ОСНОВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ МИГРАНТОВ В РФ

В настоящее время значимость миграционных процессов в социально-экономическом и демографическом развитии России возросла, поскольку за последние двадцать лет естественная убыль населения в какой-то степени компенсировалась миграционным приростом. Федеральная служба государственной статистики сделала прогноз относительно перспективной численности населения до 2030 года на основе результатов Всероссийской переписи населения и по данным динамики демографических процессов последних лет. Согласно этому прогнозу, численность населения страны на начало 2025 года должна составить от 142,8 до 145,6 миллиона человек (высокий и средний варианты)[45].

Как показывает практика, миграция высококвалифицированных работников служит важным источником экономического роста и благосостояния принимающих стран, поэтому в международном масштабе существует конкуренция стран-реципиентов за таких работников. Учитывая положительный опыт зарубежных стран, российское руководство также поставило перед собою цель создать оптимальные условия и механизмы для привлечения на долгосрочной основе специалистов разного профиля, предпринимателей и инвесторов.

[44] Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России: Учеб. пособие. – М., 2012. С.3.
[45] Утверждена Концепция государственной миграционной политики до 2025 года / [Электронный ресурс] // http://www.garant.ru

Миграционная привлекательность России распространяется в основном на граждан стран СНГ, и на фоне других стран, принимающих мигрантов, Россия, безусловно, проигрывает. Совершенно очевидно, что эмиграционный отток из страны может превратиться в большую проблему, а новое поколение мигрантов, прибывающих из стран СНГ, обладает гораздо низким уровнем образования, знаниями русского языка и квалификацией. По информации ФМС России, в прошлом году в РФ въехало свыше 13,6 млн иностранных граждан, из них квалифицированных специалистов - 27,4 тыс. Наибольшее число иностранцев прибывает из СНГ (Украина - 22 %, Узбекистан - 14 %, Казахстан - 11 %, Таджикистан - 7 %, Азербайджан - 6 %, Молдова - 5 %, Киргизия - 4 % и Армения - 3 %). Из стран с визовым режимом больше всего въезжает граждан из ФРГ (3,3% от общего количества въехавших) и Китая (3,26%). Высококвалифицированные специалисты приезжают преимущественно из Германии (1,1 тыс человек), Великобритании (888 человек), США (856 человек), Франции (805 человек), Турции (534 человека) и Китая (521 человек). За 2011 год в РФ разрешения на работу были выданы 1,22 млн иностранных граждан. По оценкам экспертов, ежегодно от 3 до 5 млн иностранцев осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения. Высококвалифицированным иностранным специалистам в упрощенном порядке выдано 10,8 тыс разрешений.[46]

Учитывая сложившуюся ситуацию в демографической сфере и осознавая важность правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, 13 июня 2012 Президент РФ утвердил Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года[47], которая представляет собой систему взглядов на содержание, принципы и основные направления деятельности РФ в сфере миграции.

В документе прописаны цели, принципы, задачи и механизмы осуществления государственной миграционной политики. Реализация Концепции рассчитана на три этапа. Первый этап (2012-2015 годы) предусматривает: разработку и принятие нормативных правовых актов РФ, обеспечивающих реализацию целей, задач и основных направлений государственной миграционной политики; разработку и апробацию программ в рамках реализации основных направлений государственной миграционной политики; создание центров содействия иммиграции в РФ и медицинского освидетельствования иммигрантов, в том числе за рубежом; создание инфраструктуры для проживания трудовых мигрантов на основе государственно-частного партнерства; создание инфраструктуры для интеграции и адаптации трудовых мигрантов, включая центры информационной и правовой поддержки, курсы изучения языка, истории и культуры РФ; проведение выборочных исследований, включающих вопросы внутренней и международной миграции.

Второй этап (2016-2020 годы) включает в себя: принятие программ в рамках реализации основных направлений государственной миграционной

[46] Президент РФ Владимир Путин утвердил Концепцию государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года / [Электронный ресурс] // http://ruslentanews.ru (Дата обращения 23.06.2012.)

[47] Концепция государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года / [Электронный ресурс] // http://www.consultant.ru/law/hotdocs (Дата обращения 23.06.2012.)

Обилие бланкетных норм открывает широкие возможности ведомственного и локального нормотворчества. В некоторых случаях регулирование важных вопросов подзаконными нормативными актами оправданно, однако существенные условия регламентирования необходимо определять все-таки законом. Наличие коллизий правовых норм создают возможности для применения той нормы, которая выгодна в конкретном случае, приводя, таким образом, к выбору «правил игры» по усмотрению. Поскольку полностью освободиться от коллизий невозможно, важно оставить право выбора и применения той или иной нормы по приоритету ее действия суду, а не государственному служащему.

Выражения «вправе», «могут», «при необходимости», «при наличии достаточных оснований» и т.п. предоставляют недобросовестному чиновнику вполне законные основания тянуть время, чинить препятствия в решении того или иного вопроса. Многие нормативные акты закрепляют оценочные понятия, к числу таковых можно отнести «уважительные причины», «неуважительные причины», «достаточный срок», «несложные вопросы», «грубое нарушение» и т.п.

Деформации административного усмотрения порождаются пробелами в законодательстве. Они особенно остро чувствуются в сфере государственного управления, когда материально-административные нормы не сопровождаются административно-процессуальными нормами, когда неполно или неточно определены задачи органов, их предметы ведения и полномочия, взаимоотношения, основания и виды ответственности.

Очень часто в нормативно-правовых актах или вовсе отсутствуют четкие процессуальной процедуры, или выражены они размыто, в частности в формулах «в течение» или «не позднее». Чиновник по своему усмотрению на совершенно законных основаниях может манипулировать установлением сроков или увеличением их, поэтому процедуры должны содержаться именно в законодательном акте, а не регулироваться на подзаконном уровне. Реализация процедурно-процессуальных не ограничивается юрисдикционной правоприменительной деятельностью, а распространяется и на иные формы государственной деятельности (организационно-исполнительная, контрольно-надзорная и др.)[770]. Несмотря на определенные особенности осуществления процедурно-процессуальных норм в различных отраслях и сферах правовой жизни, их действие является необходимой функциональной стороной общего механизма реализации права.

Все перечисленное концентрирует негативный потенциал в низком качестве закона, которое открывает широкий простор управлению по усмотрению, что в конечном итоге приводит к многочисленным злоупотреблениям, нарушает слаженное функционирование механизма правового регулирования.

[770] См.: Решетов Ю.С. Правореализация и правовые отношения // Актуальные проблемы юридической науки: Сб. науч. трудов. Тольятти, 2007. Вып. 1. С. 96.

Реализация прав и обязанностей всегда выражается в поступках человека. Но всякая ли деятельность в сфере реализация права имеет нравственный аспект? Можно сузить вопрос, адресовав его властным субъектам и очертив сферу усмотрения. Очевидно, что не всегда. Но во всех случаях необходимо использование не только правового, но и нравственного сознания. Степень взаимодействия правосознания и нравственности при реализации права имеет различный характер. Нравственная составляющая в них зависит от содержания субъективных прав и обязанностей.

В.А. Сапун, основательно занимающийся данной проблемой, выделил следующие зависимости: 1) соотношение правосознания и нравственности при реализации субъективных прав и обязанностей с преимущественно нравственным содержанием; 2) соотношение правосознания и нравственности при реализации субъективных прав и юридических обязанностей преимущественно с юридическим содержанием[768]. Несовпадение юридического и этического при реализации права приводит к различным нравственно-правовым последствиям в зависимости от целей, средств и конкретных результатов реализации права. Люди совершают ряд действий, которые находятся в сфере правового регулирования, но являются нравственно индифферентными. К ним, например, относятся действия, регулируемые технико-юридическими нормами.

Вместе с тем есть общественные отношения, при правовом регулировании которых использование нравственных норм является обязательным. Так, основная часть семейно-брачных отношений регулируется нормами морали и обычаями. Однако государство вынуждено брать под свой контроль такие аспекты этих отношений, которые имеют особое социальное значение и поэтому не могут быть поставлены в зависимость от моральных качеств членов семьи.

Один из основных признаков феномена усмотрения – ограничение рамками закона. Кроме того, имеются факультативные, дополнительные политические, социальные. Не раскрывая содержательных характеристик первого признака, все же отметим, что формула «усмотрение в рамках закона» далеко не проста, как кажется на первый взгляд. Эффективное ограничение законом действия по усмотрению возможно лишь в тех случаях, когда сам закон соответствует нравственным критериям качества. Если закон ущербен, то и усмотрение в его рамках приведет к злоупотреблению[769].

Оставляя конкретное регулирование тех или иных отношений (как правило, порядка и сроков осуществления конкретных полномочий) органу исполнительной власти, законодатель провоцирует государственный орган на создание условий, удобных им, зачастую в ущерб интересам и удобству граждан. Этот фактор является коррупциогенным не сам по себе, а в силу того, что облегчает возникновение коррупционных факторов «прямого действия» (таких, например, как широта дискреционных полномочий, «игра» со сроками предоставления услуг, завышенные требования к физическим и юридическим лицам).

[768] См.: Сапун В.А. Теория правовых средств в механизме реализации права. СПб., 2002.

[769] См.: Цыбулевская О.И. Злоупотребление правом как нравственная проблема // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. Волгоград, 2004. Вып. 6. С. 56–63.

политики; реализацию и мониторинг принятых программ в рамках осуществления основных направлений государственной миграционной политики; обобщение и анализ правоприменительной практики принятых нормативных правовых актов РФ, обеспечивающих реализацию целей, задач и основных ее направлений; расширение использования информационных технологий для анализа миграционной ситуации и обеспечения государственной миграционной политики, в том числе уточнение программы статистических и аналитических работ в области внутренней и международной миграции. Когда этот этап будет выполнен к 2021 году предполагается приостановить миграционный отток населения из районов Сибири и Дальнего Востока.

Третий этап (2021-2025 годы) состоит из оценки эффективности принятых программ в рамках реализации основных направлений государственной миграционной политики, уточнения основных стратегических ориентиров, приоритетов и основных направлений реализации миграционной политики и корректировки соответствующих программ. По итогам реализации третьего этапа предполагается к 2026 году обеспечить миграционный приток населения в районы Сибири и Дальнего Востока.

В Концепции также констатируется, что существующее законодательство в этой сфере ориентировано на привлечение временных работников и не способствует их адаптации и интеграции. При этом мигранты нового поколения из СНГ хуже образованны, чем предшественники. Ежегодно в стране работает 3-5 миллионов нелегалов.

В перечень задач государственной миграционной политики Российской Федерации входит:

- создание условий и стимулов для переселения в РФ на постоянное место
жительства соотечественников, проживающих за рубежом, эмигрантов и отдельных категорий иностранных граждан;

- разработка дифференцированных механизмов привлечения, отбора и использования иностранной рабочей силы;

- содействие развитию внутренней миграции;

- содействие образовательной миграции и поддержка академической мобильности;

- выполнение гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов;

- содействие адаптации и интеграции мигрантов, формированию конструктивного взаимодействия между мигрантами и принимающим сообществом;

- противодействие незаконной миграции[48].

Основными механизмами реализации государственной миграционной политики, согласно Концепции, должны стать: дальнейшее совершенствование законодательства РФ в сфере миграции с учетом норм международного права; развитие международного сотрудничества РФ в сфере миграции, гармонизация миграционного законодательства РФ и унификация

[48] Концепция государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года / [Электронный ресурс] / / http: / / www.consultant.ru / law / hotdocs (Дата обращения 23.06.2012.)

статистического учета в этой сфере в рамках межгосударственных объединений; включение задач и мероприятий по реализации миграционной политики в государственные, федеральные и региональные программы; учет задач миграционной политики при формировании федерального и региональных бюджетов, концентрация финансовых и материальных ресурсов на реализации приоритетных направлений и задач миграционной политики; формирование приоритетных направлений для различных типов регионов с учетом складывающейся миграционной ситуации; совершенствование системы взаимодействия между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и институтами гражданского общества в сфере миграции; постоянный мониторинг и анализ происходящих на территории РФ миграционных процессов и их влияния на социально-экономические, демографические и иные аспекты развития страны, а также последующая корректировка конкретных мер миграционной политики; развитие научных исследований в сфере миграции.

Однако, по мнению экспертов, существующее положение дел в сфере регулирования миграции в РФ, а также правительственные инициативы вызывают серьезные сомнения в эффективности принятого документа[49].

Чего же не хватает в новой Концепции? Примечательно, что опасения экспертов вызывает не объем миграционных потоков и даже не их качество, а неэффективность системы регулирования, порождающая бесправие мигрантов и расширение их участия в теневом секторе экономики. Отсюда один из главных пунктов экспертной критики: создание ограничительных барьеров для миграции есть ложная цель, необходимо сосредоточиться на выработке механизмов, облегчающих вхождение мигрантов в правовое поле.

Как справедливо отмечает В. А. Поставнин, государственная миграционная политика за почти 20 лет существования ФМС проделала круг и вернулась к исходной точке. До сих пор не решены проблемы с соотечественниками и вынужденными переселенцами. В стране огромное количество лиц с неурегулированным статусом (в том числе этнических русских), а также нелегальных трудовых мигрантов[50]. По оценкам экспертов фонда «Миграция XXI век» таковых от 5 до 10 млн человек. Все острее становится проблема межэтнических конфликтов с участием мигрантов.

Превращение мигрантов в нелегалов, доля которых в трудовой миграции остается высокой, в значительной степени, подстегивается именно искусственными бюрократическими барьерами, малосвязанными с приоритетами государственной миграционной политики.

С апреля 2009 года, когда были утверждены очередные поправки в Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»51, серьезные проблемы возникали и на стадии обращения за разрешением на работу. Мало того что работник и наниматель и так не заинтересованы в легализации своих отношений, да еще процедура их оформления стала сложнее. Это является

[49] Цуциев М. А. Миграционная политика: спор о деталях / [Электронный ресурс] // http://bujet.ru/article (Дата обращения 23.06.2012.)

[50] Грицюк М. Мигранты без счета // Российская газета - Федеральный выпуск. №5447 (71)

[51] Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31.Сст. 3806; 2001. № 11. Ст. 1002.

Следует согласиться с мнением о том, что возможность дать формулировку оценочного понятия практически отсутствует. В связи с этим необходимо стремиться к выявлению объективных критериев содержания оценочного понятия, а судебная практика, путем многократного его применения, поможет уточнить, «отшлифовать» выявленные критерии[764].

Применительно же к разрешительному типу регулирования, в рамках которого действуют органы публичной власти, источники усмотрения должны быть минимизированы. Но как бы ни было необходимо свести к минимуму количество оценочных понятий в праве, они должны присутствовать, иначе право превращается в жесткий карательный механизм, в котором единственным критерием правового и неправового является логическая непротиворечивость. Усмотрение – инструмент, с помощью которого преодолевается несправедливость жесткого режима законности[765]. Его наличие – потребность, вытекающая из самой сути правовых явлений и свидетельство того, что нормативные системы тесно взаимодействуют в процессе регулирования общественных отношений.

Усмотрение в публичном и частном праве имеет не только юридическую, но и нравственную природу. К оценочным категориям относят, в частности, некоторые надпозитивно-правовые начала, на основе которых вообще может быть решен спор в условиях отсутствия абсолютно-определенного правила: справедливость, разумность, целесообразность. Данные мотивы, несмотря на внешнюю краткость, охватывают возможные варианты соотношения нравственного и материального.

Мотив *справедливости* связан с некими глубинными моральными установками. *Целесообразность* как полная противоположность мотива справедливости в основе своей содержит материальный критерий – соотносимость с какой-либо имущественной целью. *Разумность* – нечто среднее между упомянутыми мотивами: нравственная оценка здесь накладывается на разумно понимаемый имущественный интерес[766].

Но, даже обладая правом «свободной оценки», «правоприменитель при любых оговорках *ограничен* при уяснении, разъяснении, применении (и особенно усмотрении. – *Авт.*) целым рядом феноменов – политическими директивами и установками, принципами права, уровнем правовой культуры и качеством морального сознания»[767]. В социально-политическом аспекте правоприменение в значительной степени определяет эффективность государственного управления.

[764] См.: Нурмагамбетов А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы договора // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 129–137. См. также: Рясина А.С., Подгорная Ю.А. Технико-юридические проблемы правотворческого формулирования оценочных понятий / // Юридическая техника. 2012, № 6. С. 435-442.

[765] См. подробно: Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003. С. 232–234.

[766] См.: Абушенко Д.А. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 73–74.

[767] Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Мат-лы Междунар. симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 26.

Обратимся ко второму виду усмотрения приведенной классификации, хотя нравственная природа проявляет себя в любом правоприменительном усмотрении. В чем причины, вызывающие необходимость использования усмотрения правоприменителя? Усмотрение свидетельствует об объективной невозможности во всех без исключения случаях использовать абсолютно-определенное регулирование. Например, трудно определить объективные критерии для установления факта нравственных страданий. Но даже если такой факт установлен, то очевидно, что здесь в принципе не может быть какой-то строго определенной схемы для имущественного возмещения, ведь каждым индивидом нравственные страдания переживаются глубоко индивидуально. Нельзя сбрасывать со счетов объективное многообразие жизненных ситуаций. В ряде случаев простое их перечисление не только «утяжелит» закон, но и превратится в препятствие для его реализации при малейшем недочете каких-либо явлений, которые на момент принятия закона объективно не могли быть учтены[762].

Режим усмотрения правоприменителя подтверждается наличием отсылочных и бланкетных норм права, на основании которых государственным органам (органам местного самоуправления) предоставляется право самостоятельно устанавливать те или иные правила поведения. Поскольку законодательно не определены объективные критерии, позволяющие установить тот или иной факт, в нормативных актах используются *оценочные* категории. Оценочные понятия предоставляют субъектам правоприменения определенную свободу в толковании нормы посредством возможности изменения оценочных определений в зависимости от существующих условий. Использование оценочных категорий есть проявление динамизма права, условие его приспособляемости к изменяющимся условиям и ситуациям. Судебная практика выполняет функции конкретизации, уточнения оценочных понятий, и это – проявление важнейшего свойства правового регулирования – гибкости, эластичности[763].

Опасность усмотрения правоприменителя заключается в том, что оно может перерасти в произвол, поэтому так важен вопрос определения пределов и границ усмотрения, а также тех сфер правоприменительной деятельности, где усмотрение должно быть сведено к минимуму.

Чем более общей или абстрактной является норма, тем больше степень усмотрения правоприменителя. Кроме того, представляется, что в сфере общедозволительного типа правового регулирования, целью которого является реализация субъективных прав, законных интересов, развитие институтов гражданского общества, конкуренции, их использование оправданно. Действующий ГК РФ широко оперирует оценочными понятиями (добросовестность, разумность и др.). Поскольку законодатель не только не раскрывает смысл множества из оценочных понятий, но и не задает критериев их определения, существует и непредсказуемость в применении закона.

[762] См.: Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 37–38.

[763] См.: Власенко Н.А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Мат-лы Междунар. симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 67.

фактическим возвратом к законодательству первой половины 2000-х годов, породившему армию нелегалов.

Временем упущенных возможностей стал и 2006 год, когда в миграционное законодательство были внесены революционные поправки. Главной новацией тогда явился уведомительный характер оформления мигрантов на территории России путем постановки на миграционный учет. Также мигранты, прибывшие в Россию в безвизовом порядке, получили возможность самостоятельно получать разрешение на работу, причем в короткий срок и по упрощенной процедуре. В 2007 году удалось легализовать практически всех трудовых мигрантов, в то время как к середине 2000-х годов до 90 % иностранных работников в России были нелегалами. Однако серьезной проблемой новой системы оказался механизм квотирования так как устанавливались невысокие квоты на привлечение иностранной рабочей силы, при том что граница со среднеазиатскими государствами (основными источниками трудовой миграции в Россию), фактически, была открыта.

Большие надежды возлагались на поправки 2010 года, предусматривающие введение преференций высококвалифицированным специалистам, а также на институт патентов. Однако в итоге за июль 2010 – апрель 2011 года таким специалистам было выдано чуть более 4,7 тыс. разрешений на работу. Патенты оформило всего порядка 330 тыс. мигрантов, хотя ФМС рассчитывала на куда более значительные цифры – 3–4 млн человек.

Очевидно, что просчеты в миграционной политике, связанные с работой нелегалов в теневом секторе, стоят бюджету колоссальных денег. По подсчетам экспертов, речь идет о 60 млрд руб., приходящихся на неполученные налоги и неуплаченные госпошлины.

Таким образом, можно констатировать, что действующая система управления миграцией не соответствует задачам модернизации, что проявляется прежде всего в присутствии на территории страны нескольких миллионов мигрантов с неурегулированным статусом, занятых в неформальном секторе экономики. Сможет ли новая Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации разрешить все проблемы в сфере миграции покажет время, но чтобы все механизмы, предусмотренные в Концепции, заработали необходимо, чтобы были внесены соответствующие изменения в действующее законодательство, регулирующее как внешнюю миграцию, так и внутренние миграционные потоки.

С.А. Батраева

НАЦИОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Любое современное демократическое правовое государство сегодня нельзя представить без развитого гражданского общества. Российская Федерация сравнительно недавно встала на путь демократического развития. Как следствие, становление гражданского общества идет медленнее, чем того хотелось бы. В силу этого, а возможно и в силу национального менталитета,

особенностей исторического развития страны, иных сдерживающих факторов, роль государства в становлении и развитии российского гражданского общества очень значима. Государство стимулирует развитие гражданского общества в РФ и его отдельных институтов, в частности, посредством реализации федеральных и региональных программ. Так в Саратовской области действует Программа социально-экономического развития Саратовской области до 2015 года. Данная программа включает в себя раздел, предусматривающий пути реализации приоритетных задач в развитии гражданского общества: это поддержка социально значимых проектов путем проведения ежегодного областного конкурса социальных и культурных проектов, общественных объединений в рамках реализации областных целевых программ, осуществление конкурсной поддержки гражданских инициатив, совершенствование нормативной правовой базы в сфере развития институтов гражданского общества в Саратовской области, содействие в развитии на территории Саратовской области благотворительности и добровольчества (волонтерства)[52] и т.д.

Особо актуальными, на наш взгляд, являются положения Программы в части создания в муниципальных районах области местных отделений существующих региональных национально-культурных объединений и автономий, а также создание региональных национально-культурных общественных объединениях молодежных отделений[53]. Таким образом, стимулирование развития институтов гражданского общества осуществляется на основе национальных образований. В условиях существования многонационального общества такой механизм государственного воздействия представляется наиболее эффективным, так как национальное образование представляет собой коллективный индивид, обладающий общей волей и способный на единое и целенаправленное коллективное действие.

Следует отметить, что на сегодняшний день в науке нет единого понимания «национальности». Большой толковый словарь русского языка под национальностью понимает принадлежность к какой-либо нации, народности[54]. В современной литературе термин «нация» (лат. natio – племя, народ) все чаще интерпретируется как совокупность граждан одного государства как политического сообщества[55].Так Л.А. Стешенко считает, что в России существует только одна нация – российские граждане, и такие понятия, как «национальная культура», «национальная консолидация», «национальные образования» следует использовать в смысле государственном, а не применительно к интересам этнических групп[56].Такой подход, несомненно, выступает объединяющим фактором для многонационального общества Российской Федерации. Однако отказ от термина «многонациональный» не

[52] См.: Закон Саратовской области от 03.07.2012 N 110-ЗСО «Об утверждении Программы социально-экономического развития Саратовской области до 2015 года» // Собрание законодательства Саратовской области. 2012. № 22.

[53] Закон Саратовской области от 03.07.2012 N 110-ЗСО «Об утверждении Программы социально-экономического развития Саратовской области до 2015 года» // Собрание законодательства Саратовской области. 2012. № 22.

[54] См.: Большой толковый словарь русского языка. С-Птб.: «НОРИНТ», 2000. С. 608.

[55] См.: Краткая российская энциклопедия. Т. 2. М.: ОНИКС 21 век, 2004. С. 650.

[56] См.: Стешенко Л.А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие X-XXI вв. М., 2002. С. 32.

государственного служащего. «Судебное или законодательное усмотрение является источником злоупотребления властью ничуть не меньше, чем усмотрение административное. В той или иной степени всякое действие или решение органов государственной или муниципальной власти можно рассматривать сквозь призму «усмотрения»[760].

Органы государственной власти обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств. Исполнительно-распорядительная деятельность, как и всякая иная публично-властная деятельность, невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц (административное усмотрение). Многие законодательные акты определяют компетенцию государственного органа (должностного лица) при помощи формулировок «вправе», «может», и это относится к различным видам полномочий.

Усмотрение вытекает из самой сущности права как меры свободы и ответственности личности. Следует, на наш взгляд, согласиться с учеными, различающими два вида: субъективное усмотрение и усмотрение административное и судебное.

Государство в ходе законотворчества устанавливает меру возможного поведения субъекта права, при этом создавая такие пределы и для себя. Действия субъекта, нарушающего закон, расцениваются как действия, выходящие за пределы предоставленной ему государством частной свободы. При этом любой выход за пределы этой свободы является вторжением в публичную свободу государства как субъекта, правомочного устанавливать правила игры, то есть границы этой самой частной свободы. Субъективное право – это свобода субъекта, ограниченная конкретными пределами. Беспредельная свобода представляет собой произвол, ничего общего не имеющий с правом.

При субъективном усмотрении субъект – это лицо, наделенное субъективным правом для осуществления своего интереса (гражданин, политическая партия, общественная организация). Субъекты административного и судебного усмотрения, как правило, не имеют своего (личного) интереса в процессе правоприменения и осуществляют возложенные на них должностные полномочия в рамках должностных обязанностей (губернатор, судья), выступая при этом от имени общества. Пределы усмотрения в первом случае гораздо шире, чем во втором.

Конечно, такое деление достаточно условно, и в частности потому, что отдельные негосударственные структуры могут наделяться властными полномочиями, например третейские суды, но, тем не менее, данная типология представляется вполне логичной и позволяет отразить специфику рассматриваемого явления. В первом случае усмотрение субъекта подчиняется правилу «разрешено все, что не запрещено законом», а во втором – «дозволено только то, что непосредственно указано в законе»[761].

[760] Старилов Ю.Н. Административное право – на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 44; Он же. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 29–45.

[761] См.: Малиновский А.А. Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102.

отмечается изменение модели борьбы за власть между региональными группами влияния.

Поэтому в федеральном и региональном законодательствах референдум должен быть закреплен в качестве исключительного средства, используемого для решения вопросов экстраординарного плана, но вместе с тем достаточно простых, понятных и не допускающих различных толкований.

На законодательном уровне необходимо понимание того, что референдум - это апелляция к общественному мнению, придание ему «директивной силы». Однако в условиях современного российского государства общественное мнение весьма фрагментарно и противоречиво, неустойчиво и недостаточно компетентно, оно «не способно выбирать средства для намеченных целей и указывать конкретные планы для необходимых реформ»[758].

О.И. Цыбулевская
Т.В. Касаева

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ ВЛАСТНЫХ СУБЪЕКТОВ

Не смотря на то, что вопросы правоприменительного усмотрения в последние годы находится в поле зрения юристов – теоретиков и практиков, тем не менее, некоторые проблемы требуют дальнейшего рассмотрения. В значительной мере это касается актуальной, но недостаточно разработанной в юридической науке проблемы – нравственных аспектов усмотрения в правоприменении. Основы морали в процессе осуществления усмотрения можно рассматривать и в качестве составной части рационального поведения правоприменителя, и как средство достижения поставленных целей, и как способ поиска этих целей. Несомненно, усмотрение должно соответствовать представлениям о справедливости, существующим на данном этапе развития общества.

В юридической науке стало традиционным выделение таких форм реализации права, как соблюдение, исполнение, использование и применение. По мнению Ю.А. Тихомирова, при бесспорной полезности данная классификация не отражает многообразия циклов реализации, действия права. Ученым предложена достаточно интересная классификация способов, а точнее, режимов реализации права[759]. Ясно одно: в современных условиях, в условиях расширения сферы деятельности институтов гражданского общества, более частого применения метода децентрализации, данная проблема требует научного переосмысления.

В настоящее время уже принято множество законов, устанавливающих барьеры для произвольного управления в различных сферах государственной и общественной жизни. И, тем не менее, актуальна проблема всякого усмотрения. Однако существуют сегменты управленческой деятельности, в которых необходимо сузить до минимума возможность свободного усмотрения

[758] Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. М., 1909.С.129.

[759] См. об этом подробно: Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от стихийности к системе // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 28–29.

только может вызвать протест и недовольство населения, но и не соответствует преамбуле Конституции Российской Федерации, которая гласит: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле …»[57].

В рамках настоящей работы считаем возможным придерживаться определения нации как исторически возникшей и устойчивой этносоциальной общности людей с общей культурой, психологией и самосознанием[58].

Национальные обычаи и традиции играют достаточно важную роль в жизнедеятельности российских граждан. Осознавая это, российское государство обеспечивает стимулирование развития институтов гражданского общества на базе национально-культурных объединений. Однако необходимо четко осознавать, что национальная (этническая) сфера очень чувствительна. Любое нарушение равновесия прав и свобод по национальному принципу, приоритет одной этнической группы перед другой приводит к межэтническим распрям, стремлению этноса к обособлению. Нарушается стабильность развития не только гражданского общества, но и единство самого государства. Поэтому соблюдение принципа равенства должно лежать в основе формирования современного российского гражданского общества.

Статья 19 Конституции РФ, закрепляя равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от национальности, находит свою реализацию в отраслевом законодательстве. В частности, статья 136 Уголовного Кодекса РФ 136 устанавливает уголовную ответственность за «нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам»59. Также статья 66 УК РФ признает совершение преступления по мотивам национальной ненависти или вражды обстоятельствами, отягчающими наказание.

Таким образом, устанавливая дополнительную правовую охрану, государство обеспечивает соблюдение конституционного принципа равенства, а значит и стабильность межэтнических отношений. Только при наличии такой стабильности развитие институтов гражданского общества в РФ на основе национально-культурных объединений окажется эффективным. Однако в данном случае нельзя не учитывать характер отношений между национальными образованиями и их участниками. Поэтому в современном поколении россиян необходимо воспитывать уважение и толерантность, чтобы многонациональный народ воспринимался единым народом России с общей историей и общей судьбой.

[57] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с изм. и доп. на 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 2009.№ 7.

[58] См.: Краткая российская энциклопедия. Т. 3. М.: ОНИКС 21 век, 2004. С. 882.

[59] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (с изм. и доп. на 28.07.2012) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Е.В. Бердникова

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно официальным данным ежегодно в России количество лиц, содержащихся под стражей и осужденных, остается стабильно высоким, а в некоторых регионах их число значительно превышает количество мест в специальных учреждениях[60]. Так, по состоянию на 1 августа 2012 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержалось 722,2 тыс. человек, в том числе: в 751 исправительной колонии отбывало наказание 606,7 тыс. человек, в 230 следственных изоляторах и 165 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов при колониях содержалось – 112,09 тыс. человек, в 7 тюрьмах отбывало наказание 0,8 тыс. человек, в 46 воспитательных колониях для несовершеннолетних 2,4 тыс. человек. В учреждениях содержится 59,2 тыс. женщин, при женских колониях имеется 13 домов ребенка, в которых проживает 757 детей[61].

Безусловно, большое количество лиц содержащихся в местах заключения, а также скудность материально-технического состояния учреждений пенитенциарной системы, которая ведет к общему ухудшению условий содержания осужденных, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, провоцируют в ряде случаев нарушение предусмотренных законом прав и интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей, создает чрезвычайные конфликтные ситуации.

Вышесказанное актуализирует теоретическое освещение вопросов, связанных с обеспечением открытости деятельности уголовно-исполнительной системы, в частности посредством исследования особенностей правового регулирования и практической реализации общественного контрольного механизма за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания.

Важность активного привлечения представителей гражданского общества к осуществлению контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы отмечается в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. №1772-р. Так, данный документ предусматривает, что должны быть созданы условия общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы, включающие в себя следующие мероприятия:

- обеспечение прозрачности в деятельности уголовно-исполнительной системы на основе широкого привлечения институтов гражданского общества к процессу исполнения уголовных наказаний, осуществления общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы с участием Уполномоченного по правам человека в РФ и уполномоченных по правам

[60] Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. №1772-р // Российская газета. 2011. 8 марта.

[61] Официальный сайт Федеральной службы исполнения наказаний России. Электронный ресурс. URL: http://фсин.рф/statistics/. Дата доступа 12.08.2012 г.

реализации данного «конституционного проекта» были допущены значительнее просчеты. Поэтому региональное нормотворчество должно заполнить такой пробел.

В Северо-Кавказском федеральном округе позитивный опыт решения социальных и культурных вопросов на уровне законодательной власти, что в условиях разных типов конфликтности на Северном Кавказе трудно переоценить, можно проследить, например, в Кабардино-Балкарской Республике. Так, Парламент КБР внес существенный вклад в совершенствование законодательной базы в области социальной политики. Были приняты Законы «Об образовании», «О языках народов Кабардино-Балкарской Республики». В них законодательно закреплено равноправие трех языков – кабардинского, балкарского и русского - как государственных. В последующем эти положения подняты на конституционный уровень.

Парламентом Кабардино-Балкарской Республики подготовлены и приняты важные законы, направленные на совершенствование социального обслуживания населения и поддержку семьи, совершенствование системы здравоохранения в республике и решение других вопросов социального характера. Это законы: «Об охране здоровья населения Кабардино-Балкарской Республикой»; «Об охране семьи, материнства, отцовства и детства»; «О социальном обслуживании населения в Кабардино-Балкарской Республике» и др.

Не менее важным в социальном плане является и Жилищный кодекс Кабардино-Балкарской Республики, который законодательно отразил реальные возможности осуществления прав граждан на жильё и обеспечил их защиту.

В развитии и становлении законотворческой деятельности Парламента КБР большую роль сыграл опыт различных регионов Северо-Кавказского федерального округа и других субъектов Российской Федерации. Это стало возможным и благодаря отработанному механизму обмена информацией о законотворческой деятельности субъектов Российской Федерации.

Среди политико-правовых конфликтов в сфере публичной власти, региональное системы властеотношений необходимо остановиться и на таком институте непосредственной демократии, как региональный референдум. В Конституции РФ закреплено право граждан страны на участие в референдуме (ст. 32), а также возможность проведения референдумов на местном уровне (ч. 2 ст. 130). Свою конкретизацию институт референдума получил в Федеральном конституционном законе от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (с изм. и доп.). Более того, референдум в 90-х годах XX века считался одним из ярких проявлений постсоветского народовластия.

Однако для посттоталитарных государств «увлечение» референдумами (которое в настоящее время уже не наблюдается, хотя ситуация может и измениться) весьма опасно, так как способно перенести фракционно-партийную борьбу из парламента на «улицу» и этим усугубить политическую нестабильность. В настоящее время при конкуренции различных политических сил, представленных теми или иными политическими партиями и движениями, как никогда ранее обостряется, референдум вообще может быть использован в виде средства борьбы за власть в каком-либо субъекте Федерации (легализованный «марш несогласных»), когда в ходе политической эволюции

различного уровня и вида, а соответственно, коррумпированность местных чиновников и представителей правоохранительных структур становится угрозой стабильному развитию региона, источником межнациональных и других конфликтов.

Важно отметить и тот факт, что когда легитимный орган вступает в институциональные отношения с другим органом, нелегитимным, он утрачивает свою собственную легитимность[755]. Поэтому региональные парламенты могут и должны сохранить свою легитимность только через эффективные формы контроля за иными органами государственной власти (в первую очередь, исполнительными), что возможно в рамках демократического политико-правового поля не только на федеральном, но прежде всего на уровне субъектов Российской Федерации. Причем политико-юридический механизм, который исключил бы возможность злоупотреблений властью в регионах, должен быть сформирован именно на уровне парламентов и законодательных собраний, хотя в него необходимо включать институты судебной и контрольной власти (прежде всего, прокуратуру).

В основе этого механизма лежит институт публичной ответственности. «Речь идет не об индивидуальной ответственности, возлагаемой на каждого, кто занимает государственную должность, а об ответственности, которую он несет постольку, поскольку осуществляет функции, регулируемые конституционным и общим законодательством... Публичная ответственность предполагает, что представитель власти не вправе делать что-либо противоречащее его должностным обязанностям, но он не вправе и не делать того, что в соответствии с нормой, устанавливающей его компетенцию, вменяется ему в обязанность»[756].

Главными формами функционирования института парламентского контроля в условиях российского региона будут: парламентский контроль, осуществляемый самим парламентом, а также входящими и не входящими в его структуру органами и должностными лицами; большую роль в контексте предупреждения и разрешения различных конфликтов играет упреждающий, сопутствующий и последующий, который наименее эффективен в превентивном плане. В соответствии со сферами осуществления парламентского контроля выделяют такие институциональные формы, как контроль в области соблюдения прав и свобод человека, в социальной сфере, финансовой, в сфере обороны и безопасности и др[757].

В рамках конфликтологического анализа сущности и функционирования региональных органов публичной власти, в частности власти законодательной, необходимо отметить и положительный опыт упреждающей конфликтную ситуацию деятельности парламентов. Учитывая при этом, что институт парламентского контроля не всегда может воспрепятствовать патологическим процессам в сложный период формирования в стране социального правового государства, тем более, когда на федеральном уровне на всем протяжении

[755] Валадес Д. Контроль над властью. М., 2006. С. 176-177.

[756] Валадес Д. Указ соч. С.45.

[757] Карнилаева А.А. Теория парламентского контроля в контексте принципа разделения властей. Автореферат диссертационного исследования кандидата юридических наук. Уфа, 2002. С.25-26.

человека в субъектах Российской Федерации, Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации и уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, сотрудничества с неправительственными организациями, со средствами массовой информации, изучения общественного мнения о работе учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также разъяснение имеющих публичное значение аспектов уголовно-исполнительной политики, прав и обязанностей осужденных, их родственников и близких, публичная реакция на получившие общественный резонанс запросы и жалобы в адрес учреждений уголовно-исполнительной системы;

- принятие мер по содействию общественным наблюдательным комиссиям, в том числе рассмотрение возможности их участия в обеспечении деятельности институтов условно-досрочного освобождения, подготовке решений об изменении условий отбывания наказания и вида исправительного учреждения в качестве мер поощрения или взыскания, применяемых к осужденному;

- взаимодействие с представителями средств массовой информации в вопросах освещения мер, направленных на обеспечение надлежащих условий содержания подозреваемых, обвиняемых и осужденных, повышения престижности службы в уголовно-исполнительной системе, противодействия дискредитации ее деятельности;

- расширение практики размещения актуальной информации на официальных интернет-сайтах Федеральной службы исполнения наказаний и ее территориальных органов, а также крупных информационных агентств; повышение роли общественных советов при Федеральной службе исполнения наказаний и ее территориальных органах как координаторов взаимодействия с институтами гражданского общества и др.

В 2008 году был принят Федеральный закон «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», установивший правовые основы участия общественных объединений в общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания. Основным субъектом общественного контроля в уголовно-исполнительной системе были определены общественные наблюдательные комиссии (далее – ОНК), создаваемые в каждом субъекте РФ и действующие на постоянной основе в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания. Следует отметить, что использование правозащитной функции общественного контроля в местах принудительного содержания является отнюдь не инновацией для российской правовой системы, так как во времена существования СССР в соответствии с Основами исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик[62] предусматривалось участие общественности в исправлении и перевоспитании осужденных, а также в осуществлении общественного контроля за деятельностью учреждений и органов, исполняющих приговоры судов к

[62] См.: Об утверждении Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 11.07.1969 N 4074-VII / / Ведомости ВС СССР. 1969. № 29. Ст. 247.

лишению свободы, ссылке, высылке и исправительным работам без лишения свободы. Данный контроль институциализировался в форме наблюдательных комиссий, состоящих из депутатов Советов, представителей профсоюзных, комсомольских и других общественных организаций и коллективов трудящихся[63].

Основными задачами общественной наблюдательной комиссии в соответствии с действующим федеральным законом являются:

1) осуществление общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, в котором образована общественная наблюдательная комиссия;

2) подготовка решений в форме заключений, предложений и обращений по результатам осуществления общественного контроля;

3) содействие сотрудничеству общественных объединений, социально ориентированных некоммерческих организаций, администраций мест принудительного содержания, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных органов, осуществляющих в пределах территории субъекта Российской Федерации полномочия по обеспечению законных прав и свобод, а также условий содержания лиц, находящихся в местах принудительного содержания.

Формирование общественных наблюдательных комиссий функционально возложено на Совет Общественной палаты Российской Федерации, который устанавливает для каждого субъекта РФ численность общественной наблюдательной комиссии, в составе которой не может быть менее пяти и более сорока членов.

Правом на выдвижение кандидатур в состав общественной наблюдательной комиссии обладает общероссийское, межрегиональное или региональное общественное объединение, имеющее государственную регистрацию, осуществляющее свою деятельность не менее пяти лет со дня его создания, уставной целью или направлением деятельности которого является защита или содействие защите прав и свобод человека и гражданина. Руководящий коллегиальный орган общественного объединения может выдвинуть не более двух кандидатур в состав общественной наблюдательной комиссии. Не допускаются к выдвижению общественные объединения, которым в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 года N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" вынесено предупреждение в письменной форме о недопустимости осуществления экстремистской деятельности, в течение одного года со дня вынесения предупреждения, если оно не было признано судом незаконным, а также общественные объединения, деятельность которых приостановлена в соответствии с указанным Федеральным законом, если решение о приостановлении не было признано судом незаконным.

Формы деятельности общественной наблюдательной комиссии достаточно разнообразны и предусматривают осуществление как прямого, так и косвенного общественного контроля, включая: посещение мест

[63] См.: Об утверждении Исправительно-трудового кодекса РСФСР: Закон РСФСР от 18.12.1970 / / Ведомости ВС РСФСР. 1970. N 51. Ст. 1220.

государственной опеке, где, так сказать, у человека отняли способность управлять самим собой, в такой стране нельзя в один день изменить устаревшую систему»[752].

Трудно спорить с тем, что, переходя к реальным выборам, посттоталитарным государствам предстоит принять мажоритарную или пропорциональную избирательную систему, а возможно, и какое-то время совмещать их. Однако вряд ли можно согласиться с тем, что «в принципе более демократична пропорциональная система»[753]. Такого рода избирательная система предполагает, прежде всего, ускоренный партогенез, а формирующиеся в стране партии должны быть легитимны, отражать интересы определенных слоев населения, т.е. иметь собственную социальную базу.

В условиях же российских реалий - переходного государства и транзитивного типа общества - опыт партийного строительства является крайне небольшим, еще меньшим - опыт формирования и обеспечения многопартийной системы и идеологического многообразия, поэтому, несмотря на фиксацию соответствующих правовых институтов в Конституции РФ (ст. 1.3) и федеральных законах, наблюдается тяга к более «привычной» монопартийности. Указанный процесс со всей отчетливостью проявляется в регионах, отличающихся низкой политической активностью граждан, особого рода патриархальностью и стремлением к сохранению «проверенных временем» политико-правовых форм и институтов.

По мнению К.П. Победоносцева, выборы никоим образом не выражают волю избирателей. Представители народные не стесняются нисколько взглядами и мнениями избирателей, но руководятся собственным произвольным усмотрением или расчетом, соображаемым с тактикою противной партии... на самом деле избирают излюбленных меньшинства, иногда очень скудного, только это меньшинство представляет организованную силу, тогда как большинство, как песок, ничем не связано и потому бессильно перед кружком или партией[754].

Однако современные реалии таковы, что отказ от института выборов вообще уже невозможен. Современная стратегия усиления российских партий посредством их укрупнения, формирования органов законодательной власти в субъектах Российской Федерации в пользу пропорциональной, которая якобы более «демократична», с одной стороны, и способна «подстегнуть» развитие институтов гражданского общества, с другой - это весьма конфликтогенный шаг в дальнейшей трансформации отечественной государственности, тем более он опасен в отношении российских регионов, чьи парламенты рискуют окончательно превратиться в партийный клуб.

Вместе с тем без тесного взаимодействия региональных парламентов с институтами политической системы вопросы урегулирования разного рода возникающих конфликтов так и останутся нерешенными, что может привести и к трагическим, часто непредсказуемым публичной властью событиям.

Среди факторов, определяющих деформации институтов государственной власти и местного самоуправления, первое место занимает «сращивание» преступных группировок (нередко этнических) и властных структур

[752] Лабулэ Э. Государство и его пределы. СПб., С. 97.
[753] Теория права и государства / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1996.
[754] Победоносцев К.П. Великая ложь нашего времени / / Сочинения. СПб., 1996. С.285,288.

установлений, необходимо проанализировать содержание следующей, третьей, модели.

Местные представительные органы обладают самостоятельным мандатом, полученным от избирателей, собственными финансовыми источниками, властной компетенцией, закрепленной за ними законодательно. В итоге не только местные органы оказываются зависимыми от региональной законодательной власти (в плане установления общих принципов, финансовых субсидий, законодательного регулирования и т.д.), но и последняя попадает в определенную зависимость от местных властей при реализации своего политического и экономического курса на местах.

По сути, указанная модель схожа с моделью партнерства, изложенной выше, только в ней равноправие региональных государственных органов и институтов местного самоуправления заменено их равнозависимостью. Поэтому в конечном счете данный проект является синтетическим, объединяющим в себе элементы первой и второй моделей и способен стать ориентиром в деле совершенствования отношений государства и местного самоуправления в России, прежде всего взаимодействия органов законодательной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

При этом советский тип организации местной власти, основанный на юридическом оформлении институтов государственной власти в рамках принципа демократического централизма, доминирующем положении в обществе одной общегосударственной партии, выражал, по существу, агентскую модель[751]. Правда, деконцентрация власти в данной модели дополнялась выборностью местных представительных органов власти и их исполнительно-распорядительных органов, однако данный признак децентрализованной власти имел внешне декоративный характер. Начала действительной децентрализации сводятся на нет безальтернативностью выборов, правом отмены решений нижестоящих органов вышестоящими как по мотивам законности, так и целесообразности, иными подобными элементами избыточного централизма.

Наиболее характерным для постсоветского периода реформирования и поэтому набирающим силу, на наш взгляд, является конфликт, связанный с взаимодействием институтов гражданского общества и региональной законодательной власти, в частности с партийным строительством в субъектах Российской Федерации.

Известно, что готовые институциональные формы, не подкрепленные длительным развитием соответствующих политических практик, приживаются в конкретной национальной политической системе крайне плохо. Создание идеальной «политической машины», конструкция которой принимала бы во внимание не только требования текущей ситуации, но и особенности политической и правовой культуры общества, почти невозможно. Отсюда и неизбежность использования метода «проб и ошибок» и высокая вероятность институциональных конфликтов. В свое время Э. Лабулэ высказал свою позицию в отношении Франции, что с полным основанием можно применить сегодня и к современной России: «Без сомнения, в такой стране, как Франция, где уничтожены всякие частные организации, где гражданина приучили к

[751] Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов. М., 1986.

принудительного содержания для осуществления общественного контроля; рассмотрение предложений, заявлений и жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания, а также иных лиц, которым стало известно о нарушении прав лиц, находящихся в местах принудительного содержания; подготовку решений по результатам проведения общественного контроля, которые носят рекомендательный характер; участие в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством РФ в работе комиссий исправительных учреждений при решении вопросов о переводе осужденных из одних условий отбывания наказания в другие; проведение мероприятий (общественных обсуждений, слушаний) по вопросам своей деятельности; участие по приглашению руководителей органов исполнительной власти субъектов РФ в работе общественных советов, создаваемых при соответствующих органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации, по вопросам, относящимся к деятельности общественной наблюдательной комиссии и др.

По мнению П.Н. Кобца и К.А. Красновой перечень направлений деятельности ОНК можно расширить за счет учета мнения членов общественных наблюдательных комиссий, посещающих учреждения, исполняющие наказание в виде лишения свободы, при решении вопроса о возможности применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. По их мнению, общественная наблюдательная комиссия может дать объективное и независимое заключение о степени исправления осужденного и перспективах его ресоциализации[64].

Общественные наблюдательные комиссии при осуществлении своей деятельности находятся в тесном взаимодействии не только с администрацией мест принудительного содержания, но и с различными государственными органами и должностными лицами, а также общественными структурами. По итогам осуществления общественного контроля ОНК направляют материалы Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, уполномоченному по правам человека в соответствующем субъекте РФ, Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка, уполномоченным по правам ребенка в субъектах РФ в Общественную палату РФ, общественную палату соответствующего субъекта РФ, общественные объединения, выдвинувшие кандидатов в члены общественной наблюдательной комиссии, средства массовой информации, соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, а также в иные компетентные государственные органы или их должностным лицам.

Результаты институционализации общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания нельзя оценивать однозначно положительно, так как практическая деятельность общественных наблюдательных комиссий сопряжена с определенными проблемами, вызванными как недостатками федерального закона, так и грубыми нарушениями предписаний действующего законодательства со стороны представителей Федеральной службы исполнения наказаний и самих членов ОНК.

[64] См.: Кобец П.Н., Краснова К.А. Основные причины и условия, детерминирующие бандитизм // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. N 4. С. 5 - 12. Электронный ресурс. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

Наиболее распространенными нарушениями в данной сфере являются: препятствие со стороны руководства учреждений уголовно-исполнительной системы членам ОНК в доступе в проверяемые учреждения; сокрытие руководителями исправительных учреждений информации о фактах нарушения прав граждан и чрезвычайных происшествиях; игнорирование руководством подразделений ГУФСИН рекомендаций ОНК, вынесенных по итогам проверки исправительных учреждений.

По данным Доклада Общественной палаты РФ за 2011 г., к числу наиболее острых проблем относится то, что Постановление Правительства Российской Федерации № 3 от 14 января 2011 года «О медицинском освидетельствовании подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», по мнению членов ОНК, практически не работает. Свидетельством этого стали новые факты смертельных исходов при лечении больных (подозреваемых и обвиняемых), не представлявших опасности для общества, но содержавшихся под стражей[65].

Особую проблему также представляет недостаточное материально-техническое обеспечение деятельности ОНК, связанное с тем, что в соответствии с федеральным законом, финансирование члена ОНК осуществляется общественным объединением, выдвинувшим его кандидатуру в состав общественной наблюдательной комиссии, таким образом, оно полностью должно возмещать расходы, связанные с осуществлением полномочий своего делегата, оказывать содействие в материально-техническом и информационном обеспечении деятельности соответствующей общественной наблюдательной комиссии.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не обязаны, а только вправе оказывать финансовую, имущественную, консультационную, информационную и иную поддержку общественным наблюдательным комиссиям. Таким образом, многие комиссии, вынужденные искать транспортные средства для посещения учреждений, средства связи и т.д., оказываются в затруднительном положении при реализации возложенных на них полномочий.

В целом, контрольная деятельность общественных наблюдательных комиссий, основанная в соответствии с федеральным законом на принципах приоритета прав человека, добровольности, равноправия, объективности и законности, является важным фактором, способствующим развитию демократических основ правового государства. Однако, на наш взгляд, в перечне приведенных выше принципов отсутствует очень важный для деятельности институтов гражданского общества принцип – открытости деятельности ОНК. Поэтому его правовое закрепление в данном федеральном законе представляется необходимым вследствие актуальности проблемы повышения доверия граждан к сформированным общественным структурам. Вместе с тем, думается, что практика правового закрепления механизма общественного контроля в сфере обеспечения прав и свобод отдельных

[65] Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации (2011 г.). — М.: Общественная палата Российской Федерации, 2012. — 144 с. Электронный ресурс. Официальный сайт Общественной палаты Российской федерации. URL: http://www.oprf.ru/documents/1151/1568/?PHPSESSID=9q5d9t2uol82vgrfhha035smt4. Дата доступа 27.06.2012 г.

определенном смысле (по своей природе) является фактором центробежным. «Отмеченное противоречие, то есть единство и «борьба» центростремительной и центробежной тенденций, внутренне присуще общественному организму, изначально заложенному в природе социума, поэтому оно объективно не устранимо»[748].

Во-вторых, в самой правовой и политической природе местного самоуправления заключен постоянный конфликт с институтами государственной власти. В нем основа сохранения независимости местного самоуправления, являющегося не только институтом публичной власти, но и важнейшим элементом гражданского общества, национальной политической системы. В этом отношении интересным представляется следующее замечание А.Д. Градовского: «Разве не удостаивается всяких похвал местное общественное управление - земское или городское - если оно умеет ладить с исправником, полицмейстером или губернатором, и именно за то, что оно ладит, а не за что иное? Но если силы местных деятелей будут уходить на искусство "ладить", то кто же будет действовать?»[749].

Вместе с тем в рамках практического аспекта проблемы важно указать, что формирование партнерских отношений между институтами законодательной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления (в том числе исполнительной власти) требует величайшей культуры сторон, определенной политическо-экономической стабильности в конкретном регионе, чего в необходимой мере часто нет даже в самых развитых странах.

В целом, «модель партнерства» может и должна рассматриваться в качестве идеальной цели, полное достижение которой невозможно, но движение к которой позволяет оптимизировать реально сложившиеся взаимоотношения государственных органов центра, регионов и различных муниципальных институтов.

Вторая модель в большей степени отражает реальное положение вещей. И связано это, прежде всего с тем, что с управленческой точки зрения нельзя оценивать абсолютную самостоятельность муниципальных структур в качестве блага. Полностью автономное местное управление препятствует согласованности общенациональных усилий, создает возможность для всякого рода злоупотреблений, ведет к дроблению администрации, что отрицательно сказывается на ее эффективности. Поучителен факт, отмеченный Р. Драго: из всех стран Европы именно Англия наиболее сильно ощутила последствия эпидемии холеры 1845 года, т.к. не смогла организовать борьбу с этим бедствием в общенациональном масштабе[750].

Однако местное самоуправление утрачивает свое предназначение, не обладая самостоятельностью в рамках своих полномочий. Агентская модель дозирует степень зависимости органов местного самоуправления от органов государственной власти и не устанавливает механизма реализации такой зависимости. Она не настроена на учет местных интересов, которые с «государственной высоты» в их подлинном виде неразличимы.

В связи с тем, что описанные модели исходят из прямо противоположных

[748] Институты самоуправления: историко-правовое исследование. М., 1995. С.296.
[749] Градовский А.Д.. Начала русского государственного права // Собрание сочинений. М., 1894. Т.9.С.413
[750] Драго Р. Административная наука. М., 1982. С.400.

взаимодействия предложен А.И. Черкасовым и включает три модели:

1. «Модель партнерства» - обоснована в XIX столетии в трудах Дж.Ст. Милля. Отношения местных и центральных властей в ее рамках – это отношения партнеров и равноправных товарищей, преследующих общие цели и оказывающих необходимые услуги населению. Местное управление понимается, в первую очередь, как «органический элемент самовыражения соответствующего местного сообщества»[745].

2. «Агентская» - когда отношения между центральными и местными властями рассматриваются как отношения агента и принципала, т.е. акцент делается на главенствующей роли центра в отношениях с местным управлением (самоуправлением). При этом местные органы считаются своеобразным инструментом, посредством которого центральное правительство реализует свой политический курс на местах. Эти институты являются «всего лишь административным средством осуществления управленческих функций на местах, нацеленным не столько на обеспечение местного представительства, сколько на предоставление услуг»[746]. Государство же, выступая гарантом эффективности социально-экономической и общественной жизни и будучи призванным создавать разумные стандарты «услуг», предоставляемых гражданам, имеет полное право руководить (либо официально, легально, либо с помощью тех или иных неформальных практик и институтов) деятельностью органов местного управления.

3. В основе третьей модели взаимоотношений государственных и местных властей лежит концепция взаимозависимости государственной власти и местной - «модель взаимозависимости». Обосновывая ее, британский исследователь Р. Роде обратил внимание на то, что отношения центральных и местных органов характеризуются как некоторой степенью их независимости, так и взаимозависимостью, определяются реальным властным потенциалом сторон, находящимися в их распоряжении ресурсами (особенно финансовыми, политическими) и средствами давления. Немалую роль в этих отношениях могут сыграть личностный фактор и правильный выбор конкретной стратегии. Аналогичных позиций придерживается и другой британский ученый - Т. Бирн, отмечающий, что «в настоящее время местные органы не могут быть определены ни как агенты правительства, ни как его равноправные партнеры»[747].

Исходя из сложившейся в современной России системы политико-правовых институтов первую модель можно обозначить как идеалистическую, по крайней мере применительно к прошлому и настоящему, которая сродни теории о государстве всеобщего благоденствия. Во-первых, интересы государственных структур и местных сообществ совпадают не во всем. Противоречие государственных и местных интересов существует изначально как противоречие между целым и его частью. Государственная власть всегда, так или иначе, выступает в масштабах общества (региона) центростремительным фактором. Причем не только исполнительная, замыкающаяся на президенте республики или губернаторе, но и законодательная, имеющая представительный характер. Местное же самоуправление, напротив, в

[745] Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. М., 1998. С.115.
[746] Черкасов А.И. Указ. соч. С.116.
[747] Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. М., 1998. С.11.

категорий граждан может иметь достаточно позитивный опыт, направленный на укрепление и расширение системы конституционных гарантий правового статуса личности.

С.С. Бигазиева

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОППОЗИЦИИ В РЕШЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ НАСЕЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

По линии взаимоотношений власти и общества особый интерес представляет деятельность парламентских оппозиционных партий на региональном уровне. Именно на местном уровне лидеры региональных отделений политических партий имеют возможность проявить себя в разных сферах жизни общества, прежде всего, в решении социальных проблем населения. В этой связи, как правило, главные усилия местные отделения партий направляют на достижения жизненных интересов избирателей, на решение конкретных социальных вопросов. Однако наличие реально действующей оппозиции на региональном уровне предполагает организацию межпартийного диалога, что в свою очередь, должно способствовать выработке эффективных управленческих решений. Проблема же отсутствия такого диалога между властью и оппозицией влияет не только на эффективность функционирования политических партий, но и на эффективное достижение конкретных целей развития региона.

Анализируя региональный политический процесс, необходимо отметить, что в целом, расклад политических сил в области соответствует общероссийским тенденциям. Так, по итогам выборов депутатов в Саратовскую областную Думу четвертого созыва, состоявшихся 2 декабря 2007 г. были образованы три депутатские фракции: «Единая Россия» (26 депутатов), «Справедливая Россия» (3 депутата) и КПРФ (2 депутата)[66]. В силу имеющихся потенциальных электоральных возможностей позволило оппозиционным партиям быть представленными и в городской Думе в марте 2011 г.: КПРФ (3 депутата) и «Справедливая Россия» (1 депутат)[67]. Следует заметить, что подавляющее депутатское большинство «Единой России» не только укрепляет ее позиции в областной Думе (а также ее доминирование в муниципалитетах), но и практически предопределяет принятие решений одной политической силой. В этом отношении партия власти на сегодняшний день представляет собой неотъемлемую часть фундамента региональной политической структуры в Саратовской области. Вместе с тем, несмотря на то, что оппозиционные партии не получили ни одного поста председателя комитета в Думе, руководители фракций заняли должности заместителей председателей двух комитетов: З.М. Самсонова - комитета по социальной политике, С.Н.

[66] Фракции, депутатские группы в Саратовской областной Думе. URL: http://www.srd.ru (дата обращения: 27.06.2012).
[67] Депутаты в Саратовской городской Думе. URL: http://saratovduma.ru/deputy/ (дата обращения: 27.06.2012).

Афанасьев - комитета по Регламенту и организации работы Саратовской областной Думы[68].

Надо отметить, что вопросам создания справедливого социально-ориентированного общества, устранению социального, экономического, правового и политического неравенства особое внимание уделяют партии КПРФ и «Справедливая Россия» при наличии различных подходов в решении данных проблем.

Безусловно, большое значение имеет работа с обращениями граждан, как один из механизмов осуществления «обратной связи», что позволяет выявлять мнения жителей области по наиболее актуальным вопросам жизнедеятельности. Так, в общественную приемную депутата Саратовской областной Думы от партии «Справедливая Россия» З.М. Самсоновой в 2011 г. пришло 2627 обращений, 1979 из которых были удовлетворены, а по 822 обращениям - гражданам была оказана материальная помощь[69]. Также депутату удалось добиться выделение субсидий Балашовскому и Романовскому районам, оказана материальная помощь жителям Аркадакского района[70] и т.д.. В законотворческой деятельности депутатом З.М. Самсоновой в 2010 г. был инициирован проект федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства». Суть данной поправки заключается в том, что такое неблагоприятное метеорологическое явление как «суховей» теперь отнесено к опасным для производства сельскохозяйственной продукции природным явлениям[71]. Также депутатом подготовлен законопроект, предлагающий законодательно установить ежемесячные пособия молодым матерям, воспитывающим детей в возрасте от 1,5 до 5 лет, которые не могут посещать детские сады по причине отсутствия в них мест[72]. В целом, региональное отделение продолжает активно распространять свои агитационные материалы на улицах Саратова и районах области. Вместе с тем нарастает внутрипартийный кризис в региональном отделении, связанный, например, с передачей депутатского мандата московскому бизнесмену Парахину В.В.[73]. По утверждению А.Е.Полещикова, это привело к приостановлению его полномочий руководителя регионального отделения и выходу из партии[74].

Основными направлениями регионального отделения КПРФ стали: организационное развитие и укрепление партии в регионе, усиление влияния

[68] Фракции, депутатские группы в Саратовской областной Думе. URL: http://www.srd.ru. (дата обращения: 27.06.2012).

[69] *Городецкая И.* Настоящего депутата избиратели знают в лицо // Справедливая Россия в Саратовской области. № 37. 2012. С.3.

[70] Там же. С.3.

[71] Доклад Саратовской областной Думы. Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2010 году. Саратов. 2011. С.50.

[72] *Городецкая И.* Настоящего депутата избиратели знают в лицо // Справедливая Россия в Саратовской области. № 37. 2012. С.3.

[73] Открытое письмо лидеру политической партии «Справедливая Россия» Миронову С.М.// Глобус. 2011. № 45. С.3. Между тем, по официальным данным представитель от партии «СР» Владимир Парахин занимает третье место среди госдепов-саратовцев по количеству внесенных законодательных инициатив. См.: В тройке лидеров// Справедливая Россия в Саратовской области. № 38. 2012. С.1.

[74] *Зернаков А.* В ожидании рок-н-ролла// Взгляд. №1. 2012. С.3; *Патра С.* Дрим-тим-тирим// Репортер. №31. С.18.

фонды, иные общественные организации.

Этот подход, во-первых, соответствует представительной природе законодательной власти как демократических структур, во-вторых, в полной мере отвечает принципам народовластия, обозначенным в Конституции РФ (ч. 2 ст. 3), а также конституциям и уставам субъектов РФ, в-третьих, обусловлен установками правового государства, формирующегося в стране демократического режима, в рамках которого реализуется принцип взаимной ответственности власти и народа за стабильность и эффективность функционирования институтов управления от местных до федеральных, развитие важнейших сфер жизнедеятельности (экономической, социальной, правоохранительной и др.). Любой конфликт является показателем в той или иной мере серьезных институциональных деформаций, имеющих как закономерный, так и случайный характер (какие-либо субъективные причины). Исправление же обнаруженных искажений должно осуществляться «сверху» и «снизу».

Наиболее острый конфликт в российских регионах связан с началом постсоветского государственного и муниципально-правового строительства, в частности с борьбой «ельцинских» губернаторов с Советами, высокий статус которых был обусловлен известными процессами «департизации» и борьбой и коммунистическим руководством областей, краев, городов, (автономных) республик и округов России. В период 1990-1991 гг. Советы превратились в региональную законодательную власть и пытались задействовать рычаги парламентского контроля за исполнительной властью (хотя в ряде субъектов Федерации элементы этого контроля пытались распространить и на институты судебной власти).

Конфликт же между губернаторами и законодательными собраниями выступал следующей фазой в развитии конфликтогенных процессов в постсоветских регионах, оказался крупным фактором внутрирегиональной нестабильности в 1992-1997 гг. Его развитие вызвано утверждением губернаторов в роли «хозяина региона», причем с полномочиями, превышающими объем властных функций первых секретарей. Этот тип конфликтности имел как «взлеты», так и «падения», а по мере обретения важнейших элементов устойчивого развития в постсоветской государственности в системе отношений между разными ветвями региональной публичной власти после 1997 года наступила относительная стабилизация. Одним из факторов, определивших ее, стали те изменения, которые произошли в отечественной правовой системе, правовых системах субъектов РФ (например, принятие Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и др.), благодаря которым произошла отмеченная выше «юридизация» проблемы взаимоотношений институтов законодательной и исполнительной власти (прежде всего, главы субъекта РФ) региона как эффективный способ преодоления существовавшего в первой половине 90-х годов прошлого века конфликтного политико-правового поля.

Взаимоотношения органов государственной власти и органов местного самоуправления в постсоветский период, также весьма разнообразны и неоднозначны. В частности, один из вариантов классификации такого

категория не государственных или публичных интересов, а точнее, национальных или национально-государственных. Хотя с подобной точкой зрения соглашаются не все исследователи. Одни ученые отождествляют национальные интересы с государственными[743], другие же – полагают, что применительно к России нельзя вести речь о национальных интересах, т.к. существуют только государственные[744]. На наш взгляд, вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что Российская Федерация в настоящее время не является национальным государством, поскольку в стране еще не вполне сложились институты гражданского общества. Национальное государство имеет свою систему существенных признаков, которые должны преломляться в цивилизационной и геополитической конкретике, учитывать историко-культурную и этническую (возможно, полиэтническую) идентичность государства.

Необходимо подчеркнуть, что не только институты гражданского общества формируют национальные интересы. В данном процессе немаловажную роль играет и государство. Поэтому в Российской Федерации национальные интересы не только присутствуют, но и приобретают в последнее время все большую актуальность.

Анализируя современное состояние экономической системы государства и в целом социально-политическую ситуацию в обществе, мы приходим к выводу о том, что одним из направлений конституционно-правового регулирования социально-экономических отношений должно стать не только усиленное внимание к публичным интересам, но и переоценка роли и места публичной собственности при реализации национального интереса в развитии российской государственности.

Л.А. Тхабисимова

РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Сам по себе федерализм не обеспечивает общественное благополучие, порядок и социальную гармонию, но благодаря его сущностным чертам, одной из которых является объединяющее начало, возможность разрешать противоречия ненасильственными, правовыми мерами вполне осуществима.

Понимание сущности конфликта в федеративной политико-правовой системе, стремление управлять конфликтными ситуациями с помощью имеющих место институтов публичной власти и, прежде всего, в субъектах постсоветской России, в которых можно обеспечить в значительной мере более оперативную реакцию на те или иные взрывоопасные ситуации, предполагает создание механизма взаимодействия институтов законодательной власти и других институтов национальной политической системы, в первую очередь институтов муниципальной власти (местного самоуправления), а также таких институтов гражданского общества, как политические партии, движения,

[743] См., например: Политические исследования. 1995. № 1. С. 114.
[744] См.: Там же. С. 101.

партии в различных социальных слоях и группах населения, организация массового движения трудящихся за смену социально-экономического курса правящего режима, активное развитие собственного информационного поля.

Однако, анализируя деятельность регионального отделения КПРФ можно сказать о том, что главными направлениями работы думской фракции стало социальная и правовая защита населения области. Так, фракцией было подготовлено и внесено в областную Думу около 20 законодательных инициатив. Среди них: «О внесении изменений в статью 1 Закона Саратовской области «О потребительской корзине в целом по Саратовской области», О внесении изменения в статью 2 Закона Саратовской области «О доплате к пенсии гражданам, имеющим особые заслуги перед Саратовской областью», О внесении изменения в статью 1 Закона Саратовской области «О ежемесячном пособии на ребенка гражданам, проживающим на территории Саратовской области», «О наказах избирателей и обращениях граждан» и др[75]. Также одна из недавних инициатив «О внесении изменений в Закон Саратовской области «О выборах депутатов Саратовской областной Думы» была отклонена в связи тем, что комитет Саратовской областной Думы по государственному строительству не поддержал данный проект закона,т.к. он не достаточно аргументирован[76]. Впрочем, анализ законодательных инициатив, вносимых фракцией свидетельствует о том, что практически ни одна из поправок не была принята.

Еще одним политическим игроком является региональное отделение партии ЛДПР, хотя и не представлено в региональном парламенте. Основные усилия регионального отделения направлены на увеличение численности рядов партии и распространение ее идей среди жителей области. В социальной сфере партия предлагает сохранить бесплатные медицинскую помощь, все бесплатные формы медицинских услуг[77], что является весьма многообещающим лозунгом. Вместе с тем, партия ведет активную агитационную работу, проводит публичные акции, например, против неоправданно высоких цен на бензин[78], реализует проекты «Гдесвалка.рф.», «Кузница кадров» и др.

В целом можно отметить, что деятельность оппозиционных партий в решении проблем жителей области пока остается на достаточно низком уровне. С одной стороны, это во многом связано с проблемами внутрипартийного порядка: ограниченность в финансовых и кадровых ресурсах, неспособность предложить конструктивные решения насущных проблем населения. С другой стороны, власть достаточно слабо реагирует на сигналы оппозиционных партий, порой игнорируя законотворческие инициативы последних. Характерной особенностью деятельности оппозиции

[75] Отчет фракции КПРФ в Саратовской областной Думе за период с 12 декабря 2007 года по 20 марта 2012 года. URL: http://kprf.ru/dep/105691.html (дата обращения: 27.06.2012).
[76] Основные законодательные инициативы фракции КПРФ в Сараовской областной Думе. Саратов. 2012.; Законодательная деятельность областной Думы в мае 2012 года. URL: http://www.srd.ru/documents/aboutwork/rbt052012.pdf (дата обращения: 27.06.2012); *Курочкина Т.* Избирательная схема. // Неделя области. 2012. №30. С.2.
[77] Ищенко А. ЛДПР готова управлять сраной. // ЛДПР в Саратове. 2011. №7. С.1.
[78] ЛДПР «пошумела» у «Лукойла». // ЛДПР в Саратове. 2012. №5. С.3.

является ее акцент на популистских акциях, что связано с отсутствием реальных рычагов влияния на власть.

К данному моменту сложился ряд проблемных аспектов в деятельности парламентских оппозиционных партий в системе взаимодействия власти и общества в регионе, следующими из которых являются: 1. Отсутствие диалога власти и оппозиции, обусловленное нежеланием власти видеть в оппозиции равноправного субъекта в принятии политических решений. 2. Малоэффективная деятельность оппозиции на уровне региональных отделений партий в аккумулировании и артикуляции интересов социальных групп перед органами власти. Нередко в деятельности оппозиционных партий большее внимание сосредотачивается на проведении акций протеста, митингов и пикетов вместо реального решения проблем населения правовыми методами. 3. Слабая реальная деятельность оппозиционных партий в интересах жителей области. В данном случае, отличительной особенностью деятельности оппозиции является ее весьма нестабильный характер, поскольку она активна в ходе избирательных кампаний и угасает после ее завершения.

Таким образом, представляется, что для того, чтобы парламентские оппозиционные партии стали равноправными партнерами в политической жизни региона необходимо следовать простым и очевидным правилам. Во-первых, это налаживание обратной связи как с обществом, так и с властью. Как показывает мировой опыт, недооценка и игнорирование мнения оппозиции может привести к обострению протестного потенциала и неконвенциональному участию оппозиции в политической жизни, что чревато для политической системы как на федеральном, так и на региональном уровне. Во-вторых, оппозиции необходимо поддерживать связь с властью, транслировать сигналы, исходящие из общества во власть, выступая при этом связующим звеном между властью и обществом. При этом важным условием эффективного функционирования оппозиции является ее устойчивая связь с обществом и конструктивное взаимодействие с властью в интересах жителей области. Данная работа должна носить системный характер.

Именно такой подход, на наш взгляд, позволяет говорить о безусловной необходимости обеспечения консенсуса власти, оппозиции и общества в целом.

В.Е. Бондаренко

КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Уголовно-правовая охрана, выступая в качестве одной из задач уголовного закона, должна характеризоваться определенной результативностью, эффективностью, без установления которой смысл формирования уголовно-правовых задач полностью утрачивается.

Эффективность права является одной из центральных теоретико-правовых отраслевых и межотраслевых проблем современного правоведения. Данный вопрос стоит с момента появления юридической науки и актуален на сегодняшний день. Дело в том, что в юридической науке нет единого подхода к определению понятия «эффективности правовых норм» или «эффективности

реализации целей в общественных отношениях”[737].

В юридической литературе существует два способа использования категории “интерес”. В первом случае он связан прежде всего с субъективными правами индивидуума. Другое направление применения данной категории является социологическим. Так, А.В. Венедиктов дал определение права собственности как права “индивида или коллектива использовать средства и продукты производства”[738], что в полной мере соответствует современному гражданскому законодательству. Часть 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации декларирует: “Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе”[739].

Зачастую “интерес” исследуется в связи с отдельными субъектами права, но ученые применяют и понятия “интересы социальных групп, коллективов”. Наибольшее распространение среди них получило понятие “классовые интересы”. Все вышеназванные дефиниции целесообразно объединить в рамках категории “публичный интерес”. Однако в советской юридической литературе такое словосочетание не использовалось, а слово интерес употреблялось с синонимами общественный, социальный, государственный.

Ю.А. Тихомиров трактует публичный интерес как “признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития”[740]. Вместе с тем публичный интерес нельзя характеризовать только как интерес государства, отделенный от интересов гражданина и общества в целом. Публичный интерес – это общенациональный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе.

М.И. Васильева интерпретирует публичный интерес как государственные интересы в той их части, которая отражает интересы общества в целом, и как общественные интересы, понимаемые как интересы гражданского общества, что соответствует уровню их познания и обеспечивается правовой защитой[741]. Это позволяет рассматривать данную категорию как интерес больших социальных групп. Публичный интерес связывают и со сферой государственной власти, с потребностями общества, признаваемыми правом, которые должны обеспечиваться институтами гражданского общества. Публичный интерес можно также трактовать как потребности государственно оформленного общества (народа, нации) всего социума государства или отдельных его частей, конституционно закрепленные, имеющие правовые формы[742].

В период радикальных преобразований, которым подвержены современная российская государственность в целом и в отечественная экономическая система в частности, более актуальной представляется

[737]Михайлов С.В. Интерес как общественная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 88.

[738] Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 34.

[739] Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ от 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

[740] Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

[741] См.: Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. С. 64.

[742] См.: Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности. М., 2004. С. 36.

защиты народного достояния на первый план выступает не государство, а нация или народ, проживающие на соответствующей территории[733].

Исходя из этого национальное достояние можно понимать и как совокупность наиболее значимых общественных благ. Б.С. Эбзеев, в частности, отмечает, что "именно в силу природы лесного фонда как публичного достояния многонационального народа России лесной фонд является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим"[734]. В то же время национальное достояние представляет собой те объекты, права, ресурсы, которые народ (нация, население, общество) оставляет за собой, не передавая свои полномочия государственно-властным образованиям.

Положительным примером в этой сфере можно считать закон Эстонской Республики "О вещном праве" 1993 года, в котором закреплено деление вещей на всеобщие, публичные и частные. Всеобщей может быть та вещь, которая по своей природе не может относиться к чьей-либо собственности, а может использоваться всяким так, как пользуются воздухом или морем. К публичным вещам могут относиться те материальные объекты, которые относятся к государственной или муниципальной собственности и используются так, как, например, внутренние моря, улицы, площади, парки и т.д. Правовым последствием подобного законодательного закрепления является прежде всего исключение публичных и всеобщих вещей из гражданского оборота[735].

Таким образом, понятие "публичная собственность" обладает глубоким качественным содержанием и означает отношения господства над принадлежащим сообществу, нации или государству каким-либо имущественным комплексом, предназначенным для удовлетворения публичных интересов. Право публичной собственности – это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению государственной и муниципальной собственностью и "национальным достоянием многонационального народа России" в целях удовлетворения публичных интересов.

Определение природы, содержания и вида публичного интереса, а также границ его распространения выступает необходимым условием познания качеств публичной собственности.

Сам термин "интерес" – психолого-социологический, поэтому "сущностью интереса является общественное отношение, опосредующее выгодное, оптимальное удовлетворение потребности, определяющее общие условия и средства ее удовлетворения"[736]. Исходя из этого многие исследователи ведут речь об отождествлении интереса и потребности. Так, С.В. Михайлов рассматривает интерес как "потребность субъекта, имеющую общественный характер и проявляющуюся в деятельности по созданию и

[733] См.: Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности. М., 2004. С. 45.

[734] Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2 т. Т. 1. Государственная власть. Местное самоуправление. М., 2001. С. 394–395.

[735] См.: Павлов П. Ограничение прав на природные ресурсы // Российская юстиция. 1999. № 8. С. 33.

[736] Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 20.

правовых средств», нет единых критериев, достаточных для определения самой эффективности права.

Исследование необходимо начинать с определения семантики понятия.

Словарь русского языка под эффектом понимает «действие, производимое чем-нибудь, следствие чего-нибудь (книжн.)»; «эффективный – дающий эффект, действенный (книжн.)»[79]. Можно заметить, что с точки зрения филологии понятие эффективность характеризуется через действие и следствие. Таким образом, с первого взгляда, можно вести речь о существовании двух стадий самой эффективности: действия / действий чего-либо и следствии этого действия / действий. Такая позиция характеризует «классический» функционально-целевой подход к понятию эффективности: между действием и следствием должен пройти определенный период времени. В такой ситуации при измерении какого-либо явления можно столкнуться с рядом трудностей: во-первых, из-за существования разных темпоральных параметров (один характеризует отрезок времени, необходимый для достижения задуманного результата, другой позволит сравнить непосредственно эффективность во времени, чтобы определять ее показатель), во-вторых, такой подход к определению рассматриваемой категории затруднит выявление причин отрицательной эффективности (неэффективности) конкретного явления из-за отсутствия системы компонентов, которые ее определяют, в-третьих, при рассмотрении эффективности с позиции «действие – задуманный результат», возникают проблемы, касающиеся учета субъективных и иных факторов (например, эффективность нормативных актов зависит не только от качества самого акта, но и от принятия и исполнения, соблюдения его правоисполнителем). На наш взгляд, стоит вести речь не о стадиях эффективности, а о качественной совокупности составляющих ее компонентов. В этом смысле правильнее говорить о совокупности заранее установленных критериев. Тогда в широком смысле *эффективность* можно представить как соответствующую действительности качественную совокупность заранее установленных критериев.

Проанализировав и сформулировав понятие «эффективности», необходимо перейти к изучению и разработке эффективности уголовно-правовой охраны.

Прежде всего, под *уголовно-правовой охраной* необходимо понимать действие уголовного закона в режиме целостности обозначенных объектов, который обеспечивается реализацией правовых статусов субъектов охраны посредством осуществления контроля за исполнением обязанности воздерживаться от совершения преступления.Под эффективностью уголовно-правовой охраны считается возможным понимать качественную совокупность заранее установленных критериев, которые образуют и обеспечивают уголовно-правовую охрану.

На наш взгляд, чтобы избежать противоречий в определении конкретных форм реализации права при определении эффективности уголовно-правовой охраны, необходимо выделить ее уровни. На каждом из уровней необходимо разработать систему критериев. Исходя из всего вышесказанного, предлагается выделить 3 уровня эффективности уголовно-

[79] Ожегов С.И. Словарь русского языка. 20-е изд. М., 1989. С. 745.

правовой охраны: 1.Законодательный; 2. Правоисполнительный; 3.Правоприменительный.

Именно такая структура отражает полный цикл действия уголовно-правовой охраны. Начало ее действия связано с моментом возникновения обязанности правоисполнителя воздерживаться от совершения преступления посредством неперсонифицированной угрозы наказанием и заканчивается вступлением в законную силу обвинительного приговора суда.

Первым выступает законодательный уровень. Именно на этом уровне решается вопрос о начале действия уголовно-правовой охраны. Ее установление связано с криминализацией. Основанием криминализации выступает общественная опасность деяния и невозможность урегулировать его при помощи других правовых средств. «Лишь то деяние может быть правомерно криминализировано, общественная опасность которого достаточно (с точки зрения уголовного права) высока»[80]. В.Н. Кудрявцев в то же время отмечал, что криминализация не должна проводиться, если борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна при помощи иных, более мягких мер[81]. Разделяя данную позицию, отметим лишь, что речь должна идти не об эффективной возможности борьбы другими средствами, а о наличии таковой. Ведь только когда не будет возможности урегулировать деяние, пусть и общественно опасное, всеми существующими правовыми средствами, необходимо говорить об уголовно-правовой охране, которая в таком случае будет эффективной. Задача состоит в том, чтобы, руководствуясь общенациональными интересами, правильно оценить условия жизни общества на конкретном этапе и решить, какие общественно опасные деяния следует признавать преступными. Весьма важным моментом, на наш взгляд, является возможность доказывания деяния в процессуальном и криминалистическом аспектах (ярким примером является ч. 1 ст. 171 УК РФ "Незаконное предпринимательство. Предпринимательство на то и осуществляется незаконно, чтобы не вести каких-либо учетов хозяйственно-финансовой деятельности. Как следствие, значительная трудность установления такого необходимого признака объективной стороны, как извлечение дохода в крупном размере, если оно не носит одномоментного характера). Таким образом, на законодательном уровне критериями эффективности выступает качественная и продуманная криминализация и объективная невозможность урегулировать деяние другими правовыми средствами и наличие свойства деяния оставлять следы, для осуществления возможности доказывания.

Следующим уровнем выступает исполнительный. После начала действия возложенной обязанности воздерживаться от совершения преступления под угрозой уголовного наказания (вступление в силу уголовного закона), речь идет об ее реализации со стороны правоисполнителей. Вступивший в силу уголовный закон возлагает такого рода обязанность на тех граждан, которые достигли к этому времени определенного возраста, являются вменяемыми, а применительно к целому ряду составов преступлений обладают особым статусом (занимают определенную должность, осуществляют определенную

[80] Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. М., 1982. С. 216.

[81] См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В Наумова. М., 2001. С. 22.

достояния", в рамках которого приемлемы категории "публичное достояние" и "государственное имущество". Первое из них, рассматриваемое как собственность государства, предназначено для удовлетворения публичных интересов, а второе – требуется для заключения гражданско-правовых сделок.

В то же время понятие "национальное достояние" традиционно вызывает сомнения у многих юристов. Например, Е.А. Суханов называет его бессодержательной декларацией[730].

В советское время к народному достоянию относили землю и природные ресурсы, шедевры культуры, воздушное пространство, общедоступные места отдыха и т.д.

Данный термин используется и в современной России. Так, Конституционный Суд Российской Федерации по делу от 9 января 1998 г. № 1-П о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации признал, что "лесной фонд – ввиду его жизненно важной многофункциональной роли и значимости для общества в целом, необходимости обеспечения устойчивого развития, а также рационального использования этого природного ресурса в интересах Российской Федерации и ее субъектов – представляет собой публичное достояние многонационального народа России и как таковой является федеральной собственностью особого рода и имеет специальный правовой режим"[731].

В "Доктрине информационной безопасности Российской Федерации", утвержденной Указом Президента РФ от 9 сентября 2000 г., провозглашается, что основным направлением обеспечения информационной безопасности Российской Федерации в сфере духовной жизни является, в частности, "рациональное использование накопленных обществом информационных ресурсов, составляющих национальное достояние".

Достаточно частое употребление в отечественном законодательстве данной категории вызывает вопрос о правовом статусе "народного достояния", в связи с чем существует несколько точек зрения.

В частности, некоторые ученые приходят к выводу о том, что объекты народного достояния не могут считаться объектами собственности, ссылаясь на экономический характер собственности, а поскольку они не участвуют в имущественных отношениях, то и не могут регулироваться институтом собственности[732].

На наш взгляд, эта позиция в корне не верна. Объекты "народного достояния", находясь вне гражданского оборота, активно участвуют в экономических отношениях, например, связанных с распределением материальных объектов между Федерацией и ее субъектами.

Кто же является собственником народного достояния? Традиционно принято считать, что государство. Однако само название этой категории содержит в себе однозначный ответ на данный вопрос. Можно согласиться с исследователями, полагающими, что в отношениях по поводу регулирования и

[730] См.: Суханов Е.А. Право собственности и иные вещные права в России // Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 56.

[731] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 г. № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 3. Ст. 429; Ведомости Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 2.

[732] См.: Управление государственной собственностью / Под ред. В.И. Кошкина. М., 2002. С. 47.

Некоторое упоминание о публичном характере государственной собственности содержится в п. 1 ст. 126 ГК РФ, согласно которому "Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности". Можно предположить, что к последней категории имущества, т.е. находящегося "только в государственной или муниципальной собственности", законодатель склонен относить те материальные объекты, которые необходимы в целях удовлетворения публичных интересов. Однако данное положение в этом нормативно-правовом акте в полной мере не раскрывается.

Таким образом, в настоящее время практически отсутствует конституционное и иное законодательное закрепление публичного характера государственной собственности. Наряду с этим чрезмерное внимание уделяется равному правовому статусу государственной, муниципальной, частной и иным формам собственности. Очевидно, что государство на любом историческом этапе обладает особым, по сравнению с иными субъектами, правовым статусом, заключающимся прежде всего в удовлетворении публичных интересов. Отсюда целевое назначение государственной собственности должно состоять в материальном обеспечении реализации подобных полномочий государства. Участие же имущества, находящегося в государственной собственности, в гражданско-правовом обороте должно быть исключением (в отличие от частной собственности), а не правилом, иначе государственная собственность приобретает не свойственное ей качество.

Необходимо учитывать, что главная цель государства – не участие в гражданском обороте, а защита и удовлетворение публичных интересов соответствующего социума, что ни в Конституции, ни в ГК РФ, ни в других законодательных актах своего отражения не находит.

Отсутствие четкости в позиции законодателя касательно публичного характера собственности, а также закрепление на конституционном уровне "равной" правовой защиты всех форм собственности, в том числе и государственной, и частной могут быть объяснимы как эмоциональная реакция на социалистические отношения, в идеале не свойственная законодателю.

Законодательное игнорирование понятия "публичная собственность", в первую очередь, сказалось на правоприменительной практике, поскольку не определены четкие критерии и принципы в разграничении государственной собственности, предназначенной для участия в гражданско-правовом обороте, и государственного имущества, необходимого для осуществления непосредственно публичных функций.

При этом ряд авторов вообще расценивают термины "публичная собственность" и "государственная собственность" как одинаково неудачные[729]. Поэтому, по их мнению, необходим новый институт – "право публичного

[729] См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 164.

деятельность). Только при наличии этих качеств на правоисполнителя возлагается названная уголовно-правовая обязанность. Наряду с обязанностью статус правоисполнителя определяют права. Использование норм права в уголовном праве обладает определенной спецификой. Речь идет о случаях использования правоисполнителем предоставленных ему законом прав (ст. ст. 37-39, 41 УК РФ), либо нахождения его в определенной ситуации (ст. ст. 40, 42 УК РФ). Стоит согласиться с позицией Е.В. Кобзевой, полагающей, что обстоятельства, исключающие преступность деяния - это «…предусмотренные уголовным законом условия реализации социально полезного и целесообразного поведения человека, исключающие в совокупности общественную опасность, виновность, уголовную противоправность и наказуемость деяния, которое явилось следствием указанного поведения и формально подпадает под признаки конкретного состава преступления»[82]. Таким образом, критериями исполнительного уровня эффективности уголовно-правовой охраны выступают: во-первых, понимание и принятие возложенной уголовно-правовой обязанности воздерживаться от совершения преступления, которое выражается в ее исполнении, а, во-вторых, использование права строго в рамках, установленных и определенных уголовным законом.

Третий уровень связан непосредственно с активной ролью компетентных государственных органов. В юридической литературе отмечается, что «право применяют лишь те структуры, должностные лица, которые имеют властные полномочия»[83]. При исполнении уголовно-правовой обязанности воздерживаться от совершения преступления возникают ситуации, в которых необходимо отграничить преступное и правомерное поведение граждан путем расследования и вынесения специального правового акта об отсутствии или наличии в деятельности лица состава преступления. Государство для этого возлагает на правоприменителя обязанность осуществлять уголовно-правовой контроль. При этом реализация работниками правоохранительных органов своих обязанностей по контролю не должна нарушать прав, законных интересов, свобод граждан, как тех, которые подвергаются проверке, так и других лиц, что предполагает осуществление контроля в строгом соблюдении не только нормативных правовых актов, но и руководящих принципов российского уголовного права. Из этого требования также вытекает обязанность правильной квалификации содеянного и возложения уголовной ответственности в соответствующем объеме. Только при соблюдении этих требований вынесенные в процессе контроля правовые акты будут законными и справедливыми. Контроль, осуществляемый в рамках уголовно-процессуального законодательства, прекращается с момента освобождения лица от уголовной ответственности либо с момента вынесения и вступления в силу приговора суда. Когда приговор суда обвинительный и вступил в силу, то преступление совершено, охраняемому объекту причинён вред, следовательно, охрана не была должным образом обеспечена и оказалась неэффективной. Таким образом, на правоприменительном уровне можно выделить следующие

[82] Уголовное право России: Курс лекций в 6 т. / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. (автор главы Е.В. Кобзева) Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. Т. 2.С. 565.

[83] Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. С. 431.

критерии: во-первых, реализация уголовного закона при неукоснительном соблюдении принципов уголовного права и требований нормативных актов, во-вторых, осуществление контроля во всех случаях обнаружения признаков преступления. К обязанностям правоприменителя относится и признание лица потерпевшим, а также в установленных законодательством случаях осуществление реабилитации лица.

Эффективность уголовно-правовой охраны образуется совокупностью вышеперечисленных критериев всех уровней на определенной территории в определенный период времени. При вступлении в силу обвинительного приговора суда необходимо говорить о неэффективности уголовно-правовой охраны, что служит основанием анализа каждого из уровней в целях выявления и устранения ее причин.

М.К. Борисова

ЭЛЕКТОРАЛЬНЫЕ ЦИКЛЫ КАК ФАКТОР ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Электоральные циклы в своей схематической завершенности могут рассматриваться не только в контексте отражения характера избирательной системы, степени демократичности института выборов, результата конкретных предвыборных кампаний, но и в контексте связи политики и экономики в целом. Давление фактора конкуренции в ходе выборов на предвыборные программы и обещания политиков и лидеров партий несет в себе не только положительные начала, но и существенные проблемы. На них обращали внимание еще древнегреческие мыслители, когда оценивали демократию как «неправильную» форму правления, в результате которой к власти приходят демагоги и популисты, прокладывая дорогу через охлократию к тирании.

Многие современные исследователи цикличности общественно-политических и социально-экономических процессов указывают на определенную статистическую закономерность роста социальных расходов в период предвыборных кампаний и последующее снижение социально-экономических показателей в период после выборов. Как показал анализ литературы, данное направление изучения взаимосвязи экономической и политической жизни в российской политической науке представлено недостаточно. Большая часть исследователей проблемы цикличности акцент делают на выявлении алгоритма колебаний России от реформ к контрреформам и причин «абортивности» модернизационных процессов и т.н. эффекта «колеи» развития российского общества (В.А. Мау, Р.М. Нуреев, Ю.В. Латов, Э.С. Кульпин, Б.В. Межуев, Э.И. Паин, А.Н. Олейник, Ю.С. Пивоваров, А.И. Фурсов, Ю.В. Яковец, и др.). Конкретные электоральные циклы, чаще всего рассматриваются именно в таком контексте. Нам представляется целесообразным расширить исследовательское поле циклической зависимости политических и экономических процессов до уровня конкретных общефедеральных и региональных предвыборных кампаний.

На уровне макроанализа перспективным представляется выявление воздействия различных экономических циклов на политическую деятельность

"разграничение государственной собственности".

Подобные формулировки используются и применительно к органам государственной власти. Так, согласно ст. 114 Конституции РФ Правительство Российской Федерации "осуществляет управление федеральной собственностью".

Таким образом, в вышеприведенных конституционных положениях не только не прослеживается никакой связи между государственной собственностью и осуществлением публичных функций, удовлетворением публичных интересов, но и вообще отсутствует понятие публичной собственности.

Между тем включение данной категории в конституцию государства переходного этапа желательно. Это позволило бы структурировать отношения собственности в целом и государственной (публичной) в особенности, а также в некоторой степени уменьшить противоречия между правовыми статусами государственной и частной формами собственности.

В этой связи положительным примером может служить опыт болгарского конституционного законодателя, который не только декларирует положения о равной защите законом и равных возможностях развития всех форм собственности с их перечислением, но и устанавливает, что "собственность может быть частной и публичной", а "режим объектов государственной и общинной собственности определяется законом"[726].

Тем самым был урегулирован вопрос о статусе имущества, без которого удовлетворение публичных интересов невозможно, как и остального имущества, находящегося также в государственной собственности, но предназначенного для осуществления гражданско-правового оборота. Подобная модель применяется и к муниципальной собственности, выступающей разновидностью публичной собственности[727].

Хотя отсутствие конституционного закрепления институтов публичной собственности не является основным препятствием для законодательного регулирования и защиты данного понятия, в настоящее время концептуальная неразработанность юридической конструкции публичной собственности отразилась и на содержании Гражданского кодекса РФ.

Так, в главе 5 ГК РФ "Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством"[728] особый акцент сделан на уравновешивании разных форм собственности. Кроме того, в этой главе не разграничен правовой статус имущества, находящегося в государственной собственности и необходимого в публичных интересах, и имущества, которое может быть введено в гражданско-правовой оборот.

Например, ст. 124 ГК РФ устанавливает, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования "выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами".

---

[726] Конституции государств Европы: В 3 т. М., 2001. Т. 1. С. 396.

[727] См.: Андреева Г.Н. Муниципальная собственность в современных конституциях зарубежных стран // Местное право. 2002. № 9–10. С. 42–43.

[728] Гражданский кодекс РФ // Собрание законодательства РФ от 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

2. Господство и распоряжение публичной собственности имеет характер "социального служения"; господство же над предметами частной собственности применяется в хозяйственной сфере.

3. Публичные собственники находятся в "межвластных" отношениях; частные собственники по отношению друг к другу являются "свободными и равными"[724].

Подводя предварительные итоги, можно констатировать, что "публичная собственность" в отечественной литературе используется в основном как комплексный термин, объединяющий государственную и муниципальную формы собственности. Однако полноценного определения "публичной собственности", закрепленного нормативно, в настоящее время не существует.

Практика законодательного регулирования государственной собственности в Российской Федерации базируется не на концепции публичной собственности, да и вообще не на какой-либо теории, что и является, на наш взгляд, одной из причин некоторых системных проблем законодательства.

В Конституции РФ публичный характер государственной собственности не получил четкого выражения. Это, прежде всего, объясняется желанием предотвратить возрождение советской модели доминирования государственной собственности, а также попыткой зарождения и реализации режима частной собственности.

Указанные обстоятельства и обусловили особенности конституционного регулирования государственной собственности. В главе 1 Конституции РФ, содержащей основополагающие положения, государственная собственность упоминается не в связи с государством, его органами или выполнением каких-либо публичных функций, а по поводу признания и защиты "равным образом" частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Такая формулировка исключает акцент на публичном характере государственной собственности.

В части 1 ст. 9 Конституции РФ устанавливается, что "земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории"[725]. На первый взгляд, конституционный законодатель в этом положении декларирует публичный интерес социума. Но, согласно ч. 2 ст. 9 "земля и природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности". Очевидно, что цель данного положения скорее заключается в создании конституционных основ правовой защиты земли и других природных ресурсов, чем в закреплении публичного характера данных объектов.

Не получила четкой фиксации публичная собственность и в гл. 3 Конституции РФ "Федеративное устройство", непосредственно регулирующей вопросы, касающиеся положения государства, тогда как в ст. 71 содержится лишь указание на то, что в ведении Российской Федерации находится "федеральная собственность и управление ею", а в ст. 72 – что к сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов относится

[724] Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 217.

[725] Конституция Российской Федерации / / Российская газета. 1993. 25 декабря.

представителей властных структур и основных оппозиционных партий. Методологическая сложность заключается в том, что значительная часть данных экономических циклов не проявляется очевидно и по их поводу постоянно идут дискуссии среди экономистов («циклы Китчина», «ритмы Кузнеца», длинные волны (большие циклы) Кондратьева, «деловые циклы», и др). В свою очередь представляет интерес и социальную значимость исследование воздействия политических циклов на экономику в контексте использования государственных регулятивных инструментов для снижения последствий экономических кризисов и стимулирования производства и потребления в период рецессии.

Одним из направлений целесообразно выделить анализ экономической составляющей программ различных политических партий и программ отдельных кандидатов на предмет их соотнесения с последующей деятельностью депутатского корпуса. Одна из проблем такого анализа заключается в сложности выявления степени реализации предвыборных обещаний в процессе парламентской деятельности. Обусловлено это тем, что даже партийная фракция, имеющая большинство в парламенте, всегда находит «объективные» обстоятельства, объясняющие избирателям причины отклонения от продекларированных в ходе избирательной кампании обязательств перед своими избирателями.

Одним из перспективных направлений изучения проблем циклической взаимосвязи экономики и политики, позволяющим в определенной степени преодолеть указанные трудности, на наш взгляд, является использование корреляционного метода Браве-Пирсона для анализа зависимости отдельных статей бюджета Российской Федерации от электорального цикла.

Полученные коэффициенты корреляции могут стать одними из достаточно надежных показателей, которые позволят заложить основу для объективных и научно обоснованных оценок эффективности действующих властных структур различных уровней.

Несмотря на то, что выявляемая корреляционная связь является вероятностной и не объясняет причинных связей между переменными, она позволяет установить силу этих связей и их значимость. Кроме того, корреляционный анализ позволяет выявить те факторы, которые сильнее всего коррелируют с изучаемыми признаками.

Подобный подход вполне применим и для анализа социально-экономической ситуации отдельных регионов, для выявления зависимости предвыборных обещаний и конкретных параметров социально-экономического развития отдельных субъектов Российской Федерации (валовый региональный продукт на душу населения; среднедушевые денежные доходы населения региона; уровень безработицы в регионе; потребительская корзина; и др.). В совокупности с другими методами анализа регионального политического пространства он позволяет оценить соотношение между абсолютными и относительными показателями развития конкретного субъекта Российской Федерации и характер его восприятия населением региона.

А.М.Будаев

РАЗМЕЩЕНИЕ ЗАКАЗОВ ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД (КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Одной из основных функций публичной власти — как государственной, так и муниципальной — является предоставление населению определенных социально значимых услуг. Реализуя эту функцию, власть выступает в интересах всего населения территории и использует средства бюджетов соответствующих уровней (средства налогоплательщиков). Особый характер публичной власти, равно как и особый характер средств, которыми она распоряжается для выполнения возложенных функций, предопределяют необходимость установления специальных процедур по распоряжению этими средствами.

Во всем мире основным способом реализации сервисных функций публичной власти является формирование и размещение государственного и муниципального заказа. При этом и формирование, и размещение публичного заказа осуществляются в строгом соответствии с законодательно установленными процедурами. Весь процесс является прозрачным и предполагает возможность доступа любого хозяйствующего субъекта к получению такого заказа.

Подобные механизмы позволяют достичь существенной экономии бюджетных средств, улучшить качество предоставляемых населению услуг, укрепить дисциплину исполнения заключаемых в рамках соответствующих процедур договоров на поставку товаров, оказание услуг и выполнение работ для публичных нужд. Кроме того, это стимулирует развитие конкуренции и появление новых хозяйствующих субъектов на соответствующих рынках[84].

Основные начала осуществления экономической деятельности в Российской Федерации, в том числе в сфере размещения заказов для публичных нужд устанавливаются Конституцией РФ[85]. В содержании Основного закона можно выделить как статьи общего характера, так и специальные, связанные с финансово-экономическими основами функционирования органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В частности, ст. 8 Конституции страны устанавливает базовые положения, к которым относятся: единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Кроме того, существенное значение имеют положения ч. 2 ст. 8, согласно которым в государстве признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Непосредственно вопросы участия органов публичной власти в экономической деятельности определяются такими статьями, как ст.ст. 130, 132 Конституции РФ и др. Согласно данным нормам органы местного

84См. подробнее: Теория и практика муниципального заказа. Сборник статей и практических материалов под ред. Э. Маркварта. С.-Пб., 2000 г. С. 1.

85 Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок от 30 декабря 2008 г.) / / Российская газета. 21 янв.

уделяется тем категориям, которые закреплены законодательно. К сожалению, понятие “публичная собственность” такого рода закрепления не имеет. Вместе с тем экономисты довольно широко используют данный термин, не принимая во внимание его юридическую специфику.

Категория публичной собственности активно используется также в зарубежной юридической литературе, в которой она традиционно понимается как совокупность природных и имущественных объектов, находящихся в публичном пользовании всего общества.

Так, в соответствии с п. 2. ст. 132 Конституции Испании государственной собственностью в любом случае являются: прибрежная зона, территориальное море и природные ресурсы экономической зоны[720]. В Мексике согласно Общему закону к публичной собственности относят имущество общего пользования: дно территориального и внутренних морей, исторические, художественные, археологические памятники и т.д.[721]

Таким образом, это понятие за рубежом в основном применяется для обозначения особого правового режима использования государственного и муниципального имущества, который состоит, в первую очередь, в служении общим (публичным) интересам общества.

В российской экономической и правовой литературе публичную собственность принято рассматривать как совокупность государственной и муниципальной[722]. При этом в качестве важнейшего признака приводится субъектный состав права публичной собственности, который представлен публично-властными образованиями.

Однако данное определение публичной собственности не является единственным. По мнению А.В. Брежнева, это – одна из форм, которая сохраняет сущность собственности как экономической категории, выражает отношение по поводу присвоения, пользования и распоряжения имуществом между государством, субъектами Федерации, муниципальными образованиями и отдельными членами общества в целях национальной безопасности, экономической независимости и социальной защищенности граждан Российской Федерации[723]. Давая подобное толкование, автор предлагает основным критерием отделения публичной собственности от иных ее форм считать общественную полезность – создание и воспроизводство публичных благ в масштабах всей страны или общества в целом.

Важнейшие социальные признаки публичной собственности как самостоятельного понятия более точно сформулированы даже не в экономической, а в философской литературе. Например, Н.Н. Алексеев выделяет ряд признаков собственности, отличающих ее от частной:

1. Объект публичной собственности приспособлен к общему пользованию, но как объект частной собственности служит для удовлетворения личных или групповых интересов.

720 См.: Конституции государств Европы. М., 2001. С. 43.

721 См.: Мексиканские Соединенные Штаты: Конституции и законодательные акты. М., 1986. С. 54.

722 См.: Бухвальд Е. Новая стратегия реформ и перспектива российской государственности / / Федерализм. 1999. № 2. С. 40.

723 См.: Брежнев А.В. Государственное регулирование публичной собственности в условиях переходной экономики: Дис. … канд. экон. наук. Саратов, 2002. С. 25.

мира[715] либо как отношения между людьми по поводу присвоения вещей[716].

Современное понятие “собственность” раскрывается, прежде всего, с точки зрения экономики. По сути дела, собственность – это принадлежность любой субстанции материального мира (объекта) человеку, группе или сообществу людей (субъектам). Экономическое содержание собственности независимо от ее юридической формы выражает положение собственника в обществе[717].

Виды, форма и характер отношений собственности служат определяющими признаками существующей экономической системы государства[718]. Так, если административной системе регулирования экономикой в основном соответствует господство государственной собственности на средства производства, то признаком рыночной экономики выступает опора экономической системы на все возможные формы и отношения собственности.

Одной из таких форм, по поводу значения и роли, которой на переходных этапах экономического развития общества до сих пор не выработано устоявшегося мнения, является публичная собственность. Более того, зачастую происходит отождествление государственной, коллективной, общественной и публичной собственности. Но категория государственной собственности в правовом отношении несколько шире, чем понятие публичной собственности.

Как показано выше, рассматриваемое понятие подчеркивает связь части государственного имущества с осуществлением публичных функций, удовлетворением публичных интересов. При этом особый правовой статус публичной собственности государства устанавливается не с целью обеспечения государству и данной части принадлежащей ему собственности каких-либо преимуществ, а для того, чтобы исключить произвольное прекращение реализации значимой для общества в целом публичной функции, нарушение публичных (национальных) интересов.

В специальной литературе встречается также такой подход, согласно которому понятие публичной собственности должно включать, помимо государственного имущества, собственность общественных и религиозных организаций, что предупреждало бы коллизию двух форм: государственной и частной. Указанная точка зрения представляет большой интерес, т.к. выделяет основной критерий в понимании публичной собственности – ее соотношение с частной собственностью.

Как правило, ученые вообще ставят под сомнение практическое значение публичной формы собственности. В частности, некоторые авторы полагают, что “принадлежность материальных благ гражданам и юридическим лицам – обычным субъектам гражданского (частного) права, т.е. частная собственность, представляет собой нормальную ситуацию. Тогда как принадлежность этих благ государственным и муниципальным образованиям (публичная собственность) является особым случаем”[719]. Такая ситуация объясняется прежде всего тем, что в последнее время большее внимание

715 См.: Барр Р. Политическая экономия. М., 1995. Т. 1. С. 122.
716 См.: Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения: В 3 т. М., 1985. Т. 2. С. 31.
717 См.: Игнатовский П. Собственность в настоящем и будущем // Экономист. 1999. № 11. С. 44.
718 См.: Пашков В.П. Теоретические вопросы собственности: содержание и формы. М., 1994. С. 8.
719 Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 816.

самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, а, следовательно, вправе самостоятельно определять способы и направления эффективного расходования бюджетных средств, в том числе, через процедуру муниципального заказа.

Принципиальное значение, на наш взгляд, имеют положения ст. 2, ст. 15 и ст. 18 Конституции РФ, которые в контексте изучаемого вопроса следует рассматривать в системном единстве. Во-первых, основным смыслом деятельности органов публичной власти в конечном итоге является не столько развитие и поддержка хозяйствующих субъектов и конкуренции, оптимальное расходование бюджетных средств. Данная деятельность выполняет вспомогательные функции по отношению к основной задаче государства — признанию, обеспечению, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Во-вторых, данная деятельность публичных органов однозначно должна базироваться на положениях ст. 15 Конституции РФ, устанавливающей мощные юридические гарантии обеспечения правопорядка и защиты прав и свобод в стране.

Одной из правовых характеристик России как государства является федеративная природа нашей страны. Она отражается, прежде всего, в конституционном разграничении предметов ведения и полномочий РФ и ее субъектов, двухуровневой структуре законодательства, образующей в комплексе единое правовое пространство России. Общие начала осуществления финансово-экономической деятельности органов публичной власти субъектов Федерации закреплены в конституциях (уставах) регионов. Основываясь на положениях Основного закона страны, данные нормативные правовые акты, учитывают специфику территорий.

Так, в п. 1 ст. 7 Устава города Москвы[86] закреплено, что: «Основная цель осуществления власти — обеспечение прав и свобод человека и гражданина, экономического, социального и культурного развития города Москвы в интересах населения города Москвы». Устав Саратовской области[87] в ст. 24 «Содействие предпринимательской деятельности» предусматривает формы непосредственного участия органов государственной власти области в удовлетворении бытовых потребностей населения области, поддержке хозяйствующих субъектов и развитии конкуренции на территории области.

Конституционные положения конкретизируются и дополняются как федеральным законодательством, так и законодательством субъектов. На федеральном уровне базовыми являются такие законы, как Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» 1999 г.[88]; Федеральный закон «Об общих принципах

86 Устав города Москвы: Закон города Москвы от 28.06.1995 г. (ред. от 1.04.2012 г.) // Ведомости Московской городской Думы. 2001. № 8. Ст. 130.
87 Устав (Основной Закон) Саратовской области: Закон Саратовской области от 02.06.2005 г. № 46-ЗСО (ред. от 31.05.2012 г.) // Неделя области. Спецвыпуск. 2005. № 38 (156).
88 Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 02.05.2012 г.) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г[89]. Данные нормативно-правовые акты содержать такие категории, как экономическая основа деятельности органов государственной власти субъекта РФ, муниципальный заказ.

Базовым нормативным правовым актом, регламентирующим вопросы размещения заказов для публичных нужд является Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 2005 г.[90]

На региональном уровне вопросы размещения заказа для публичных нужд рассматриваются в таких актах, как распоряжение Правительства Саратовской области «О контроле эффективности размещения заказов для государственных нужд Саратовской области»[91].

Большое количество нормативных правовых актов, регулирующих вопросы размещения заказов принимается в муниципальных образованиях. Основываясь на нормах федерального законодательства, муниципальные правовые акты учитывают местную специфику. Основополагающие начала закреплены в уставах муниципальных образований, конкретизация происходит в актах, принимаемых органами местного самоуправления. В частности, решением Саратовской городской Думы утвержден Порядок формирования, обеспечения размещения, исполнения и контроля за исполнением муниципального заказа в муниципальном образовании «Город Саратов»[92].

Подводя итог проведенному исследованию, сформулируем ряд выводов.

1. Основная цель функционирования органов публичной власти — обеспечение прав и свобод человека и гражданина, экономического, социального, культурного развития страны и ее территорий. Конституция РФ устанавливает основные начала функционирования органов государственной власти и органов местного самоуправления в финансово-экономической сфере, определяет принципы экономического развития страны, обеспечивает юридические гарантии цивилизованного взаимодействия органов власти, общества и бизнеса. Конкретизация конституционных положений происходит в региональных нормативно правовых актах, учитывающих местные особенности.

2. При современном уровне информационных технологий считаем необходимым дальнейшее совершенствование использования интернет-ресурсов в процессе размещения заказов для публичных нужд. Повышению открытости и прозрачности процедур размещения заказов для публичных

89 Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

90О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. I).

91О контроле эффективности размещения заказов для государственных нужд Саратовской области: Распоряжение Правительства Саратовской области от 2 апреля 2009 г. № 63-Пр (в ред. от 15.03.2012 г.) // Собрание законодательства Саратовской области. 2009. № 6.

92 О Порядке формирования, обеспечения размещения, исполнения и контроля за исполнением муниципального заказа в муниципальном образовании «Город Саратов»: Решение Саратовской городской Думы от 28.02.2007 г. № 15-130 (ред. от 29.09.2011 г.) // Саратовская панорама. Спецвыпуск. 2007. № 16 (156).

стимулирование инновационных проектов, повышение интереса к развитию бизнеса в регионах.

В 2012 году в Удмуртии проводился конкурс «Лучший предприниматель года - 2011» среди субъектов малого и среднего предпринимательства. Основной целью конкурса являлась пропаганда достижений, роли и места бизнеса в социально-экономическом развитии муниципального образования, выявление и поддержка тех предпринимателей, которые наработали позитивный опыт создания собственного дела, создали новые технологии предпринимательства.

20 мая 2012 года в России стартовал конкурс дизайн-макетов под названием «ДЕЛО - ЗА МАЛЫМ!», посвященных теме отечественного малого и среднего бизнеса. Цели конкурса – популяризация предпринимательской деятельности, привлечение внимания общества к наиболее острым проблемам малого и среднего бизнеса, пропаганда позитивного образа современного российского предпринимательства

Таким образом, работа по популяризации и пропаганде предпринимательской деятельности ведется, но, к сожалению, она носит однобокий характер. Целый ряд актов, закрепляющих необходимость пропаганды, популяризации предпринимательской деятельности, создание условий для пропаганды положительного имиджа предпринимателя в России не был официально опубликован, тем самым даже не доведен до населения, что говорит об отсутствии факта информирования, что также не совсем понятно, так как одна из первейших предпосылок эффективной пропаганды – это информирование.

Х.А. Тхабисимов

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИНТЕРЕС И ПУБЛИЧНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОМ ОФОРМЛЕНИИ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

С точки зрения экономики государство выступает специфическим субъектом собственности, который обладает правом внеэкономического вмешательства в действия участников рынка и призван выполнять функцию регулирующего центра, способного обеспечить стабильность, оптимальность и цивилизованность рыночной экономической системы. Особое значение подобные функции государства приобретают в период радикальных изменений развития, таких как в современной России. Именно в условиях переходного периода развития российской государственности особо актуальным является переосмысление содержания существовавших ранее положений и значения новых специфических отношений собственности.

Понятие и категория “собственность” первоначально являлись определением и предметом изучения гражданского права, но не экономической науки. Позднее стали использоваться социально-экономические определения собственности как способа потребления внешнего

населения в области предпринимательства[713]. Аналогичного нормативного акта, который бы более отвечал современным реалиям, не имеется.

Приказом Министерства культуры РФ от 24 марта 2010 года утверждена Аналитическая программа ведомства «Популяризация и развитие малого и среднего предпринимательства в сфере культуры на 2010-2012 годы», которая нацелена на поддержку мероприятий, способствующих популяризации малого и среднего предпринимательства, активизацию предпринимательской деятельности. Среди задач этой программы - формирование благоприятной внешней среды для развития предпринимательства через пропаганду идей малого и среднего предпринимательства, формирование среди населения положительного имиджа предпринимателя, стимулирование развития малого и среднего предпринимательства в отрасли культуры и др.[714]. В результате реализации этой программы должна была сформироваться позитивная идеология населения к образу предпринимателя, занятого в сфере малого и среднего предпринимательства, а также привлечь внимание общества к сфере малого и среднего предпринимательства, а также внимание общественности, органов государственной власти и местного самоуправления к наиболее острым проблемам малого и среднего бизнеса.

Немаловажную роль в пропаганде положительного образа предпринимателя и популяризации занятия предпринимательской деятельностью, играют всевозможные конкурсы, они способствуют развитию предпринимательской культуры, освещают успехи в бизнесе, честную конкуренцию. Организаторами таких конкурсов являются Торгово-промышленные палаты субъектов, Министерство экономического развития, различные общественные организации и т.д.

Так, к примеру, в 2008 году проводился конкурс «Лучший предприниматель Иркутской области-2008», основными целями которого явилось стимулирование предпринимательской активности, пропаганда роли и места субъектов малого и среднего предпринимательства в развитии экономики Иркутской области, выявление и распространение передового опыта, формирование положительного имиджа предпринимателя и привлечение различных слоев населения к предпринимательской деятельности, систематизация положительного опыта работы лучших субъектов малого и среднего предпринимательства Иркутской области для формирования позитивного общественного мнения о предпринимателях области, занятых в сфере малого и среднего бизнеса.

В 2011 году прошел Всероссийский конкурс для предпринимателей «Бизнес-Успех 2011». Основными приоритетами данного конкурса стали мотивация муниципалитетов к поддержке предпринимателей,

[713] Постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 года №224 «Об организации обучения незанятого населения основам предпринимательско1й деятельности» // СЗ РФ от 20 марта 1995 года. № 12. Ст. 1052.

[714]Приказ Министерства культуры РФ от 24 марта 2010 г. N 144 "Об утверждении Аналитической программы ведомства "Популяризация и развитие малого и среднего предпринимательства в сфере культуры на 2010-2012 годы" / Текст приказа официально опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»

нужд, по мнению исследователей, будет способствовать включение в состав конкурсных комиссий представителей бизнес-сообщества, общественных организаций.

А.С. Бурданова

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ ЭКОНОМИКОЙ ПО РОССИЙСКОМУ И НЕМЕЦКОМУ ПРАВУ

Современные конституции являются продуманной моделью юридического оформления наиболее важных сторон жизни отдельного лица и общества в целом, они «формируют механизм сочетания национальных ценностей и идеалов с процессами, характерными для современной цивилизации в целом, независимо от социальных, национальных или территориальных рамок, в которых она развивается»[93]. Поэтому, неудивительно, что основные направления и механизмы управления экономикой в конституционных государствах, главным образом, зависят от правовой, экономической, политической и социальной системы, определяемой в Конституции страны.

Управление экономикой строится на основе свободного экономического, то есть рыночного правопорядка, главной целью и функцией которого является обеспечение конкуренции, а также требований экономического развития. При этом экономическая политика и управление экономикой не являются «свободно-государственной сферой». «Государственная свобода» ограничивается естественно-правовыми основополагающими правами человека, важной функцией которых является защита частной инициативы, в том числе и в экономической сфере, лица от вмешательства в нее государства. Особенное внимание в системе прав и свобод, отводится «предпринимательской свободе», поскольку закрепление именно данного вида права означает, что устанавливаются границы «полномочий» государства с помощью права воздействовать на экономику, управлять экономическими процессами.

В то же время, государственная политика в области управления экономикой является унифицированным инструментом, воздействующим на конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью. На наш взгляд, можно выделить три вида воздействия государства в рамках проводимой экономической политики на «предпринимательскую свободу»: регламентация предпринимательской (в том числе рыночной) деятельности; ограничение предпринимательской (в том числе рыночной) деятельности; защита предпринимательской (в том числе рыночной) деятельности. Все три вида государственного воздействия на «предпринимательскую свободу» друг с другом тесно взаимосвязаны и часто

[93] Эбзеев Б.С. Конституция, правовое государство, конституционный суд. - учебное пособие для вузов. М.: ЮНИТИ, 1996. С.66.

государство комбинирует их применение, при этом «фундамент» их реализации составляют различные конституционно-правовые положения.

Конституция России определяет в ст.34, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Основной Закон Германии не знает отдельного самостоятельного права на занятие предпринимательской деятельностью, но особенная конкретизация свободы на выбор профессии (ст. 12 ч.1 Основного Закона) и дополнительно общей экономической свободы (ст.2 ч.1 Основного Закона) является, по мнению ряда немецких ученых, предпринимательской свободой[94]. Федеральный Конституционный суд Германии (BVerG 71, 183) в этой связи подчеркнул, что «…каждый вид государственных действий в экономике находится в тесной связи со свободой на выбор профессии и ясно указывает на сознательную регулирующую тенденцию»[95].

Исходя из давно сложившегося понимания, что государственное управление не имеет «право собственности» на применение властных регуляторов в силу конституционной гарантированности и защиты экономических прав, органы государственной власти (действуя от имени государства) в рамках своих конституционных полномочий фактически воздействуют на конституционные права (в данном случае речь не идет об ограничении права в рамках ст.55 Конституции РФ и ч.2 ст. 12 Основного закона ФРГ). Одним из примеров воздействия на конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью является создание новых экономических условий, вносящих коррективы в рыночный порядок (изменение ставки рефинансирование ЦБ, государственные стандарты, изменение норм обязательственного и договорного права и т.д.). Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerG 110, 274; 105, 252) в этой связи подтвердил, что «ч.1 ст.12 Основного Закона не защищает конституционную свободу на выбор профессии от изменения рыночных и рамочных условий, воздействующих на предпринимательские отношения. В соответствии с конституционным экономическим порядком, свобода ч.1 ст.12 Основного Закона охватывает профессиональные отношения предпринимателя на рынке в условиях конкуренции. Поэтому у участника рынка не может быть конституционно-правового притязания, чтобы условия конкуренции оставались для него постоянно одинаковыми. В частности основное право не гарантирует успешное ведение предпринимательской деятельности в настоящих или в последствие изменившихся условиях конкуренции. Скорее позиции конкуренции подлежат текущим изменениям и с ними соответственно изменяется доходная часть и риски предпринимателя»[96].

[94] Badura P. Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften// Die öffentliche Verwaltung – 1990 - № 9. С.357.

[95] Судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии: [Электронный ресурс] сайт. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html (дата обращения 09.03. 2012).

[96] Судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии: [Электронный ресурс] сайт. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html (дата обращения 09.03. 2012)

2020. Анализ этих программ и стратегий обнаруживает любопытный вывод о том, что не все из округов поддержали идею необходимости пропаганды предпринимательской деятельности в современной России. Так, например, в Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года такого пункта нет[709], а в Стратегии социально-экономического развития Уральского федерального округа до 2020 года закрепляется, что целью государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Уральском федеральном округе является создание благоприятных условий для свободного развития предпринимательской инициативы граждан и субъектов предпринимательской деятельности, развития их потенциала и конкурентоспособности для чего необходимо обеспечить популяризацию и пропаганду идей малого предпринимательства, формирование среди населения, особенно среди молодежи, положительного имиджа предпринимателя[710].

Тем не менее, имея цель сформулировать положительный имидж предпринимателя, государство и в нормативных, и в правоприменительных актах часто поддерживает предпринимателей-маргиналов, не ставя жесткие условия для их выживания. Предусмотренная в данных стратегиях цель – построение инновационного предпринимательства, должна стимулировать минимизацию «маргинальных предпринимателей», фирм однодневок и т.п. Однако на практике это происходит не всегда, и государство само допускает их наличие и способствует их «выживанию».[711]

Минэкономразвития РФ был разработан прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2011 год и плановый период 2012 и 2013 годов, в котором одной из основных задач названо увеличение числа субъектов малого и среднего предпринимательства – напрямую связано с пропагандой идей предпринимательства, развитием интереса у молодых людей к самостоятельной деятельности, разъяснением государственной политики содействия развитию предпринимательства[712].

Постановлением Правительства РФ № 224 «Об организации обучения незанятого населения основам предпринимательской деятельности» еще в 1995 году было предписано государственным комитетам и министерствам осуществлять пропаганду и распространение знаний среди незанятого

[709] См.: Распоряжение Правительства РФ от 18 ноября 2011 года № 2074-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года // текст документа официально опубликован не был. СПС «Консультант Плюс». Дата доступа 1 июля 2012 года.

[710] См.: Распоряжение Правительства РФ от 06.10.2011 №11757-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Уральского федерального округа до 2020 года» // текст документа официально опубликован не был. СПС «Консультант Плюс». Дата доступа 1 июля 2012 года.

[711] См. например: Постановление Президиума ВАС РФ от 04.10.2011 N 4453/11 по делу N А40-99593/09-110-659 // Вестник ВАС РФ. 2012. N 1.

[712] См.: Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2011 год и плановый период 2012 2013 годов (разработан Минэкономразвития РФ) / текст документа официально опубликован не был. СПС «Консультант Плюс». Дата доступа 1 июля 2012 года.

Важно пропагандировать достижения российской промышленности и науки, новых технологий, пропагандировать возможности содействия государства, механизмы стимулирования, субсидирования, невмешательство в предпринимательскую деятельность по политическим мотивам, пропагандировать свободный выбор предпринимателем предпринимательской деятельности, предоставление государственных услуг субъектам предпринимательской деятельности, упрощение процедуры регистрации юридических лиц и в особенной пропаганде нуждается минимизация административных барьеров, что в настоящее время и происходит, начиная с Указа экс-президента Д.А. Медведева (Указ Президента РФ от 15.05.2008 № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»[706]).

Именно инициативные, предприимчивые люди способны занять бизнес-структуры, предложить рынку новый товар, внести инновационный элемент, заняться модернизацией производства, чувствовать рынок, его запросы и вовремя реагировать на все изменения, все это возможно только в рамках правомерного поведения, а точнее социально-активного правомерного поведения, в связи с чем напрашивается вывод о необходимости формирования конституционно-добросовестных предпринимателей.

Интересным представляется то, что нормативно обязанность пропагандировать предпринимательскую деятельность закрепляется в российском законодательстве, причем во многих нормативных актах.

Так, в Федеральном законе №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к полномочиям органов государственной власти Российской Федерации по вопросам развития субъектов малого и среднего предпринимательства относятся, в том числе, и «пропаганда и популяризация предпринимательской деятельности за счет средств федерального бюджета»[707].

В конце 2011 года Распоряжением Правительства РФ была утверждена Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, в рамках которой предусмотрена пропаганда инновационного предпринимательства и научно-технической деятельности. Инновационная модель поведения бизнеса должна стать доминирующей в развитии компаний в целях повышения эффективности и занятия лидерских позиций на рынках, а также в технологической модернизации ключевых секторов экономики, определяющих роль и место России в мировой экономике, и в повышении производительности труда во всех секторах[708].

На уровне федеральных округов также была предпринята попытка сформулировать Стратегии социально-экономического развития округов до

[706]Указ Президента РФ от 15 мая 2008 года №797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» //СЗ РФ от 19 мая 2008. № 20. Ст. 2293.

[707] Федеральный закон от 24 июля 2007 №209-ФЗ (ред. от 06 декабря 2011) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ от 30 июля 2007. №31. Ст. 4006.

[708] См.: Распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ от 2 января 2012 №1. Ст.216.

Конституционный Суд России также подтверждает в Постановлении от 12.11.2003г. №17-П, что «Согласно Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1); в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (статья 8, часть 1); на территории Российской Федерации не допускаются экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (статья 34, часть 2), а также установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (статья 74, часть 1); при этом регулирование и защита прав и свобод, а также гражданское законодательство и установление правовых основ единого рынка находятся в ведении Российской Федерации (статья 71, пункты "в", "ж", "о").

Из названных конституционных положений следует, что федеральный законодатель, реализуя свои полномочия по регулированию предпринимательской деятельности, вправе определять порядок и условия ее осуществления и, исходя из специфики производства и оборота тех или иных видов продукции как объектов гражданских прав, устанавливать дополнительные требования[97]…».

Можно согласиться с мнением профессора Петра Бадуры, что классическое понимание «фронта защиты» предпринимательской свободы направлено против изменения мер и регуляторов государственного вмешательства в экономику[98]. Гюнтер Дюрих в этой связи отмечает, что «сущность свободы предпринимательской деятельности равна сущности Magna Charta (Великая хартия вольностей) и направлена против экономической системы государственного социализма и командной экономике. При этом предпринимательская свобода не только защищает от экономических систем, которые устраняют свободное предпринимательство, но также от тех дирижируемых экономических систем, в которых частное предпринимательство формально остается, но излишне до мельчайших деталей регулируется»[99]. В этом смысле Ханс Петер Ипсен уточняет: «Сущность свободы предпринимательства неприкасаемого для излишнего государственного планирования и управления производна из вида экономической конституции, заложенной в Основном Законе, которая со своей стороны образует рамки ограничения конституционного порядка. К элементам конституционного порядка принадлежат гарантии тех основных прав и свобод, которые образуют конституционные предпосылки частной экономики: свобода

[97] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003г. №17-П «По делу о проверки конституционности ряда положений ст.19 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» в связи с запросом арбитражного суда Псковской области и жалобой гражданина А.Н.Гасанова» // "Вестник Конституционного Суда Российской Федерации" – 2003 - N 6. С.15

[98] Badura P. Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften // Die öffentliche Verwaltung – 1990 - № 9. С.357.

[99] Gunter D. In Maunz/Dürig. Art.2 Abs.1(Bearbeitung 1958) Rn.46. Karlsruhe,1958. С.14.

договора (ч.1 ст.2 Основного Закона), свобода объединений (ст. 9 Основного Закона), свобода на профессию (ст.12 Основного Закона) и право собственности (ст.14 Основного Закона). Это происходит в том случае, если из-за государственного экономического планирования и управления сущность экономической свободы не может гарантироваться или так ограничивается, что частный носитель экономических прав лишается своих экономических сил из-за излишнего инвестиционного развития»[100].

Экономическая модель, заложенная в Основном Законе Германии и Конституции России, направлена не только на отказ от государственного централизованного планирования вмешательства в экономику, но и на сокращение государственной активности в рыночной экономике.

Конституционный Суд России в Постановление от 19.12.2005г. № 12-П в этой связи подчеркивает, что «…государство, по смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 17 и 18, обязано создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики как путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия, так и через стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики»[101].

«Экономический нейтралитет»[102] Основного Закона ФРГ допускает корректировку рыночных процессов, но исходя из конституционной идеи создателей Закона, подобная политика должна проводиться мерами соответствующими рынку и не препятствующему работе ценового механизма и, соответственно, не ограничивающими права человека. Законодатель может проводить экономическую политику, кажущуюся ему целесообразной, но при этом он должен учитывать нормы Основного Закона, в особенности основные права. При этом воздействие на предпринимательскую свободу через прямое или косвенное государственное вмешательство должно быть направлено на обеспечение публичной безопасности и общего благополучия.

Таким образом, следует сделать вывод, что основы российского и немецкого экономического конституционализма имеют одну теоретическую базу – социальную рыночную экономику с развитым институтом защиты экономических свобод личности.

Недостаток российской правовой системы, мешающей исполнению экономических основ, заложенных в Конституции, заключается в том, что отсутствует эффективный правовой механизм, реализации ее идей (к примеру, в Германии есть закон о содействие стабильности и росту экономике и некоторые иные, определяющие политические, социальные и экономические

[100] Ipsen H. P. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung - In Joseph H.Kaiser, Planung 2, Begriff und Institut des Plans. – Nurnberg, 1998. C.99.

[101] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003г. №17-П «По делу о проверки конституционности абзаца 8 пункта 1статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева» / / "Вестник Конституционного Суда Российской Федерации", - 2003 - N 6. С.5

[102] Судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии: [Электронный ресурс] сайт. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html (дата обращения 09.03. 2010)

соответствующее правовым предписаниям; непротиворечащее нормам права; не запрещенное правом; требуемое либо допускаемое правовой нормой[704].

В.Н. Хропанюк утверждает, что правомерное поведение представляет собой общественно необходимое и общественно полезное явление, считается объективной предпосылкой нормального функционирования гражданского общества, содействует его благополучию и развитию. Поведение, согласованное с правовыми предписаниями, обеспечивает не только свободу, но и соответствующую ей организованность общественных отношений, их подчиненность предписанному правом порядку[705].

Так как мотивы, которые лежат в основе правомерного поведения, различны, то в зависимости от мотивов можно выделить следующие виды правомерного поведения:

1. социально-активное поведение (такому поведению присуще чувство общественного долга, патриотизм, альтруизм, желание торжества справедливости), а в сфере предпринимательства – это новаторство, инновационная деятельность, инициативность, участие в грантовых проектах, благотворительности, выступление с новыми идеями, активное взаимодействие с государственными структурами и негосударственным сектором;
2. конформистское поведение (возникает в результате приспособления личности к окружающим ее условиям, обстоятельствам и ситуациям, характерно желание быть «как все» и не выделяться);
3. маргинальное поведение (формируется под чувством страха, из-за боязни наказания).

Социально-активное поведение характеризуется не только готовностью что-либо предпринять, чему-либо противостоять, но и самими действиями, реальной активностью. Непосредственные действия выражаются в практической реализации инициативы, в личном участии в решении правовых вопросов, в участии в мероприятиях по защите своих прав и интересов, а также по защите прав, свобод и интересов других лиц, небоязни защитить и отстоять свои права. Несмотря на выделение внутренней и внешней активности, необходимо наличие и взаимодействие этих форм, говоря иными словами: слово не должно расходиться с делом.

Социально-активное поведение предпринимателя свидетельствует о его высокой степени ответственности, такое поведение направлено на реализацию общезначимых целей и строится, прежде всего, на уважении к праву. Активная личность стремится сделать все не просто правильно, а как можно лучше, с наибольшей пользой, с максимальной эффективностью, при этом действия выполняются добровольно, без принуждения, на основе надлежащего правосознания. Необходимость правовой информированности, как одно из условий активности, следует вызывать у субъектов предпринимательской деятельности, а не навязывать.

[704] См.: *Фомичева Л.Н.* Современная концепция правового поведения личности. Автореф… дисс. канд. юрид. наук. М., 1994. С.17.

[705] См.: *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. / Под ред. профессора *В.Г.Стрекозова*. – М.: «Дабахов, Ткачев, Димов», 1995. С. 329.

конкурентной борьбе, и в снижении административных барьеров и др. Необходимо разобраться, что понимается в науке под свободой. Согласно теории права, право подкреплено соответствующей обязанностью и всегда закреплено законодательно, свобода же может нормативно не отражаться и никогда не имеет такую элементную структуру как право.

Так как у любого «вида» свободы должно быть разумное ограничение, отсутствие всяких ограничений (то есть неограниченная ничем свобода) повлечет негативные последствия, наоборот нечестную конкуренцию, отсутствие рынка, выбора и альтернативы, что в первую очередь скажется на потребителе.

Терминологическая путаница в имеющихся категориях порождает и путаницу на практике: с одной стороны – свобода предпринимательской деятельности, с другой стороны – наличие хоть каких-то административных барьеров не позволяет уже говорить ни о какой свободе. Многие свободы и ограничиваются сферой права.

В нашей стране ограничивающих элементов достаточно много. На наш взгляд, в настоящее время для успешного развития сектора бизнес структур в России требуется мощнейшее стимулирование предпринимательской деятельности, и пропаганда такого стимулирования, в частности, а также пропаганда правомерного инициативного предпринимательства. При этом термин пропаганда в данном контексте следует понимать сугубо позитивно, без всяческого негативного аспекта, который часто придается пропаганде.

Обратимся к теории права. Любые правомерные действия по мотивации согласно теории права делятся на конформистские, маргинальные и социально-активные.

Первые два практически не требуют никакого стимулирования. А третий вид требует высокой моральной мотивации и, безусловно, стимулирования для достижения наивысшего эффекта и повышения коэффициента полезности. В связи с изложенным, можно сделать вывод о том, что полезное предпринимательство в нашей стране также требует стимулирования, так как для государства более выгодно инициативное, новаторское, инновационное предпринимательство, соответственно, государство и должно стимулировать именно к такому виду правомерного поведения в сфере предпринимательской деятельности, для того, чтобы минимизировать наличие предпринимателей-конформистов и маргиналов, чье поведение в принципе не противоречит закону, и не запрещено, но для государства оно крайне не выгодно и не приносит пользы, хотя и никому не вредит.

Любое из трех названных видов правомерного поведения является юридически значимым, оно имеет общественное значение, нуждается в правовой регламентации и регулировании с помощью взаимокорреспондирующих прав и обязанностей.

Одна из распространенных точек зрения на правомерное поведение совпадает с мнением Л.Н. Фомичевой, которая определяет правомерное поведение как поведение, совпадающее с требованиями нормы права,

основы управления экономикой). Как отмечает Ф.Бём «даже рационально развивающееся рыночное хозяйство едва ли сможет сделать так, чтобы можно было ввести закон о производственной свободе (свободе предпринимательства) и затем приказать делам идти так, как они идут. Напротив, эта самонастраивающаяся система требует непрерывной заботы и совершенствования целого ряда политических, правовых и социальных цивилизованных условий существования подобающего высококультурного социального «паркового ландшафта»[103] Поэтому с одной стороны, необходимо принять закон, который способствуют модернизации правовых, экономических и, что не маловажно, социальных элементов развития управления экономикой и формирования экономической политики соответствующей конституционному экономическому строю России. На основе этого, на наш взгляд, можно будет реально гарантировать и защищать конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России, способствовать достижению реализации экономических конституционных идей, так как это происходит в Германии. С другой - регулярно проводить анализ его исполнения, чтобы понимать, в какой мере данные законы способствуют сохранению конкурентного порядка или, наоборот, препятствуют ему (что в свою очередь оказывает влияние на предпринимательскую свободу).

Д.С. Велиева

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

Преамбула Конституции Российской Федерации содержит положение об ответственности многонационального народа Российской Федерации за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями. Как справедливо отмечает В.В. Лазарев данное конституционное положение возводит ответственность перед нынешним и будущими поколениями в ранг ценностной категории[104]. В эпоху глобализации эта ценность приобретает особую окраску: поведение всех и каждого в отдельности определяет единую судьбу мирового сообщества.

Конституционное положение об ответственности перед нынешним и будущими поколениями, по нашему мнению, закрепляет так называемую «позитивную» ответственность Российской Федерации и ее многонационального народа.

Не ставя перед собой цель исследования института конституционно-правовой ответственности в науке конституционного права, отметим лишь то, что данное направление является одним из наиболее интересных и развивающихся[105].

---

[103] Bohm F. Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft. Baden – Baden, 1980. C.200.

[104] *Лазарев В. В.* Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема / / Журнал российского права. – 2009. – № 9. – С. 35–47.

[105] Об этом: *Кокотов А.Н.* Некоторые направления современных конституционно-правовых исследований / / Журнал конституционного правосудия. 2008. N 4. С. 3-5; *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М.: НОРМА, 2009. 432 с.

Мы разделяем позиции известных ученых о наличии как позитивной, так и негативной направленности конституционно-правовой ответственности.

В доктрине конституционного права пристальное внимание ученых привлекает институт позитивной ответственности. Среди ученых нет единства мнений относительно понимания, социальной природы этой ответственности. Одни авторы именуют ее политической[106], другие выделяют позитивные и негативные аспекты конституционно-правовой ответственности[107].

Однако, не все авторы придерживаются такой точки зрения. Так, И.А. Кравец считает, что применение категорий «позитивная» и «негативная» ответственность в конституционном праве является малопродуктивным. Ведь субъект права еще до правонарушения берет на себя ответственность за правомерные деяния, а существование санкции имеет превентивное и воспитательное значение. Поэтому термин «ответственность» в данном случае равнозначен обязанности. По его мнению, позитивная ответственность отдаленным образом напоминает институт политической ответственности, например, правительства перед парламентом[108].

Как нам представляется, основанием ответственности Российского государства является закрепление на конституционном уровне полномочий Российской Федерации и субъектов Федерации по обеспечению экологической безопасности (п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). И как справедливо отмечают авторы научно-практического комментария к Конституции Российской Федерации, совместная деятельность предполагает и ответственность Российской Федерации и ее субъектов за состояние дел в ряде сфер государственной деятельности, которая в полной мере не может осуществляться отдельно ни Федерацией, ни ее субъектами[109].

В статье 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" также установлен принцип ответственность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления за обеспечение благоприятной окружающей среды и экологической безопасности на соответствующих территориях[110].

---

[106] *Шон Д.Т.* Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. N 7. С. 35; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000. С. 16; *Кузько А.В.* Политический характер конституционно-правовой ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2008. N 14. С. 31-34; *Конюхова И.А.* Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М.: Городец, 2006. С. 261.

[107] *Зражевская Т.Д.* Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980. С. 23.; *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: Юнити, 2002. С. 281; *Исаева Н.В.* К проблеме ответственности в конституционном праве // Правоведение. 2004. N 2. С. 22; *Колюшин Е.И.* Конституционное (государственное) право России. М.: Изд-во МГУ, 1999. С. 22 - 23. *Кондрашев А.А.* Позитивная ответственность органов государственной власти в конституционном законодательстве Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2006. N 4; *Авакьян С.А.* Конституционное право России. Учебный курс: В 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2005. С. 92.

[108] *Кравец И.А.* Российский конституционализм: Проблемы становления и развития. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 402 - 403.

[109] Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / М.П. Авдеенкова, Н.И. Беседкина, А.Н. Головистикова и др.; под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Юстицинформ, 2007. 616 с.

[110] *Васильева М.И.* Модельный закон субъекта Российской Федерации "Об охране окружающей среды" // Экологическое право. 2006. N 1.

Сыграли свою роль и идеологические основания. И христианство в форме православия, и коммунистическая идеология в принципе выступали за тоталитарные виды политических режимов, отрицательно относились к теории разделения государственной власти.

Как видим, проблема соотношения власти и общества многоаспектна и предполагает ряд комплексных, системных исследований.

Е.Н. Тогузаева

ПРОПАГАНДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Только за время существования действующей Конституции Россия прошла целый ряд реформ и преобразований. Это и социальные реформы, и судебные, и денежные, и налоговые, и рыночные реформы, и по настоящей день говорить о завершенности данного процесса еще не приходится. Но практически большая часть всех реформаторских действий, влекут за собой и преобразования в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности.

Свобода предпринимательской деятельности входит как составляющее в целый комплекс явлений и не может, на наш взгляд, рассматриваться как отдельный самостоятельный элемент без других свобод и прав. Нельзя рассматривать образ современного предпринимателя в отрыве от исторического контекста, поскольку образ современного российского предпринимателя качественно отличается от зарубежного бизнесмена, так как на формирование данного образа влияют социальная среда, культурно-этническое наследие, географическое расположение той местности, где осуществляется предпринимательская деятельность и целый ряд других факторов.

Конституция РФ в статье 34 гласит:

1. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

2. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию[703].

Часть 1 Статьи 8 Конституции закрепляет: В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Право на занятие предпринимательской деятельностью - многоаспектная и составная категория, которую, на наш взгляд, сложно, а может быть даже невозможно выразить через одно право или правомочие, так как оно включает множество разных прав, существует и такая категория как «свобода предпринимательской деятельности», «принцип свободы предпринимательской деятельности», она выражается в частности и в честной

---

[703] Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года) в ред. от 30.12.2008 // СЗ РФ от 5 января 2009. № 1. Ст. 2

благодаря деятельности особых социальных институтов, идеологических и других знаковых систем[700].

Соотношение власти и общества представляется недостаточно изученным. Безусловно, на это повлияла и отсутствие устоявшегося определения власти и его отличия от определения управления. Как правило, исследователи пишут об управлении, указывая на его имманентность любому обществу. В частности, В. Г. Афанасьев отмечает, что «управление − свойство, внутренне присущее обществу на любой стадии его развития; оно, это свойство, имеет всеобщий характер и вытекает из системной природы общества, из общественного, коллективистского труда людей, из необходимости общаться в процессе труда и жизни, обмениваться продуктами своей материальной и духовной деятельности»[701]. При этом о власти в основном говорили вскользь и даже неопределенно: «Стержнем сознательного управления в классовом обществе является власть, неизменно обретающая классовую сущность»[702].

Тем не менее, соотношение власти и общества представляется более чем важным. Можно предположить, что по отношению к власти общество первично. Этот момент особенно широко обоснован в трудах представителей социологического правопонимания. Это означает, что характер власти зависит от уровня экономического, политического и культурного развития общества. Более конкретно можно указать на следующие факторы, влияющие на взаимоотношения общества и власти. К ним можно отнести:

- тип общества (традиционные, индустриальные и постиндустриальные);
- идеологическую основу в широком смысле слова;
- исторические традиции функционирования публичной власти;
- степень зрелости институтов гражданского общества;
- уровень развития правовой культуры и, прежде всего, правосознания и другие.

Между тем приведенные выше факторы могут влиять на характер взаимоотношений власти и общества, как в совокупности, так и отдельно. Конечно же, речь идет не о всех видах и проявлениях власти, а только лишь о публичной власти. Исключение составляет лишь власть, функционировавшая в первобытном обществе, поскольку она не считается полноценной и публичной.

Роль и значение указанных факторов можно и нужно определять в условиях конкретного общества. Так, если взять российское общество в качестве примера, можно заметить, что исторические традиции функционирования государственной власти однозначно указывают на высокую степень концентрации государственной власти в сфере государственного управления, т.е. на доминирование исполнительной власти. Очевидно, что отмеченные выше факторы носят общий характер и поэтому в определенном государстве могут действовать и иные факторы, обстоятельства. В частности, концентрации публичной власти в руках монарха способствовали размеры территории и суровые климатические и географические условия.

[700] Левада. Ю. Общество…
[701] Афанасьев В. Г. Системность и общество. М., 1980. С. 212.
[702] Там же. С. 221.

Очевидно, что реализация принципа ответственности предполагает, прежде всего, определение объема прав и обязанностей названных органов, что отчасти сделано в Федеральном законе "Об охране окружающей среды" и должно быть развито в региональном законодательстве. Основания для такого развития состоят в следующем. Согласно Федеральному закону "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (п. 5 ст. 26.3) по вопросам совместного ведения, не урегулированным федеральными законами, законами субъекта РФ, могут устанавливаться полномочия органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемые данными органами самостоятельно за счет и в пределах средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Противоречия Федеральному закону "Об охране окружающей среды" не будет, поскольку перечень полномочий органов государственной власти субъектов РФ в нем открыт - ст. 6 заканчивается указанием на "регулирование ими других вопросов в области охраны окружающей среды в пределах своих полномочий".

В свете изложенного следует согласиться с С.А. Боголюбовым и Н.И. Хлуденевой, что направление природоохранной деятельности и экологической ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления занимает важное место в системе природоохранных принципов[111].

Более того, ответственность органов государственной власти всех уровней вытекает за нарушение требований ст. 15 Конституции Российской Федерации. В совокупности с положениями статей ст. 2, 17 и 18 Конституции РФ, согласно которым признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, а также из ст. 53 Конституции РФ, закрепляющей обязанность возмещения государством вреда, связанного с осуществлением государственной деятельности в различных ее сферах, конституционно-правовая ответственность государства лишь усиливается, независимо от возложения ответственности на конкретные органы государственной власти или должностных лиц.

Конституция РФ закрепила право на возмещение экологического ущерба (ст. 42). Во взаимосвязи со ст. 53 Конституции РФ, согласно которому каждому гарантируется право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (либо бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, вопрос об ответственности государства в целом и его органов приобретает особую значимость.

Необходимость возмещения вреда и ответственность за нарушение законодательства в сфере возмещение экологического вреда, предусмотрена большим количеством нормативных актов: Закон Российской Федерации от 15 мая 1991 г. N 1244-1 "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию

[111] *Боголюбов С.А.*, *Хлуденева Н.И.* Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" (постатейный). "Юстицинформ", 2009. СПС КонсультантПлюс.

радиации вследствие аварии на Чернобыльской АЭС" (разделы 5, 7)[112], Федеральными законами: «Об использовании атомной энергии» (глава 12)[113], «Об особо охраняемых природных территориях» [114] (ст.ст. 15-18), "Об охране атмосферного воздуха" (глава 8)[115], "Об уничтожении химического оружия" (главы 5, 6)[116], "О радиационной безопасности населения" (главы 6, 7)[117] и иными актами. Более подробно нами они рассмотрены в параграфе 3.4.

Отметим, что ряд из указанных законов прямо предусматривают участие государства в возмещении вреда, причиненного в результате аварии гидротехнического сооружения (ст. 18 Федерального закона от 21.07.1997 N 117-ФЗ "О безопасности гидротехнических сооружений"), что подтверждает ответственность Российского государства в возмещении экологического вреда. Вполне вероятно, что в случае крупномасштабной аварии речь пойдет не о гражданско-правовом возмещении вреда, а о выплатах, осуществляемых в рамках социального законодательства[118]. Это вполне соответствует позиции Европейского Суда по правам человека, высказанную по делу «Фадеева против России» (2005)[119], «Ледяева и другие против России» (2006)[120]. Из решений, вынесенных по названным делам следует вывод субсидиарной ответственности государства.

О необходимости закрепления такой ответственности государства высказывается и А.В. Кодолова. По ее мнению субсидиарную ответственность следует установить за ущерб, причиненный крупномасштабными катастрофами на особо опасных объектах, поскольку государство санкционирует путем лицензирования и государственных экспертиз осуществление экологически особо опасных видов деятельности[121]. Данное предложение вполне обосновано, и оно подтверждается правоприменительной практикой.

[112] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. N 21. Ст. 699.

[113] Федеральный закон от 21.11.1995 N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии" // СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4552; 2009. N 1. Ст. 17. N 52 (1 ч.). Ст. 6450.

[114] Федеральный закон от 14.03.1995 N 33-ФЗ "Об особо охраняемых природных территориях" // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2220; 2009. N 1. Ст. 17.

[115] Федеральный закон от 04.05.1999 N 96-ФЗ "Об охране атмосферного воздуха" // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2222; 2009. N 1. Ст. 21. N 52 (1 ч.). Ст. 6450.

[116] Федеральный закон от 02.05.1997 N 76-ФЗ "Об уничтожении химического оружия" // СЗ РФ. 1997. N 18. Ст. 2105; 2010. N 50. Ст. 6605.

[117] Федеральный закон от 9 января 1996 г. N 3-ФЗ "О радиационной безопасности населения" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 141; 2008. N 30 (ч. 2). Ст. 3616.

[118] *Кодолова А.В.* Особенности гражданско-правового статуса юридических лиц, эксплуатирующих экологически особо опасные объекты // СПС КонсультантПлюс. 2009.

[119] Дело «Фадеева (Fadeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 55723/00) (вместе с «Извлечениями из доклада об экологической ситуации в г. Череповце»): постановление Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 3.

[120] Обзор решений Европейского Суда по правам человека по российским жалобам за октябрь 2006 г. (подготовлен юристами Центра содействия международной защите и Центра «Демос»). Общие сведения о принятых Европейским судом в октябре 2006 г. постановлениях и решениях. – Режим доступа: www.echr.ru/documents/doc/2464195/2464195.htm (дата обращения 23.11.2008).

[121] *Кодолова А.В.* Особенности гражданско-правового статуса юридических лиц, эксплуатирующих экологически особо опасные объекты // СПС КонсультантПлюс. 2009.

В широком смысле термин «общество» используется в философской и социологической литературе для обозначения всей совокупности исторически сложившихся форм совместной деятельности людей. Общество выступает как особая, высшая ступень развития живых систем, которая проявляется в функционировании и развитии социальных организаций, институтов, групп, движении классовых и других социальных противоречий. В узком смысле под обществом нередко понимается исторически конкретный тип социальной системы (капиталистическое общество), определенный социальный организм, принадлежащий к такому типу ("японский феодализм"), или определенная форма социальных отношений (например, общество, противопоставленное государству у Гегеля, или общности у Ф. Тенниса). Объяснение природы общественной связи (и, соответственно, общественной природы человека) на протяжении истории социально-философской мысли оставалось центральной проблемой всех теорий общества; то или иное ее решение определяет во многом и трактовку отдельных типов общественной деятельности, в том числе индивидуальных действий[696].

Общество (лат. ***societas*** — «социум, социальность, социальное») — в широком смысле: совокупность всех способов взаимодействия и форм объединения людей, в которой выражается их всесторонняя зависимость друг от друга; в узком смысле: генетически и/или структурно определенный тип — род, вид, подвид и т.п. общения, предстающий как исторически определенная целостность либо как относительно самостоятельный элемент подобной целостности[697]. Общество не следует отождествлять с общностью: «Индивидуальность отдельного человека гораздо меньше изменяется под воздействием его включенности в общество, чем в зависимости от включенности в общность»[698].

Общество не сразу стало объектом анализа мыслителей. Серьезной проблемой гуманитарных наук является соотношение государства и общества. Общество не было явлением единым. Само по себе общество не представляет собой единства; оно обладает единством только тогда, когда является политическим обществом. Но при этом политическое не исчерпывает все социальное в обществе[699].

При анализе общества мы сталкиваемся с той же проблемой, которая возникала и при раскрытии понятия власти: можно ли назвать обществом общности животных. От иных типов живых открытых систем (биологических организмов и сообществ) общественные системы принципиально отличны уже по способу воспроизводства своей структуры. Если первые сохраняют свою структуру во времени при непрерывной смене «субстрата» (поколений) прежде всего благодаря передаче наследственных признаков и стандартных узлов жизнедеятельности (инстинктов) через генетический аппарат отдельных особей и в меньшей мере − через индивидуальное научение, в обществе социально необходимая информация накопляется, хранится и передается

[696] Левада Ю. Общество // Философская энциклопедия. М., 1967.

[697] Давыдов Ю.Н. Общество // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Стёпина. М.: Мысль, 2001.

[698] Философский энциклопедический словарь. М., 2010.

[699] Кравченко И. И. Власть и общество // Власть: очерки современной политической философии Запада. С. 40, 41.

Власть не исчерпывается принуждением. Принуждение, скорее, относится к силе, которая в определенных условиях может послужить основанием власти. Власть может включать в себя принуждение, но не сводится к нему[689]. Устранение принуждения вовсе не означает ликвидации властных отношений. Однако в научной литературе имеются и иные подходы. В частности, некоторые ученые утверждают, что необязательно давать строгое определение власти; власть − это всегда какие-либо отношение индивида (власть над собой), между индивидами, группами, классами в обществе, между государствами[690]. «Прогрессивная линия исторического развития почетных отношений шла и ныне идет путем преодоления зависимости, через достижение независимости и утверждение взаимозависимости»[691].

Власть не всегда предполагает принуждение и подчинение. Некоторые проявления власти возможны и без серьезной субординации. Например, такое распространенное проявление власти как управление возможно и без власти и подчинения. Речь идет о самоуправлении. Поэтому представляется правильным вывод В.И. Кравченко о том, что «отношение власти «побуждение-действие» («управление-исполнение» или, в терминологии Френда, «командование-подчинение») является двусторонним по двум, по меньшей мере, основаниям: самостоятельности политического субъекта и его способности к самоуправлению. Оба эти свойства проявляются не только в сопротивлении власти (давно известный феномен), но и в согласии с ней, и потому направляющее (командное) воздействие власти реализуется как её взаимодействие с самоуправляющимся объектом (обществом, классом, группой, индивидом)»[692]. «Одновременно с развитием и усложнением всех аспектов жизни общества растет и взаимозависимость обеих сторон этого двухстороннего отношения: субъекта и объекта власти»[693]. «Саморегуляция, − отмечает Л. Коэн-Таннуджи, − несомненно, отображает большую зрелость и большую самостоятельность гражданского общества, чем государственный способ регуляции, при котором общество живет под опекой, как инфантилизированное»[694].

Как и власть, общество определяется по-разному. Общество в широком смысле — обособившаяся от природы часть материального мира, представляющая собой исторически развивающуюся форму жизнедеятельности людей. В узком смысле — это определенный этап человеческой истории (общественно-экономической формации, межформационные и внутриформационные исторические ступени, например, докапиталистическое общество, раннефеодальное общество) или отдельное, индивидуальное общество (социальный организм), например, французское общество[695].

[689] Мшвениеридзе В.В. Размышления о власти (вместо введения) / / Власть: очерки современной политической философии Запада. С. 12.
[690] Там же. С. 11.
[691] Там же. С. 13.
[692] Кравченко И.И. Власть и общество / / Власть: очерки современной политической философии Запада. С. 56, 57.
[693] Там же. С. 57.
[694] Цит. по: Кравченко И.И. Власть и общество. С. 58.
[695] Плетников. Ю.К. Общество / / Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

Несмотря на наличие норм о возмещении экологического вреда и ответственности органов государственной власти и Российского государства в целом, имеются проблемы теоретического и практического характера.

Не имея возможности охватить все существующие проблемы в данной сфере, обратим внимание только на взимании платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Плата за загрязнение взимается с природопользователей, осуществляющих следующие виды воздействия на окружающую среду:

– выброс в атмосферу загрязняющих веществ от стационарных и передвижных источников;

– сброс загрязняющих веществ в поверхностные и подземные водные объекты, а также любое подземное размещение загрязняющих веществ;

– размещение отходов[122].

Плата за загрязнение окружающей среды взимается с предприятий, учреждений, организаций и других юридических лиц независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, на которой они основаны, включая совместные предприятия с участием иностранных юридических лиц, и граждан, которым предоставлено право ведения производственно-хозяйственной деятельности на территории Российской Федерации.

Утверждены также форма расчета платы за негативное воздействие на окружающую среду и порядок заполнения и представления формы расчета платы за негативное воздействие на окружающую среду[123].

Несмотря на то, что в последние годы был принят ряд документов по плате за негативное воздействие на окружающую среду, законодательство в данной сфере требует изменения и дополнения.

На наш взгляд, определение ставок платы за негативное воздействие на окружающую среду – эта ключевая проблема, от решения которой зависит и эффективность природоохранных мероприятий. Практика подтверждает, что размеры вреда окружающей среде и платы за негативное воздействие на окружающую среду не совпадают.

Кроме того, указанные платежи расходуются целевым образом лишь на возмещение вреда природной среде, но не экогенного вреда, причиняемого здоровью человека. Между тем, как нам представляется, целесообразно было бы предусмотреть и финансирование за счет указанных средств возмещения потенциального или презюмируемого экологического вреда. Примеры подобного подхода существуют в зарубежной практике.

Так, например, в Германии выделяются платежи:

- связанные с принципом "причинитель платит" (Verursacherbezogene Abgabe), цель которых - взимание денежных отчислений в связи с уже произведенным загрязнением; и

[122] О плате за негативное воздействие на окружающую среду [Текст]: письмо Ростехнадзора от 12 фев. 2007 г. № 04-09/169 / / Нормативные акты для бухгалтера. – 2007. – № 9.
[123] Об утверждении формы расчета платы за негативное воздействие на окружающую среду и порядка заполнения и представления формы расчета платы за негативное воздействие на окружающую среду [Текст]: приказ Ростехнадзора от 5 апр. 2007 г. № 204 [зарегистрировано в Минюсте РФ 27 июня 2007 г. № 9725] / / Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2007. – № 31.

- ориентированные на предупреждение загрязнений (Vorsorgeorientierte Abgabe), цель которых сделать невыгодным и предотвратить загрязнение окружающей среды.

Более того, в ФРГ законодательно установлены принципы, носящие исключительно экологический характер. Среди них: принцип минимального вторжения, принцип сохранения окружающей среды, принцип причинителя вреда и принцип кооперации[124].

Например, принцип минимального вторжения в окружающую среду означает, что государственные органы, ответственные за защиту окружающей среды, могут допустить только такие проекты, которые минимально затрагивают окружающую среду. Принцип сохранения окружающей среды нацелен на предупреждение действий возможного негативного влияния на окружающую среду и бережное обращение с ресурсами. Принцип причинителя вреда дает основания для установления виновного в причинении вреда окружающей среды и определяет, кто должен устранить последствия такого вреда. При этом данный принцип позволяет не только возлагать ответственность по возмещению вреда, но также и дает возможность прямого правового регулирования обязанности по борьбе с загрязнением природы в форме требований, запретов и наложения обязательств. Таким образом, принцип причинителя вреда порождает материальную ответственность.

В Финляндии, Нидерландах, Норвегии и Швеции экологические налоги имеют основную цель – увеличение доходов на природоохранные нужды, стимулирование плательщика к положительному и ответственному отношению к окружающей среде[125]. Полученные при этом денежные средства могут направляться на стимулирование охраны окружающей среды потребителями, разработку и внедрение безотходных технологий, утилизацию отходов и т. п.

В странах ЕС также вводятся все возрастающее число систем экологического налогообложения для улучшения качества окружающей среды.

Как нам представляется, на законодательном уровне следует разработать публично-правовые механизмы возмещения экологического вреда в административном порядке.

В частности особую сложность представляет собой выявление потенциального или презюмируемого экологического вреда. На сегодняшний день его возмещение производится только в случаях прямо установленных законом применительно к последствиям масштабных экологических катастроф. Например, - предоставление дополнительных льгот и компенсаций в связи с риском проживания на территориях, подвергшихся радиоактивному заражению. Как нам представляется, вполне возможен и необходим механизм возмещения потенциального (презюмируемого) экологического вреда здоровью человека и в иных ситуациях, не связанных с масштабными экологическими катастрофами. Для этого на законодательном уровне следует разработать и принять методику возмещения такого вреда, в зависимости от фактического состояния окружающей среды: концентрации вредных веществ и иных факторов деградации. Причем, если в случае катастрофы на

[124] *Вуколова Т. В.* Конституционно-правовые основы охраны окружающей среды в России и Германии: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. - М., 2009. С. 19-20.

[125] Проблемы охраны окружающей среды в других странах // www.ecoindustry.ru

«Власть − возможность и способность одних индивидов управлять процессом принятия решений на личном или национальном уровне, несмотря на активное или пассивное сопротивление других индивидов или социальных групп данного общества»[684], − пишет Е.В Осипова.

Данное определение имеет очевидные преимущества, хотя имеет и некоторые спорные моменты: власть объявляется явлением сугубо социальным. Между тем отдельные исследователи отмечают, что властные отношения наблюдаются и между животными, поскольку между ними есть субординация: вожак стада обезьян имеет огромную власть над всеми остальными обезьянами, и они это хорошо чувствуют. Без такого вожака любое стадо может погибнуть, поскольку потеряет ориентиры и в жестоких условиях борьбы за существование не сможет адаптироваться к новым условиям жизни. Сама природа позаботилась о том, что кому-то из стада животных необходимо иметь власть, позволяющую ему в разных ситуациях играть роль вожака. Оказавшись более сильным, вожак подчиняет себе всех остальных[685].

Имеются определенные формы проявления власти: это господство, руководство, управление, организация, контроль. Господство предполагает абсолютное или относительное подчинение одних людей (социальных групп) другим. Руководство обозначает способность осуществлять свою волю путём воздействия в различных прямых и косвенных формах на руководимые объекты. Оно может быть основано исключительно на авторитете, на признании руководимыми соответствующими полномочий у руководителей при минимальном осуществлении властно - принудительных функций[686]. Следовательно, руководствовать можно и не осуществляя управление.

Необходимо различать понятия «власть» и «авторитет». Субъект может обладать властью, но не авторитетом, хотя обладание властью не исключает наличие авторитета. Субъект приобретает авторитет постепенно и заслуживает его благодаря своей деятельности, приносящей пользу обществу, коллективу, группе, политической партии, мафии и т.д. Субъект авторитета дает советы и рекомендации, которые можно учитывать, а можно игнорировать, что недопустимо в отношении распоряжений субъекта власти. Многие выдающиеся люди (писатели, ученые, художники и т.д.), не имея никакой власти, пользуются большим авторитетом в обществе[687].

Существуют различные классификации власти. В частности, различают естественный и институциональный виды власти. Под «естественной» властью понимается власть, которая как бы дана от природы. Например, вожди первобытных племен имели большую власть, но они ее получали естественным путем, т.е. благодаря своим природным данным, своей преданности племени и т.д. Что касается институциональной власти, то она базируется на юридических законах и нормах[688].

[684] Осипова Е.В. Власть: отношение или элемент системы? (реляционистские и системные концепции власти в немарксистской политологии) // Власть: очерки современной политической философии Запада. М., 1989. С. 88.

[685] Гобозов И.А. Власть // Там же. С. 142.

[686] Бурлацкий Ф.М. Власть // Там же. С. 85.

[687] Гобозов И. А. Указ. соч. С. 143.

[688] Там же.

Б.Б. Сулейманов

ВЛАСТЬ И ОБЩЕСТВО: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

Вопрос о взаимоотношении власти и общества представляется сложным по многим аспектам, в том числе и по терминологическим предпочтениям. В отношении власти в научной литературе чаще всего пишут о таких категориях, как «взаимоотношение», «взаимодействие», «сотрудничество», «координация» и т.п. Из вышеприведенных понятий, как нам кажется, больше подходят категории «взаимоотношение» и «взаимодействие», поскольку сотрудничество и координация охватывают только один аспект отношений власти и общества.

Для раскрытия взаимоотношений между властью и обществом, представляются целесообразным уяснить понятия указанных явлений.

Власть определяют и характеризуют по-разному. Например, в известном энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона дается следующее определение: «Власть в общем и широком смысле есть господство над другим или другими. Это господство может принадлежать известному существу или:

1) на основании его абсолютного превосходства перед всеми другими - такова власть Божия; или

2) на основании относительного преимущества, вытекающего, однако, из естественной необходимости или по закону природы - такова власть родителей над малолетними детьми; или, наконец

3) на основании относительного преимущества, вытекающего из узаконения случайного факта − такова власть господина над купленным или взятым в плен невольником»[680].

При этом указывается, что власть политическая или государственная, неизбежно возникающая на известной степени развития, принадлежит ко второй из указанных категорий, выражая естественное право общественного целого на подчинение частей[681]. Если оценивать определение, то можно сказать, что оно неполное.

В другом издании власть определяется как «специфический инструмент управления, используемый для достижения поставленных целей. Цели могут быть групповыми, классовыми, коллективными, личными, государственными и т.д. Власть призвана делать все для того, чтобы достичь тех целей, которые должны сохранять, но вместе с тем улучшать и изменять объект управления»[682]. Конечно же, и это определение неполное.

По мнению Ф.М. Бурлацкого, власть в общем смысле − это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств — авторитета, права, насилия (экономическая, политическая, государственная, семейная и др.)[683]. Приведенное определение нам представляется более точным.

[680] Свешников М.И. Власть // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб.,1892. С. 672, 673.
[681] Там же. С. 673.
[682] Гобозов И.А. Власть // Философия: Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004.С.142.
[683] Бурлацкий Ф.М. Власть // Философский энциклопедический словарь. М.,1983. С. 85.

Чернобыльской АЭС и иных столь же масштабных экологических бедствий государство берет на себя обязанность по возмещению экологического вреда (именно в силу его масштабности и невосполнимости), то в иных ситуациях возмещение потенциального экологического вреда могло бы осуществляться за счет причинителей, т.е. физических и юридических лиц, чья деятельность оказывает неблагоприятное воздействие на окружающую среду. Способы и механизмы формирования таких финансовых средств, на наш взгляд, уже существуют. Мы имеем ввиду, во-первых, систему обязательных платежей за, так называемый, правомерный экологический вред и, во вторых, потенциально предусмотренные законодательством механизмы экологического страхования.

На сегодняшний день платежи за негативное воздействие на окружающую среду (правомерный вред) расходуются целевым образом лишь на возмещение вреда природной среде, но не экогенного вреда, причиняемого здоровью человека. Между тем, как нам представляется, целесообразно было бы предусмотреть и финансирование за счет указанных средств возмещения потенциального или презюмируемого экологического вреда.

Возмещение вреда также можно осуществлять без предъявления иска в бесспорном порядке из специальных страховых фондов, образуемых в первую очередь за счет взносов по страхованию гражданско-правовой ответственности предприятий – загрязнителей окружающей среды.

Для внедрения государственного обязательного страхования необходимо нормативными документами определить перечень страховых случаев; в том числе и болезней физических лиц, вызывающихся воздействием загрязняющих веществ, при которых выплачиваются компенсации пострадавшему населению за счет страхового возмещения; порядок медицинского освидетельствования и определения размера компенсаций населению; степень возмещения ущерба, вызванного повреждением или гибелью имущества, порчей земли, леса и т. п., расходов по очистке загрязненных территорий.

В свете изложенного актуальным представляется принятие Федерального закона «Об экологическом страховании», в рамках которого необходимо решить вопрос о раздельном страховании гражданско-правовой ответственности вреда окружающей среде и экогенного вреда, включающего вред здоровью и имуществу граждан.

В данном Законе необходимо не только определение страховой организации (несколько страховых организаций), но и установление порядка образования и функционирования государственного экологического страхового фонда, без чего введение государственного обязательного экологического страхования невозможно.

Государственное экологическое страхование следует рассматривать как способ реализации ответственности Российского государства не только в сфере возмещения экологического вреда, но и в целом обеспечения экологической безопасности личности, общества и государства.

Такая ответственность вытекает из конституционных положений о необходимости обеспечения достойного уровня жизни в рамках социальной политики Российского государства, гарантированности прав и свобод граждан, признанием общепризнанных принципов и норм международного права.

Отметим, что проблема ответственности государства перед своими гражданами за обеспечение экологической безопасности, требует самостоятельного, специального исследования.

Вместе подчеркнем, что именно государство, выступая в качестве политической организации власти в обществе, реализует частные и публичные экологические интересы. Такая обязанность возложена на государство ст. 2 и 42 Конституции Российской Федерации, обусловлена провозглашением ответственности перед нынешним и будущими поколениями, необходимостью обеспечения экологического и санитарно-эпидемиологического благополучия посредством установления основ федеральной политики и федеральных программ в области экологического, развития Российской Федерации.

Е.Л. Власова,
О.В. Устьянцева

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ РИСКИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРОСТРАНСТВЕ РОССИИ

Проблема безопасности на фоне усугубления экологического кризиса, оживленно обсуждаемая в последние годы, предполагает совершенствование механизмов обеспечения экологической безопасности в конституционном пространстве, определяемом как образное осмысление реальных пределов характеризующихся протяженностью и объемом, в которых действуют данная Конституция, ее принципы, нормы, определенные ею права и обязанности лиц и органов[126].

Деградация окружающей среды принимает необратимый характер, влияет на рост заболеваний, ухудшение демографической обстановки за счет экологического фактора. Для большинства россиян экологическое благополучие, реализация конституционных экологических прав не имеет той значимости, которая придается подобным ценностям в зарубежных странах. В докладе «Обеспечение качества жизни в городах Европы», здоровье, окружающая среда и социальные показатели объединены в группу ключевых составляющих качества жизни (включены городское проектирование и планирование, социальные показатели, жилищные условия, проблемы, связанные с вредными выбросами в атмосферу, шумовыми воздействиями, изменениями климата и др.)[127]. Экологические риски способны обесценить окружающую среду и материальные блага человека.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» в ст. 1 определяет экологический риск как вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными

126 *Халипов В.Ф., Халипова Е.В.* Власть. Политика. Государственная служба. Словарь. - М.: Луч, 1996.-271с.

127 *См.:* Ensuring quality of life in Europe's cities and towns. Tackling the environmental challenges driven by European and global change. EEA, Copenhagen, 2009. P. 13.

«формирование условий для массового создания новых частных компаний во всех отраслях экономики, совместная с бизнесом работа по повышению общественного статуса и значимости предпринимательства и собственности».[678]

Инновационный тип экономики изменяют экономическое поведение, делают его более разнообразным, чем раньше. Вместе с тем, до сих пор правовые стимулы не в должной мере способствуют четкой их правовой определенности.

Анализ правотворчество в области предпринимательства последнего десятилетия свидетельствует о противоречивых тенденциях и непоследовательность в законодательной политике. Доказательством чего является недостаточное внедрение новых экономических механизмов. Известно, что одним из наиболее действенных инструментов экономической политики государства является налоговая система. Но вместо создания более совершенных экономических стимулов в этой области эта политика все более ужесточается, естественно не создавая предпосылки для инновационных стимулов.

15 декабря 2009 года в ГК «Президент-Отель» состоялась III Ассамблея Делового Сообщества «Год 2010: новые риски или новые возможности?!», одним из организаторов и партнеров которой выступил Комитет Государственной Думы ФС РФ по экономической политике и предпринимательству. Около 300 представителей малого и среднего бизнеса из 50 регионов Российской Федерации собрались на Ассамблею, где ключевой стала пленарная дискуссия «Экономика России: возможности и риски в 2010 году». Участники Ассамблеи подвели итоги уходящего года и обсудили основные стратегические планы развития бизнеса в 2010 году. Предприниматели страны высказали мнение, что антикризисные меры Правительства были неэффективны, но необходимо дальнейшее продолжение развития бизнеса в стране, для чего нужно решать задачу по нормализации делового климата страны при помощи законов.

История показала, что в западных странах при переходе на новый решающий виток развития менялись прежние ценности. В Соединенных Штатах Америки, например, в период выхода из кризиса был изменен подход к значению человеческого фактора в экономике. Так президент США Ф.Рузвельт говорил, что: «экономика относится к средствам, а не целям жизни, что жесткая индивидуалистическая модель развития, при которой выживает сильнейший, а уделом слабого и просто неповоротливого становится благотворительность и признание собственной неполноценности, изжила себя».[679]

Таким образом, инновационное развитие России возможно только в том случае, если экономика и право будут отражать реалии жизни, соответствовать ожидаемым требованиям человека и являться стимулом для населения.

678 Концепция долгосрочного социально – экономического развития Российской Федерации до 2020года. : утверждено распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662 –р (в ред. распоряжения Правительства РФ от 08.08.2009 N 1121-р) [Электронный ресурс]: / / Справочная система Консультант Плюс (по состоянию на 15. 07. 2012 г.)

679 Реформы Рузвельта. [Электронный ресурс]: http: / / prioslav.ru / kursm6

поняты и желанны. Иначе говоря, экономические рычаги должны опираться на правовое регулирование, где заложен экономический стимул.

Для определения роли правовых регуляторов в решении выдвинутых государством задач инновационного развития, необходимо учесть основные формы бытия ценностей в праве, которые выделяет аксиология права. К ним относятся:

-общественные цели и идеалы;

-предметно – воплощенные ценности;

-личностные ценности;

Следует отметить, что любые экономические концепции государства будут воплощены в жизнь только в том случае, если они вошли в правовое сознание людей в виде необходимых стремлений. При этом важно, чтобы общественные цели и идеалы должны стать едиными для социума.

Объективной основой формирования права являются потребности в юридическом регулировании экономической, социально-политической, нравственной сферах. При этом эти явления взаимосвязаны и взаимообусловлены. И для того, чтобы достигнуть необходимых целей в преобразовании, меры правового характера должны носить системный характер и быть понятны населению.

В решении задач преобразований общества необходим системный подход, требующий, прежде всего, определения бифуркационных точек (относительной нестабильности) общества, которые постоянно ставят проблему выбора, выделяя и отсекая неблагоприятные сценарии развития, чтобы создать такую правовую инфраструктуру, которая «обслуживала» бы возникшие новые отношения. Исходя из этого и определяются необходимые правовые средства. Так одной из задач современного этапа является снижение высокого уровня рисков в предпринимательской деятельности в России. Это связано подчас с недостаточным уровнем защиты прав собственника, слабым развитием форм самоорганизации и саморегулирования бизнеса, что свидетельствует о недостаточной эффективности правовых стимулов и средств.

А.В. Малько отмечает, что «правовым средствам присущи следующие общие признаки:

1) они выражают собой юридические способы достижения целей права - справедливого обеспечения интересов субъектов;

2) сочетаясь определенным образом, они выступают основными "работающими частями" действия права, правового регулирования, правовых режимов;

3) имеют юридическую силу и поддерживаются государством».[677]

Развитию бизнеса препятствует, например, то, что до сих пор сама конструкция юридического лица не отвечает современным требованиям и является устаревшей, а положения ГК РФ не отвечает современным требованиям и является устаревшей. Следовательно, справедливое обеспечение интересов субъектов здесь отсутствует.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития российской федерации на период до 2020 года говорится, что необходимо:

677 См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Саратов: Издательство Саратовского университета. 1994. С. 9-10.

ситуациями природного и техногенного характера[128]. Типология экологических рисков различает природные риски (обусловленные изменениями окружающей среды), техногенные риски (обусловленные развитием техногенной сферы), социально-экологические риски (обусловлены ошибками политического и нормативного характера). Минимизация последних, реализуется посредством взаимодействия государства, общества и личности в целях смягчения и предотвращения экологических проблем и восстановления природной среды.

По мнению У. Бека, который, определяя источники возникновения рисков, отмечает «риски порождаются индустриальными, то есть технико-экономическими решениями и соображениями полезности. Современные риски отличаются от разрушений, порожденных войной, их «нормальным» или, точнее, их «мирным» происхождением (производством) в центрах рациональности и процветания, с благословения и при гарантиях закона и социального порядка»[129].

Любая деятельность должна основываться на принципе соблюдения конституционных экологических прав личности, презумпции экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности, научно обоснованного сочетания экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды.

Экологические риски сопровождают общественное развитие, усиливаются при непродуманном использовании достижений научно-технического прогресса. Так, на полигоне войсковой части расположенном на территории Саратовского района, осуществлялась утилизация боеприпасов с истекшими сроками хранения, сопровождаемая взрывами. Под их воздействием у жителей населенного пункта, расположенного в непосредственной близости к полигону, кроме разрушения жилых домов, строений социального назначения, также снизился уровень питьевой воды в колодцах и родниках. Саратовская область не является исключительной в этом смысле, в стране действуют более 50 подобных полигонов.

Таким образом, мероприятия по масштабному уничтожению боеприпасов обостряют социальную обстановку, усиливают экологические риски за счет выбросов в атмосферный воздух токсичных продуктов горения и детонации, высокого уровня акустической волны, обмеления водных объектов, загрязнения земельных участков полигонов соединениями тяжелых металлов. К участию в решении вопроса подключились институты власти и общества, результаты диалога оформлены обращениями в органы государственной власти. По сообщениям средств массовой информации Министерство обороны намерено отказаться от утилизации боеприпасов методом подрыва, и использовать современные безопасные технологии промышленной утилизации боеприпасов.

В заключении отметим, что конституционные ценности, и прежде всего, жизнь и здоровье человека, оказывают воздействие на формирование стратегических приоритетов экологической безопасности. Ведущую роль в обеспечении экологической безопасности имеет государство, но в решении экологических вопросов необходимо вовлечение институтов гражданского общества.

128 Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

129 ***Beck U***. Rick Society. Toward a New Modernity. – L.: SAGE, 1992. P. 98.

М.Т. Габдуалиев

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Закрепленный в 1995 году в статье 89 Конституции Республики Казахстан институт местного самоуправления, к сожалению, до сих пор не стал реальностью жизни. Поставленный профессором В.Т. Кабышевым вопрос «Почему же так тяжело происходит становление такого канала власти народа как местное самоуправление?»[130] является актуальным и для современного конституционно-правового развития Казахстана. Одним из ответов на данный вопрос является фактическое отсутствие в стране материальных, финансово-правовых основ местного самоуправления, отсутствие института муниципальной собственности.

По справедливому мнению профессора В.О. Лучина, «материальные ресурсы в значительной степени определяют обеспеченность, гарантированность реализации подавляющего большинства конституционных норм, в первую очередь тех, которые регламентируют важнейшие социальные институты, права и свободы граждан»[131].

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 Конституции, «в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность». Это конституционное положение нашло свое развитие в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 3 ноября 1999 года № 19/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 6 и подпунктов 1) и 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан».

Согласно правовой позиции Конституционного Совета, «в Республике Казахстан государство гарантирует равные возможности защиты и восстановления нарушенных прав субъектам обеих форм собственности. Смысл конституционного требования о равной защите государственной и частной собственности заключается также в том, что государственный и частный собственник в конкретных правоотношениях, разрешенных и допускаемых для них законодательством, будут подчиняться одному и тому же правовому режиму как в публичной (налоги и пр.), так и в частной (договорные взаимоотношения и т.п.) сферах»[132].

К сожалению, в Конституции Республики Казахстан остался не решенным вопрос правового закрепления института муниципальной собственности. Очевидно, что муниципальная собственность не может быть государственной, как и частная собственность не является муниципальной собственностью. На уровне отраслевого законодательства этот вопрос нашел следующее решение, которое, по глубокому счету, привело к еще большим вопросам.

Так, в соответствии со статьей 3 Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»[133] (далее – Закон РК «О местном государственном

130 Кабышев В.Т. Конституционная система власти в современной России //Вестник Саратовской государственной академии права, 1998. № 3. С. 9.

131 Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М.: 2002. С. 138.

132 http://www.constcouncil.kz/

133 Ведомости Парламента РК, 2001 г., N 3; ст. 17.

новой системе, безусловно, должен занять человеческий потенциал на основе экономических стимулов.

Экономика и право всегда были взаимосвязанными явлениями. Это особенно становится понятным в условиях инновационного развития страны. В этих условиях на первое место выдвигается экономико-правовой фактор, где пристутствует экономическая мотивация. От последней зависит выработка соответствующих рекомендаций по совершенствованию механизмов инновационного преобразования страны.

Для определения указанного явления необходимо определить, что такое экономическое поведение, чтобы наиболее рационально увязать его с правом. С точки зрения Т.А. Архиповой: «экономическое поведение есть поведение рациональное, максимизирующее полезность, индивидуалистическое, основанное на устойчивости предпочтений и полноте информации».[674]

Вместе с тем, в « Концепции долгосрочного социально – экономического развития Российской Федерации до 2020 года» выделены важные направления преобразования экономики страны[675]. Из документа следует, что должна вырабатываться способность к инновационной активности на всех уровнях управления. Это означает, на наш взгляд, что следует сделать упор на человеческие ресурсы, соединив их с экономической мотивацией.

Понятие «человеческий ресурс» не является новым феноменом, оно рассматривалось еще в советское время, когда употреблялись такие выражения как «человеческий капитал», «человеческий фактор» и проч. В последние годы на смену этим понятиям пришли «экономические рычаги», «экономические ресурсы» и проч. И хотя времена меняются, но в основе экономических преобразований всегда был человек, его стремление или не стремление к изменениям и преобразованиям.

Человеческие ресурсы представляют собой «совокупность людей-носителей физического, интеллектуального, творческого, психологического потенциала, компетенций, опыта, навыков, мотивов и целей»[676] - считают ученые.

Ускоряющееся социальное время заставляет менять людей привычки, традиции, семейные устои, ценности. Меняется представление о праведном и неправедном в поведении, меняется тип экономического мышления. Все более на смену патернализму в области экономики приходит активная жизненная позиция, осознание, что собственное благополучие зависит от своих усилий.

В этих условиях большое значение имеют те правовые средства, юридические рычаги, лежащие в основе экономических преобразований в стране. Они должны удовлетворять интересы людей, а для этого быть ими

674 Архипова Т.А. Экономическое поведение в переходной экономике России: воздействие социально-психологических факторов [Электронный ресурс] http://www.lib.ua-ru.net/content/6686.html

675 Концепция долгосрочного социально –экономического развития Российской Федерации до 2020года. : утверждено распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662 –р, (в ред. распоряжения Правительства РФ от 08.08.2009 N 1121-р) [Электронный ресурс]: // Справочная система Консультант Плюс по состоянию на 15. 07. 2012 г.

676 Бахаева О.И., Баранова Е.Е. Конкурентоспособность человеческих ресурсов в сфере социально – трудовых отношений. //Современное социально – экономическое развитие: проблемы и перспективы. Материалы II международной научно – практической конференции. Волгоград, 26 -27 мая 2011 года. С.59

предложение, с наименьшей ценой (например, где в цену заложено аналоговое лекарственное средство), но не учитывает, что наименьшая цена предложения может привести к понижению качественных показателей предмета закупки. Заказчик процедуры государственной или муниципальной закупки юридически выполняет действующее законодательство в сфере закупок; уменьшает нагрузку на соответствующий бюджет, путем экономии бюджетных (публичных) средств; но фактически приобретает некачественный или с пониженными характеристиками предмета закупки, что в свою очередь может, не только не развязать проблему конкретной социальной группы, но и может ухудшить определенную социальную проблему. Данная ситуация является критичной в системе здравоохранения, где существует ограниченность бюджетных поступлений, но экономия бюджетных (публичных) средств может вызвать тяжелые последствия – ухудшение здоровья или смерть человека.

На основании вышеизложенного материала можно констатировать следующее. Рынок государственных и муниципальных закупок в Российской Федерации интенсивно развивается и это приводит к необходимости постоянного усиленного диалога государства и бизнеса.

В ходе исследования удалось прийти к выводу, что каждый из субъектов процедур государственной или муниципальной закупок имеет свои субъективные интересы, но, к сожалению, они в большинстве носят «полярный» характер и не всегда учитывают общественный интерес. Общество заинтересованно в проведении соответствующей государственной или муниципальной закупки для полноценного обеспечения социальной составляющей и для удовлетворения потребностей, а государство – с целью недопущения обострения социальной проблемы. В свою очередь, интерес бизнеса характеризуется дополнительной прибылью.

Дальнейшие исследования могут быть направлены на более детальное изучение соотношения публичных и частных интересов в сфере государственных и муниципальных закупок.

С.В. Стрыгина

РОЛЬ ПРАВА В ФАКТОРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ МОТИВАЦИИ

Переход к инновационному пути развития России является объективной необходимостью. Перед страной выдвинута грандиозная задача по реформированию экономики в достаточно короткие сроки с учетом всех имеющихся ресурсов. Для этого необходимо создать российскую инновационную систему, со своей спецификой и в тоже время с учетом мировых требований.

Как пишет Любимцева С.В. реализация инновационного рывка субъективно спрессовано во времени и требует всесторонненого комплексного решения и активных действий всего общества[673]. В связи с этим главное место в

[673] См. Любимцева С.В. Инновационная трансформация экономической системы / / Экономика образования. 2009. №4 С.10

управлении и самоуправлении»), экономическую и финансовую основу деятельности местного государственного управления и самоуправления составляют:

1) местный бюджет;
2) имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами;
3) иное имущество, находящееся в коммунальной собственности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Если мы обратимся к Закону РК от 1 марта 2011 года № 413-IV[134] «О государственном имуществе» (далее – Закон РК «О государственном имуществе»), то увидим, что коммунальное имущество законодатель именует разновидностью государственного имущества (статья 2), управление которым осуществляет административно-территориальная единица Республики Казахстан в лице местных исполнительных органов (пункт 3 статьи 7).

Коммунальное имущество разделяется по уровню местного государственного управления на: областное коммунальное имущество и районное коммунальное имущество (пункт 1 статьи 10 Закона РК «О государственном имуществе»). Между тем, в соответствии со статьей 1 Закона РК от 8 декабря 1993 года «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»[135], в систему административно-территориального устройства Республики Казахстан входят административно-территориальные единицы: аул (село), поселок, аульный (сельский) округ, район в городе, город, район, область.

Как видим, проблема институционализации муниципальной собственности усугубляется тем, что местное самоуправление должно осуществляться и на уровнях ниже - чем район (город). Вместе с тем, на уровне аула (села), поселка, аульного (сельского) округа, района в городе отсутствует законодательная возможность передачи органам местного самоуправления собственности для осуществления их функций.

Если же все-таки, предусмотреть на законодательном уровне передачу части коммунальной собственности на уровень аула (села), поселка, аульного (сельского) округа, района в городе, то эта собственность будет оставаться государственной (коммунальной) собственностью, поскольку в Республике Казахстан отсутствует на уровне Конституции понятие муниципальной собственности.

Например, удачной представляется сформулированное в Конституции России положение, что «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (пункт 2 статьи 8), «местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью» (пункт 1 статьи 130).

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 2 ноября 2006 года № 540-О сформулировал важную правовую позицию, основанную на интерпретации пункта 2 статьи 8 Конституции, в соответствии с которой закреплен перечень имущества, не препятствует муниципальным

[134] Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 5 (2582), ст. 42.
[135] Ведомости Верховного Совета РК, 1993 г., N 23-24, ст.507

образованиям использовать установленные законом способы привлечения денежных средств для формирования доходов местных бюджетов, в том числе иметь имущественные права и получать дотации из иных бюджетов, для решения вопросов местного значения, а также получать субвенции на осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, а потому не может рассматриваться как формирующая закрытый перечень видов муниципального имущества, не допускающая наличия в муниципальной собственности иного имущества, имеющее также целевое назначение[136].

Профессор Н.С. Бондарь, анализируя институт муниципальной собственности, справедливо отмечает, что «в ней заложен экономический потенциал как для преобразования хозяйственной жизни местных сообществ, так и для углубления политических процессов демократизации, развития муниципальной демократии, обеспечения реальных условий для осуществления прав и свобод граждан по месту их жительства»[137].

Таким образом, решение вопроса институционализации муниципальной собственности в Республике Казахстан в условиях отсутствия ее прямого закрепления на конституционном уровне видится в возможности развития потенциала Конституции. Так, согласно пункту 2 статьи 6 Конституции, «собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу. Субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантии их защиты определяются законом».

Это положение Конституции означает, что правовой режим собственности, объем и пределы осуществления собственником его правомочий регламентируются законом[138]. Следовательно, на уровне парламентского законотворчества существует возможность выделения в рамках коммунальной собственности (которая является разновидностью государственной собственности) собственности местного сообщества, которая бы обязывала служить ей «общественному благу» (пункт 2 статьи 6 Конституции), в том числе – благу населения местного сообщества.

Другими словами, развитие института муниципальной собственности в Республике Казахстан видится в рамках государственной собственности, что связано со сложившейся моделью местной власти в стране, когда органы, осуществляющие местное государственное управление и местное самоуправление, совпадают.

[136] См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2006 г. № 540-О «По запросу Правительства Самарской области о проверке конституционности статьи 1, частей шестой и восьмой статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 50 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // ВКС РФ. 2007. № 2.

[137] Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: Норма, 2008. С. 340.

[138] Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 3 ноября 1999 года № 19/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 6 и подпунктов 1) и 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан» // http://www.constcouncil.kz/

сожалению, они в большинстве носят «полярный» характер и не всегда учитывают общественный интерес.

В процедурах государственных или муниципальных закупок общество выступает потребителем, в свою очередь, государство – заказчиком и выполняет функцию контроля, а бизнес является исполнителем и посредником, который фактически выполняет делегированную функцию государства по обеспечению общества и отдельных социальных групп определенными товарами, работами и услугами.

В западных странах активно используется определение «procurement» (закупки), которое можно определить как совокупность методов, которые дают возможность максимально эффективно удовлетворить потребности заказника в товарах, работах и услугах[672].

Государственные и муниципальные закупки в Российской Федерации достаточно сильно отличаются от закупок (procurement) стран Европейского Союза, где работа с государством является достаточно престижной и фактически гарантирует дальнейшую прибыльность частной компании. К сожалению, Российская Федерация таких традиций государственных и муниципальных закупок еще не имеет, что влечет за собой не активное использование возможностей государственного финансирования. Частный сектор рассматривает свое участие в процедурах закупок, как определенное усиление стабильности своего предприятия, путем дополнительной реализации своей продукции (товаров, работ или услуг).

Анализ научных подходов к данному вопросу, позволяет систематизировать основные интересы субъектов государственных и муниципальных закупок. Для государства, это заключается в следующем: оптимизация затрат, эффективное, целевое, обоснованное направление публичных (бюджетных) средств и уменьшение нагрузки на соответствующий бюджет, путем выбора наиболее экономически обоснованного предложения; обеспечение выполнения государственных, региональных или местных программ, развитие и поддержка отдельных отраслей экономики (государственная поддержка); улучшение конкурентной среды в отдельных секторах экономике. В свою очередь, интересы бизнеса направлены на увеличение рынков сбыта своей продукции (товаров, работ или услуг); увеличение прибыли; повышение деловой репутации (более характерно для стран Европейского Союза, чем Российской Федерации). Для общества (в широком понимании), государственные и муниципальные закупки нацелены на решение федеральных, региональных и местных социальных проблем; получение качественных услуг отдельными социальными группами населения или обществом (в узком понимании); более действенный механизм контроля налогоплательщиками за расходами соответствующего бюджета.

На практике, также бывают случаи, когда интересы государства (заказчика процедуры государственной или муниципальной закупки) идут в разрез с общественным интересом, что с позиции целей государственных и муниципальных закупок является недопустимым. Так, например, заказчик процедуры государственной или муниципальной закупки акцептирует

[672] Кузнецов К.В. Конкурентные закупки: торги, тендеры, конкурсы. – Санкт-Петербург: Питер, 2005. – 227 с.

необходимо трудиться и что бы эти труды приносили результаты. В это время студенты готовы много времени отдавать учебе не жалея времени и сил. Труд приносит им больше радости и удовольствия, чем какие-то иные занятия. Именно в это время, по нашему мнению, и происходит интенсивное формирование личности профессионала.

Другая картина связей видится у практических юристов. Стремления к материальному благосостоянию коррелирует с недоверием к окружающим (r=0,265), с представлением о том, что окружающие приуменьшают значимость денег в их жизни (r=0,389) и представлением о царящем в стране беззаконии (r=-0,335). Данные взаимосвязи свидетельствуют о своеобразной защитной реакции юристов в виде накопление денежных средств с целью защиты своих интересов в беззаконном обществе. Данные выводы подтверждаются прямой корреляционной связью между стремлением обладать денежными средствами и ориентацией на власть (r=0,307) и свободу (r=0,452). Данная взаимосвязь может свидетельствовать о том, что в представлениях юристов деньги могут дать как власть, так и свободу.

Подводя итоги исследования, хочется отметить, что в процессе профессиональной социализации, личность юриста претерпевает качественные изменения. Меняется система ценностно-смысловых ориентаций личности, нивелируется одни представления, ценности, установки и одновременно с этим актуализируются другие. Наблюдается прогрессирующее обесценивание ранее актуальных ценностей на каждом последующем этапе профессионализации. Мы можем наблюдать усиление прагматических взглядов у практических юристов по сравнению со студенчеством.

Б.Ф.Ломов отмечает, что в исследовании психических явлений необходимо искать не одну единственную воздействующую на личность детерминанту, а последовательный ряд таких детерминант. Любое явление определяется системой детерминант[671].

А.А. Сошников

ИНТЕРЕСЫ ГОСУДАРСТВА, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПОК: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Государственные и муниципальные закупки в Российской Федерации, необходимо рассматривать как действенный экономико-правовой механизм обеспечения интересов общества и государства, а также как усиление диалога между публичным и частным секторами. В свою очередь, частные структуры все больше рассматривают участие в процедурах государственных и муниципальных закупок, как увеличение рынка сбыта своей продукции (товаров, услуг или работ). Каждый из субъектов процедур государственной или муниципальной закупок имеет свои субъективные интересы, но, к

[671]Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии [Текст] / Б.Ф. Ломов - М.: Наука, 1984. -432с.

Так, в соответствии с Конституцией маслихат является местным представительным органом, через который осуществляется местное государственное управление (статья 85) и местное самоуправление (пункт 2 статьи 89). Согласно статье 1 Закона РК «О местном государственном управлении и самоуправлении», «местный исполнительный орган (акимат) - коллегиальный исполнительный орган, возглавляемый акимом области, города республиканского значения и столицы, района (города областного значения), осуществляющий в пределах своей компетенции местное государственное управление и самоуправление на соответствующей территории».

Выводы:

1. В Конституции Республики Казахстан остался не решенным вопрос правового закрепления института муниципальной собственности.
2. Развитие института муниципальной собственности в Республике Казахстан видится в рамках государственной собственности, что связано со сложившейся моделью местной власти в стране, когда органы, осуществляющие местное государственное управление и местное самоуправление, совпадают.

Д.А. Гаврилов,
Ю.А. Гаврилова

ВЛАСТЬ, ОБЩЕСТВО И БИЗНЕС КАК КОНСТРУИРУЮЩИЕ ФАКТОРЫ РОССИЙСКОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Проблема взаимоотношений власти, общества и бизнеса может быть отнесена к числу вечных и актуальных во всем современном мире. В России она приобретает особое научно-практическое значение в связи с недостаточной сформированностью социально-экономического уклада жизни и политических, культурных предпосылок для проведения современных реформ. Значительное отставание от стран западной цивилизации в вопросах развития экономики, новых технологий, знаний и инфраструктуры порождает специфические национальные формы преодоления этих противоречий в виде «модернизации», «оптимизации», «дебюрократизации» и т.д. Данные тенденции не обошли стороной и такой важный аспект функционирования современного Российского государства, как его социальный характер. Дискуссионной является сама постановка вопроса о том, является и в какой мере Российская Федерация социальным государством, а если нет, то какие пути и способы решения этой проблемы могут быть предложены в современных условиях?

Применительно к тематике проводимой в стенах Саратовского государственного университета конференции по проблемам взаимоотношений власти, общества и бизнеса, следует указать, что власть и бизнес, а в меньшей степени и гражданское общество в целом, выступают особыми акторами процесса становления социального государства в России. Иными словами, мы полагаем, что, в отличие от классической модели формирования социального государства («снизу – вверх») при высокоразвитой экономической базе и сформированных демократических ценностях, гражданской культуре, в России предлагается специфический путь конструирования модели социального

государства («сверху – вниз»), где политико-правовая неоформленность соответствующих начальных условий компенсируется активным участием действующей власти в организации социальной жизни, реализации социальных программ. В последние годы к этому процессу стал подключаться и бизнес, правда при отсутствии явного желания и заинтересованности, что приобрело также специфические национальные формы институционализации этого сотрудничества: «государственно-частное партнерство», «общественное партнерство», «социальная ответственность государства», «социальная ответственность бизнеса».

Согласно ст. 7 Конституции Российской Федерации, Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.[139]

Из содержания названной статьи Конституции следует, что цель социального государства – создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Между тем, само понятие достойной жизни, адекватного или достаточного уровня жизни, является дискуссионным и определено пока лишь операционально на международно-правовом уровне.

Так, в ст. 22 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 указано: «Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства». В части 3 статьи 23 Всеобщей декларации прав человека говорится о том, что каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения. В части 1 статьи 25 Всеобщей декларации прав человека определено следующее. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.[140]

[139] Конституция Российской Федерации. Официальное издание. – ГУ Издательство "Юридическая литература" Администрации Президента Российской Федерации. – 2009. – 64 С.

[140] [Электронный ресурс]: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

вознаграждением (стипендией, либо денежной помощью родителей) характерны именно студентам-юристам последних курсов.

Анализируя взаимосвязь между стремлением к саморазвитию у практических юристов и представлением о государстве как не правовом (r=-0,286), отмечаем, что чем больше выражено мнение о том, что в Российском государстве закон действует не всегда, тем большую ценность имеет для юристов саморазвитие. Именно представление о бессилии закона подталкивают юристов к собственному развитию, в том числе и в профессиональной сфере.

Наблюдается некая прогрессирующая тенденция ослабления устремлений студентов на каждом последующим этапе профессионализации к получению морального удовлетворения от своей деятельности, но статистически значимых различий такого обесценивания не выявлено.

Респонденты трех выборок продемонстрировали стремление к высокому уровню своего материального благосостояния, а так же убежденность в том, что материальный достаток является главным условием жизненного благополучия. Однако отчетливо видится обесценивание измеряемой ценности на последующих этапах профессионализации. При сравнении исследуемых групп учащихся 2 и 4 курсов юридического ВУЗа, наблюдается тенденция такого обесценивания, но при сравнении группы студентов 2 курса и практических юристов, проявляются стойкие и статистически значимые отличия в восприятии и жажде обладания материальными благами. По нашему мнению студенты поступают в юридические ВУЗы, что бы обеспечить себя материально в будущем, но к моменту окончания ВУЗа и трудоустройства по специальности, опрашиваемые проявляют значительно меньший интерес к финансовой стороне своей работы.

Углубляясь в природу ценностно-смыслового ядра личности юриста, хотелось бы отметить существующие взаимосвязи между стремлением к материальному достатку и рядом представлений, отношений, на каждом изучаемом нами этапе профессиональной социализации.

Представление об удовлетворенности собой как личностью у студентов-юристов 2 курса взаимосвязанно со стремлением к богатству (r=0,269). Из этого можно предположить, что чем больше студент-юрист второкурсник удовлетворен собой, тем больше материальных благ ему хочется. Чувство удовлетворенности собой зависит от критерия наличия или отсутствия денег. Кроме того стремление к богатству в данной выборке связанно с ориентацией на эгоистические ценности (r=0,288), и ориентацией на деньги (r=0,237). При эгоистической установки респонденты ставят свои интересы выше других, при ориентации на деньги первостепенным для опрашиваемых является увеличение своего благосостояния. Связей свидетельствующих о гуманистической природе высокой потребности в деньгах не выявлено.

Прослеживая изменения, происходящие в структуре личностных ценностей исследуемых и выявляя детерминанты таких изменений, отмечаем, что и у студентов-юристов 4 курса стремление к богатству связанно с ориентацией на эгоистические ценности (r=0,218), и установки на деньги (r=0,230), но наравне с этим наблюдаются ранее не существовавшие связи с ориентацией на труд (r=0,237) и на результат (r=0,212). Студенты старших курсов начинают понимать, что для достижения материального благополучия,

Общественно-политическая жизнь стоит на третьей ранговой позиции значимости жизненных сфер в данной выборке. Студенты проявляют интерес к политическим веяниям, происходящим в стране, а так же стараются посильно участвовать в определенных политических процессах. Данные стремления можно охарактеризовать как правосознательные и социально активные.

Четвертое и пятое места ценностной иерархии отводятся сферам семейной жизни и увлечениям. Сфера физического развития находится на последнем месте вышерассмотренной иерархии ценностей.

Обращая внимание на выборки студентов-юристов 4 курса и практических юристов, нетрудно убедиться в том, что значимость жизненных сфер и жизненных ценностей находятся примерно на тех же ранговых позициях, что и у студентов-юристов 2 курса, с тем отличием, что значимость определенных жизненных сфер и ценностей уменьшается на каждом последующим этапе профессиональной социализации.

Анализируя эти различия между выборками студентов 2 и 4 курса юридических ВУЗов и выборку практических юристов, обращаем внимание на фундаментальную ценность саморазвития, находящуюся на вершине ценностной пирамиды всех трех изучаемых нами выборок. Несмотря на ее лидирующую позицию в личностном конструкте ценностей, наблюдается тенденция нивелирования значимости «саморазвития» у студентов-юристов 2 курса по сравнению с 4 курсом. У студентов на последующих этапах профессионализации становится менее выраженным стремление к саморазвитию, в том числе и профессиональному. Напрашивается вывод, что практические юристы в меньшей степени заинтересованы в собственном развитии по сравнению с студентами-юристами 2-4 курсов, о чем свидетельствую значимые различия измеряемых параметров потКритерию Стьюдента.

Что бы глубже проанализировать природу понижения значимости саморазвития для будущих и действующих юристов обратимся к выявленным корреляционным связям. Корреляционный анализ позволил обнаружить взаимосвязь между уровнем значимости саморазвития у студентов-юристов 2 курса с представлением о лживости окружающих людей (r=0,227). По нашему мнению именно недоверие к окружающим способствует усилению стремления студентов к саморазвитию. Саморазвитие подразумевает как получение новых знаний в выбранной профессии, а именно знаниями и профессиональными навыками студенты-юристы хотят оградить себя от обмана.

На 4-х курсах зависимости такого рода не наблюдается, но вместе с тем для данной выборки присущи другие конструкции взаимосвязей стремление к саморазвитию с: удовлетворенностью условиями обучения (r=-0,211), удовлетворенностью отношениями с администрацией учебного заведения(r=-0,241), ориентацией на деньги(r=0,328). На данном этапе отчетливо прослеживается прагматическая направленность студентов. Необходимо принять во внимание, что у студентов-психологов, обучающихся на 4 курсе ВУЗа, взаимосвязи такого рода не были выявлены вовсе. Становится очевидным, что представление студентов, о том, что их самообразование и успешное обучение в ВУЗе должно поощряться как хорошим отношением к ним администрации учебного заведения, так и материальным

В части 1 статьи 4 Европейской социальной хартии от 18.10.1961 также признается право трудящихся на обеспечение им и их семьям достойного уровня жизни, являющееся одним из элементов права на справедливое вознаграждение.[141]

В части 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 предусмотрено, что участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни.[142]

В части 1 статьи 27 Конвенции о правах ребенка от 20.11.1989 дополнительно признается право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка.[143]

В части 1 статьи 28 Конвенции о правах инвалидов от 13.12.2006 содержатся аналогичные положения о том, что государства-участники признают право инвалидов на достаточный жизненный уровень для них самих и их семей, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни и принимают надлежащие меры к обеспечению и поощрению реализации этого права без дискриминации по признаку инвалидности. [144]

Мы видим, что более или менее единообразное представление о праве человека на достойный (достаточный, адекватный) уровень жизни постепенно сложилось в международном праве, является основой для понимания сущности и характеристик социального государства. Данное понимание неоднозначно, так как опирается на несколько критериев, принадлежащих к разным сферам социального бытия. Это и обеспечение достоинства и свободного развития личности, и справедливое вознаграждение за труд, позволяющее содержать самого работника и его семью, поддержка здоровья и благосостояния, предоставление человеку необходимых (соразмерных) прав для достижения этих целей, и, наконец, соответствие имеющейся финансовой (бюджетной) обеспеченности национальных государств, структуре его аппарата. Надо принимать во внимание то, что государства изначально неравны в исходных стартовых условиях демографии, географии, материального и социального благополучия, технологического и экономического развития.

Следовательно, должны существовать некоторые устойчивые, универсальные положения о достойном уровне жизни, образующие смысловое ядро этого права и соответствующего концепта социального государства.

---

141 [Электронный ресурс]: http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/035.htm Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

142 Электронный ресурс]: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

143 [Электронный ресурс]: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

144 Электронный ресурс]: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

Наряду с ними, вполне можно указать и те смысловые стороны права на достойный уровень жизни, которые составляют своеобразную периферию этого понятия, т.е. определяют национальную специфику каждого государства, состояние правовой политики прав человека, степень свободы его действий в реализации права человека, соотношение поведения государства и результата его действий и т.д. [145]

По-видимому, к ядру права на достойный уровень жизни нужно отнести, по терминологии пункта 9 Маастрихтских руководящих принципов, касающихся нарушений экономических, социальных и культурных прав от 26.01.1997 «минимальное основное обязательство обеспечить осуществление каждого из прав, хотя бы на минимальном уровне...» Так, например, государство-участник, в котором какая-либо значительная группа лиц лишена основных продуктов питания, первичной медико-санитарной помощи, элементарного крова и жилья или самых элементарных форм образования, не выполняет prima facie своих обязательств по Пакту. Такие минимальные основные обязательства действуют независимо от наличия ресурсов в соответствующей стране или каких-либо других факторов и трудностей.[146]

С этой точки зрения, остальные компоненты содержания этого права могут быть условно отнесены к периферии понятия, хотя бы потому, что реализация этих правомочий требует времени и ресурсов, немедленного или как можно более скорого, полного или частичного осуществления. При этом важно понимать, что смысловое поле данного права может модифицироваться, ядро и периферия могут меняться местами, некоторые компоненты могут изменять свой статус с учетом общественного и правового развития.

Анализируя далее понятие социального государства и тип его модели в России, важно оперировать адекватными, знаниями, представлениями о понятии достойного уровня жизни и свободного развития личности. Социальное государство – это не только наличие бюджетных ресурсов у государства-спонсора, а еще и желание самого общества участвовать в этом процессе, активно стремиться к тому, чтобы повысить уровень и качество социального обслуживания человека. Именно поэтому в современной России нужно говорить не о формировании, а о конструировании модели социального государства, с использованием как международного, прогрессивного опыта отдельных зарубежных государств, так и национальных особенностей, менталитета, психологии российского народа.

Поскольку основная доля в осуществлении тяжелых реформ в российском обществе лежит на государственной власти, то вполне логично полагать, что базовым фактором конструирования социальной государственности является власть. Хотим мы этого или не хотим, но понятие «достойного уровня жизни» в массовом российском правосознании прочно ассоциируется с объемом финансирования, «заложенного» в бюджет по социальным вопросам. Это частично верно. Однако вполне уместно считать, что индивидуальное правосознание интеллектуально развитых членов общества заставляет их более практично подходить к проблемам социального

[145] Гаврилова Ю.А. Смысловое поле права (философско-правовой аспект). Монография. – Волгоград, Изд-во ВолГУ, 2011. – С. 22-47. – 154 С.

[146] [Электронный ресурс]: http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=228 Дата обращения к ссылке 05 октября 2012 года.

Таблица 1. Изменение жизненных ценностей

	2 курс (2)	4 курс (4)	Практические юристы (П)	t-критерий Стьюдента 2-4	t-критерий Стьюдента 4-П	t-критерий Стьюдента 2-П
Ценность жизненных сфер						
Профессия	61,8	60,2	58,4	1,07	1,11	2,22*
Образование	61,8	60,7	57,7	0,65	1,64	2,52*
Семья	56,6	55,6	53	0,73	1,52	2,4*
Общественная жизнь	57,6	55,6	50,1	1,23	2,94*	4,73*
Увлечение	55,4	52,7	49,7	1,72	1,73	3,69*
Физическая активность	49,6	46,2	45,3	1,65	0,38	2,06*
Жизненные ценности						
Развитие себя	43,2	42	39,3	1,01	2,16*	3,43*
Духовное удовлетворение	44,3	43	42,8	0,98	0,44	1,45
Креативность	38,1	36,2	34,8	1,38	0,98	2,43*
Активные социальные контакты	42,8	40,7	42,8	1,81	1,48	3,65*
Собственный престиж	41	39,3	35,5	1,44	2,89*	4,81*
Высокое материальное положение	44,6	43	42,3	1,37	0,55	2,0*
Достижение	45,7	43,8	42,9	1,43	0,54	2,0*
Сохранение индивидуальности	42,9	42,3	38	0,47	3,08*	3,9*

Обращаясь к вышеприведенной таблице, мы можем наблюдать, что в иерархии жизненных ценностей студентов-юристов, обучающихся на 2 курсе юридического ВУЗа, доминирует стремление к достижениям конкретных и ощутимых результатов в различных сферах жизни и к высокому материальному положению. На третьем и четвертом местах иерархии прослеживается стремление к самосовершенствованию и стремлению человека к получению морального удовлетворения. Наименее актуальным для этой же группы студентов является реализация своего творческого потенциала, внесение различных изменений во все сферы своей жизни.

Для студентов на начальном этапе профессиональной социализации наиболее важны профессиональная сфера и сфера образования. Видимо, такая актуализация данных сфер обусловлена тем, что сфера профессиональной жизни входит в ближайшее перцептивное поле учащихся и служит для студентов основанием для развития собственного профессионального становления как специалиста в области образования и положительного отношения к будущей профессии.

стороны, и отношение к труду и степень развития его психических качеств - с другой[670].

Таким образом, профессиональная социализация отражает формы социального регулирования, сопровождения становления профессионала и формирования его социальных системных качеств. К социальным системным качествам принято относить наиболее важные профессиональные качества личности в виде ценностей, ценностных ориентаций, социальных установок, потребностей, убеждений, характерных для данной профессиональной общности.

Изучение проблемы ценностей необходимо для понимания многих социальных явлений. Ценности рассматриваются в психологической науке в качестве мощного регулятора социального поведения личности. Несмотря на длительную историю изучения проблемы, понятие «ценность» не имеет однозначных характеристик и представлено множеством дефиниций в психологии. Ценность связывают со «значимостью» (С.Л. Рубинштейн), со «значением» и «личностным смыслом» (А.Н .Леонтьев), со «смыслом» и с «регуляцией социального поведения» (Д.А. Леонтьев), с «психологическим отношением» (В.Н. Мясищев), с «осознанным смыслом жизни», «смысловым образованием» (Б.С. Братусь).

Целью данного исследования является выявление структуры жизненных ценностей у студентов-юристов и профессиональных юристов.

В качестве *методического инструментария* нами были выбраны следующие методики: для определения мотивационной структуры личности Морфологический тест жизненных ценностей (В.Ф. Сопов, Л.В. Карпушина), для выяснения степени удовлетворенности различными сторонами жизни использовалась методика Л.И. Вассермана «Уровень социальной фрустрированности»,для выявления степени выраженности социально-психологических установок«Методика диагностики социально-психологических установок личности в мотивационно-потребностной сфере» О.Ф.Потемкиной, так же для выявления интересующих нас отношений и представлений была разработана анкета.

Выборку составили 3 группы: студенты-юристы 1-3 курсов, студенты-юристы 4-5 курсов и практические юристы. Общий объем выборки 258 человек. Для выявления связей между различными параметрами использовался метод линейного корреляционного анализа по Пирсону, выявление значимости различий осуществлялось с помощью Т-критерия Стьюдента.

Обратимся к эмпирическим данным.

Наши исследования ценностной иерархии личности студентов, проведенные на вторых и четвертых курсах юридических ВУЗов, а также у практических юристов показали значительное расхождение лидирующих жизненных ценностей.

[670]Маркова, А.К. Психология профессионализма [Текст] / А.К. Маркова. – М.: Международный фонд «Знание», 1996. – 308 с.

характера. Например, понятие «материнского капитала», независимо от его количественной оценки в рублях, постепенно начинает рассматриваться как исходный пункт построения благосостояния молодой семьи. Возможность использовать сертификат, удостоверяющий право на материнский капитал, на цели ипотеки, образования или дополнительного пенсионного обеспечения является с позиций методологии взвешивания интересов и ценностей, гораздо более значимой, чем ожидание получения прямого спонсорского взноса от государства, порождающее только иждивенческие настроения в обществе. В этом плане можно согласиться с тезисом западной концепции социального государства о том, что государство помогает не всем подряд членам общества, а только тем, кто может и желает трудиться. Вместе с тем в России, ввиду общей социально-экономической отсталости от стран Западной Европы, требуется более существенное влияние власти на эти процессы.

Особый, в целом справедливый, способ усиления социальной направленности политики государства, можно было наблюдать в принятии законов о приватизации жилья, «дачной» амнистии», ряде налоговых амнистий и т.п. Здесь власти оказалось выгоднее отдать в руки общества и юридически оформить безвозмездную передачу в собственность граждан имущества, которое по ментальным представлениям, по «правде», уже давно воспринимается людьми как «свое». Как тут не вспомнить Ш.Л. Монтескъе с его «духом законов».[147] Важно то, что и это является особым, хотя и косвенным, методом конструирования модели социального государства в России. Увеличение числа собственников снимает социальную напряженность в обществе, формирует позитивное отношение к власти и бизнесу.

Представляется, что участие гражданского общества в построении модели социального государства возложено сегодня, главным образом, на предпринимательские структуры, на бизнес. С учетом духовно-этических основ русского мировоззрения, стремлений к справедливости, милосердию вполне справедливой выглядит модель, при которой социальные группы, накопившие собственность и капитал, принимают на себя обязательство содействовать поддержке менее социально защищенных групп населения, всей социальной политике государства в специфических организационно-правовых формах «государственно-частного партнерства» и т.п. И это подводит нас к главной проблеме этих взаимоотношений власти и бизнеса: определению соразмерных форм, механизмов участия бизнеса в осуществлении властью социальной политики. При выполнении социальных функций государством должна соблюдаться мера, баланс участия бизнеса в финансировании социально ориентированных проектов. А если социальная программа имеет и коммерческую составляющую, то вероятность возможного участия в ней бизнеса значительно повышается. И, следовательно, формула «надо бы бизнесу поделиться» должна быть трансформирована в оформленный цивилизованными правовыми средствами механизм диалога, партнерства, договорного сотрудничества. Важное место в этом процессе принадлежит третьей стороне – гражданскому обществу как инициатору, создателю

[147] Монтескъе Ш.Л. О духе законов. – Избранные произведения. М., 1995. С. 123.

исходных потребностей, чьи интересы в улучшении качества собственной жизни порождают ту многообразную деятельность бизнеса и власти, которую именуют «государственно-частное партнерство», «социальными функциями государства» и т.п.

Мы полагаем, что в современной России необходимо принятие законов, одновременно расширяющих социальную составляющую государственной политики и стимулирующих рост инвестиций бизнеса в их осуществление. Это вполне могут быть индексы или шкалы инвестиционной и социальной «привлекательности» для бизнеса и общества, измеряемые не только в стоимостном выражении, но и в процентах эффективности, по аналогии с предполагаемыми в будущем расходами государства на выполнение этих социальных программ, окупают они или нет соответствующие программы и т.д. Это требует привлечения математических и статистических методов исследования государственно-правовой реальности, которые зачастую не признаются догматически мыслящей частью юридического сообщества. Однако представляется, что без использования таких методов при оценке роли бизнеса в конструировании социального государства в обозримом будущем не обойтись. Думается, что наладить эффективное сотрудничество бизнеса и власти можно только на пути согласования взаимных, коммерческих и социальных интересов. Чем больше будет степень такого согласования (это можно будет наблюдать также по шкалам оценок), тем эффективнее будет государственно-частное партнерство.

Вместе с тем, следует отказаться от патерналистских иллюзий, что государство способно закрыть все «бреши» в системе социальных отношений. Если само гражданское общество, например, в лице общественных палат РФ и субъектов РФ, не будет осмысленно подходить к выработке путей и направлений, способов решения социальных проблем, то не адекватно требовать от бизнеса и власти спонсорства и «отеческой» опеки. Следовательно, любая модернизация или реформа, в том числе социальная, должна начинаться с модернизации в «умах». Это говорит о том, что существенное значение в конструировании модели социального государства в России имеет формирование современного типа личности, имеющего собственность, образование, достаток, акмеологически развитый успех. Это и есть социальная опора для власти и бизнеса на микро-и макро уровнях общества.

Таким образом, власть, общество и бизнес в различных формах и с использованием специфических инструментов выступают совместными «строителями» конструкции социального государства в современной России. То, каким оно есть сегодня, и каким оно будет в будущем, зависит одновременно от всех участников этого процесса. Хорошая власть формирует условия для эффективного ведения бизнеса и создает в гражданском обществе класс собственников, смягчая социальные конфликты в обществе и выравнивая уровень жизни всех социальных слоев. Думается, что концепция социально-правового партнерства является здесь наиболее оптимальной для решения поставленных в настоящей статье задач и проблем. [148]

[148] Рыбаков О.Ю. Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве. Москва, «Юрист», 2009. С. 129 – 248 с.

приобретает определенные профессиональные знания, качества, свойственные представителям данной профессии.

Для изучения этапов профессионального становления личности необходимо обратиться к понятию профессиональная социализация. Понятие профессиональная социализация включает в себя объем характеристик, необходимых для реализации личностью своей профессиональной «Я-концепции». В процессе профессиональной социализации предполагается личностная активность, поскольку взаимодействие и воздействие на систему социальных связей и отношений требует принятия определенного решения самим субъектом социализации.

В процессе профессиональной социализации человек неизбежно вступает в общественные отношения с другими людьми, которые относятся к данной профессиональной среде. Овладение профессиональными навыками носит развернутый во времени динамический характер, формирует человека и реализует его концепцию "Я-профессионала".

На профессиональную социализацию юристов оказывает влияние множество факторов. В ходе анализа механизмов профессиональной социализации юристов особое внимание следует уделить изучению ее институтов и агентов. Особую роль среди них играют высшие учебные заведения, как институт социализации, который осуществляет подготовку специалистов. Именно учебное заведение на институциональном уровне оказывает фундаментальное воздействие на личность будущего юриста, тем самым формируя отношения студентов к закону, справедливости, людям и т.д.

«В профессиональной социализации одна из главных ролей отведена как институту трудового коллектива, так и профессии. Ее характерной особенностью является то, что она начинается задолго до начала активной профессиональной деятельности (этап ранней юности – самоопределение личности). Многими исследователями здесь отмечаются «фиксированные» ценности, требуемые конкретной профессиональной сферой, и сложившиеся (временные) нормы и ценности группы. У каждого человека, как субъекта профессиональной деятельности возникают свои представления о профессии и ее идеальном представителе. Данные представления, возникающие в процессе предъявляемых к человеку профессиональных требований, касаются не только специальных знаний, но и затрагивают личность в целом. То есть они являются составляющим внешних инстанций личности, ее социальным продуктом в ходе профессиональной социализации»[669]. Принимая социализирующее воздействие профессии, человек не всегда готов к изменению своей ценностно-мотивационной сферы из-за рассогласования с прежде принятыми социальными и профессиональными установками. В результате чего возможны искажения представлений в целом о профессии.

Исследование в данной области невозможно без учета «личности профессионала» и анализа различных подходов к данной проблеме. Так, в работе А.К. Марковой структура личности профессионала рассматривается через понятие профессионализма. Под профессионализмом автор понимает достижение работниками высоких результатов в деятельности, с одной

[669]Шамионов, Р.М. Социальная психология личности [Текст]: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений / Р.М. Шамионов, А.А. Голованова. – Саратов: Изд–во Сарат. ун–та, 2006. – 264 с

Исходя из положений ч. 1 ст. 27.18 КоАП РФ, закрепляющей понятие залога за арестованное судно, данная мера состоит во внесении денежных средств в суд, избравший данную меру обеспечения производства по делу об административном правонарушении. Представляется, что подобные положения, определяющие единственно возможный вид залога, существенно ограничивают права и законные интересы залогодателей. Вместе с тем, воспринятые национальным законодательством положения ст. 73 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г., не отождествляют предмет залога исключительно с денежными средствами, отмечая лишь требование его разумности, а также допуская возможность другого обеспечения. Вышеизложенное свидетельствует о необходимости установления в качестве предмета залога наряду с денежными средствами и иных видов имущества, в частности, недвижимого имущества и движимого имущества в виде ценностей и допущенных к публичному обращению в Российской Федерации ценных бумаг, которые предусмотрены в качестве предмета залога в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Кроме того, за основу может быть принят опыт законодателя США, предусматривающий обеспечение залога не реальным внесением денежных средств, а гарантией физического либо юридического лица[668]. В таком случае денежные средства в течение всего периода применения рассматриваемой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях находятся в распоряжении залогодателя, а, в случае, принятия судом решения об обращении залога в доход государства – снимаются с банковского счета.

Расширение перечня видов имущества, составляющих предмет залога должно повлечь за собой установление правил его оценки и хранения. Одновременно, законодателю необходимо установить изъятия из общего правила, не допускающие принятие в качестве залога имущества, на которое в соответствии с ГПК РФ не может быть обращено взыскание.

Представляется, что введение подобных новшеств усилит правовые гарантии лиц, в отношении которых осуществляется производство по делу об административном правонарушении и позволит исключить финансовые потери залогодателей, связанные с продажей имущества, а также, упущенную выгоду, вытекающую из потери банковских процентов, начисляемых на сумму залога.

А.Е.Сотников

ТРАНСФОРМАЦИЯ ЖИЗНЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ НА РАЗЛИЧНЫХ ЭТАПАХ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ СОЦИАЛИЗАЦИИ ЮРИСТОВ

Современное изменяющееся, общество предъявляет особые требования к личности профессионального юриста, прежде всего, к ее функциональности, структурной гибкости. На пути становления такой личности индивид

[668] *Бояров С.А.* Арест, залог и досудебное освобождение в законодательстве США // Российская юстиция. 2006. № 2. С. 70.

СИСТЕМА ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

На сегодняшний день одной из наиболее заметных отличительных особенностей правовой системы Российской Федерации является отсутствие системности правовых актов. Как справедливо отмечают авторы известного учебника по теории государства и права, именно по результатам правотворческой работы – законам и иным нормативным актам – судят о государстве в целом, степени его демократичности, цивилизованности, культурности[149]. Не вдаваясь в подробности, можно смело утверждать, что качество правового регулирования на конечном этапе напрямую зависит от качества каждого отдельного созданного на территории государства акта и четко реализованного механизма его применения. Ведь правовые акты – это внешнее проявление правовой жизни, отражение юридической реальности. Именно через правовые акты население взаимодействует с правовой реальностью. Правовые акты являются внешним выражением правотворчества и юридической практики как основных компонентов правовой системы.

По нашему мнению, все эти факторы позволяют считать правовые акты важной составляющей правовой системы. Система правовых актов в развитых правовых традициях выступает отдельным элементом правовой системы, ее качественной характеристикой. Эффективность правовой системы, ее демократический характер зависят, прежде всего, от используемых в ней правовых средств, т.е. в первую очередь – от правовых актов.

Идея о необходимости видовой и общей систематизации правовых актов в последние годы активно лоббируется в научных кругах[150]. В современных условиях понятие «система правовых актов» является самостоятельной юридической категорией, имеющей огромное практическое значение и представляющей собой важнейшее направление развития юридической науки. Без нее бессмысленно вести речь об эффективности правовых актов, повышении качества правореализационной и правоприменительной деятельности и гармонизации правовой жизни общества в целом. Как верно отмечают исследователи, «прежде чем упорядочить общественные отношения, в первую очередь необходимо привести в порядок правовую форму и те юридические акты, которые ее составляют»[151]. Таким образом, в целях совершенствования правовой системы и выстраивания продуманной правовой политики России, просто необходимо упорядочить регулятивные средства, для этого используемые.

[149] Теория государства и права: учебн. / отв. ред. В.М. Корельский В.Д. Перевалов. М., Норма Инфра. 1998. С. 289.

[150] *Шопина О.В.* Указ. соч. С. 24-25; *Малько А.В., Шопина О.В.* Правовые акты: понятие, виды, системные связи // Вестник СГАП. 2002. № 3 (32). С. 57-58; *Исаков Н.В., Малько А.В., Шопина О.В.* Правовые акты: общетеоретический аспект исследования // Правоведение. 2002. № 3. С. 25-27.

[151] Малько А.В., Шопина О.В. Правовые акты: понятие, виды, системные связи // Вестник СГАП. 2002. № 3 (32). С. 58.

В законодательстве Российской Федерации нет четкого разграничения между видами правовых актов, нет законодательного закрепления полной иерархии актов, официально установленных принципов их создания.

Конституция РФ содержит буквально две статьи (15 и 76), которые закрепляют основы правотворческой деятельности в Российской Федерации. На сегодняшнем этапе развития государства этого явно недостаточно. Федеральный закон о правотворчестве в России отсутствует, равно как отсутствуют и законы «О правовых актах в РФ» и «О нормативных правовых актах в РФ». Единственным актом федерального уровня, регулирующим вопросы правотворчества, является Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 28.12.2010) "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 22.09.1999)[152]. Данный закон, помимо прочего, регулирует вопросы правотворческой компетенции и некоторые базовые положения правотворчества применительно к субъектам федерации. Этого явно недостаточно с точки зрения удовлетворения потребностей в законодательном регулировании применительно к вопросам системы правовых актов и правил правотворческой деятельности в целом. Именно поэтому Конституционный Суд РФ завален делами о соответствии нормативно-правовых актов Конституции и спорами о компетенции субъектов правотворческой деятельности.

Еще одной весьма значимой с точки зрения комплексной систематизации правовых актов РФ является проблема юридической терминологии.

Правовые акты – это практически применяемые явления, элементы практической юриспруденции, которые могут выполнять свои функции только при однозначности их понимания. Понятия, виды, система правовых актов государства – это не та сфера, где должен процветать научный плюрализм. Множественность трактовок в понимании какого-либо вида акта делает бессмысленным само использование определенного термина, равно как и соответствующего термину правового средства.

Определения отдельных видов правовых актов должны закрепляться законодательно и единообразно использоваться как в тексте нормативно-правовых актов, так и в юридической практике.

Методологический плюрализм, при всей его познавательной значимости, должен иметь разумные границы. Ведь в противном случае юридическая терминология как необходимый элемент юридической техники, обеспечительное средство правового регулирования просто утрачивает свой смысл, исчезает, уступая место субъективной трактовке любых понятий, а попросту – дилетантству.

Признаком любой науки является особая терминология, но в юриспруденции это усугубляется еще и дополнительными требованиями к

[152] Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 28.12.2010) "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 22.09.1999) [Электронный ресурс] / / Режим доступа: www.consultant.ru.

задержанных или арестованных иностранных судов после внесения разумного залога или предоставления иного обеспечения.

С другой стороны, отсутствие надлежащего правового регулирования в данной сфере не позволяло должным образом обеспечить правильное и своевременное рассмотрение дел об административных правонарушениях, связанных с нарушениями таможенных правил во внутренних морских водах, в территориальном море с использованием судов и других орудий совершения административного правонарушения. П. 8 ч. 1 ст. 27.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, закрепляя необходимость доставления судов в порт Российской Федерации, не регулировал дальнейшее нахождение доставленных в морские порты судов, включая обеспечение их безопасной стоянки. Более того, к судам не могли быть применены, ни задержание, ни изъятие, что значительно усложняло процесс сбора доказательств, участие требуемых специалистов, применение необходимых технических средств, проведение экспертиз.

Действующее административно-деликтное законодательство закрепляет понятие доставления как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, распространяя возможность его применения помимо физических лиц – на суда и другие орудия совершения административного правонарушения, устанавливает срок задержания судна, порядок его исчисления, а также порядок уведомления заинтересованных сторон о задержании судна, предусматривает в качестве меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении залог за арестованное судно, регулирует порядок принятия решения о применении залога и порядок расчета его размера. Подобные нововведения, вне всякого сомнения, носят позитивный характер и направлены на недопущение возникновения спорных и конфликтных ситуаций в отношениях с иностранными государствами, суда которых доставляются в морские порты Российской Федерации и подвергаются аресту за нарушения российского законодательства. Вместе с тем отдельные вопросы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в таможенной сфере все еще нуждаются в дополнительном правовом регулировании со стороны законодателя.

Так, устанавливая размер залога, законодатель определяет лишь его нижний предел, который, в соответствии со ст. 27.18 КоАП РФ, не может быть менее размера ущерба, причиненного в результате совершения административного правонарушения, и максимального размера административного штрафа, установленного санкцией применяемой статьи Особенной части КоАП РФ. В этом случае за чертой правового регулирования остается верхний размер суммы залога за арестованное судно, что оставляет его определение на усмотрение правоприменителя. Такой подход может превратить залог за арестованное судно в меру наказания, что противоречит целям применения данной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В этой связи законодателю следует установить правила определения максимального размера залога, что позволит судам избегать установления неоправданно высоких сумм в качестве залога за арестованное судно.

Влияние судебной практики на правотворческий процесс значительно повышается. С начала девяностых годов прошлого века стали существенно усиливаться позиции судебной власти. Мониторинг такого влияния начинает активно внедряться в практику, однако ещё предстоит выработать критерии оценки этого влияния. Но такое влияние постоянно и весьма ощутимо. «Способы этого влияния различаются, но их объединяет то, что в результате происходит изменение правовых норм. Элементами данной системы выступают, с одной стороны, судебные органы, а с другой, – законодатель. Если между названными субъектами нет посредников, то речь идет о прямом влиянии. При наличии посредников (средства массовой информации, общественные объединения и иные субъекты) воздействие будет опосредованным»[664].

Таким образом, в совокупности все правотворческие факторы находят отражение в правотворческом процессе. Недостаточный учет какого-либо из этих факторов может привести к серьезному ухудшению качества правотворческой деятельности.

А.Ю. Соколов

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ

Последние изменения в административно-деликтное законодательство[665] наделили должностных лиц таможенных и пограничных органов правами по применению новой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях – залога за арестованное судно, а также определили возможность реализации в отношении судов доставления, задержания и ареста. Данный, хотя и запоздалый, но необходимый шаг законодателя, обусловлен двумя факторами.

С одной стороны необходимость соответствующих изменений была вызвана ратификацией[666] Российской Федерации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г.)[667], вступившей в силу для Российской Федерации 11 апреля 1997 г. п. 2 ст. 73 упомянутой Конвенции содержит положения о возможности предоставления за арестованное судно разумного залога или другого обеспечения. Официальное присоединение Российской Федерации к Конвенции влечет за собой необходимость установления в национальном законодательстве (в том числе в административно-деликтном) требований о незамедлительном освобождении

[664] *Бошно С.В.* Указ. раб. С. 16.

[665] Федеральный закон от 11 июля 2011 г. № 198-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4289.

[666] См. Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1013.

[667] СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

этой терминологии. Для достижения целей правового регулирования, для единообразного разрешения конфликтов юридическая терминология должна быть стопроцентно однозначной, и на уровне теории, и на уровне практики, при использовании любым субъектом и в любом уголке государства.

Конечно, указанный момент не касается философско-правовых понятий, новелл и формирующихся правовых образований – во всех этих случаях формального единообразия терминологии достичь невозможно, да и не нужно. В этом смысле выработка терминологии и есть средство развития науки.

Но есть в юридической науке чисто практическая часть, связанная с фактическим регулированием общественных отношений, с разрешением конфликтных ситуаций, осуществлением правосудия, изданием властных велений, предоставлением прав, наложением обязанностей и ответственности в отношении конкретных лиц. В этой части юриспруденции терминология должна быть однозначной. Да, безусловно, в процессе модернизации нащего государства, усиления роли глобализационных процессов в правовом регулировании речь неизбежно пойдет о заимствовании иностранных технических терминов, широкого употребления иностранной правовой терминологии, усложнении и укрупнении понятийно-терминологического аппарата юриспруденции. Но на наш взгляд этот момент, а также набирающее обороты правотвочество, в еще большей степени требуют придерживаться однозначности, четкости, полноты одних и тех же технических терминов, используемых в различных правовых актах, дабы не исказить смысл и язык самой отражаемой в них правовой нормы.

Применительно к системе правовых актов проблема терминологии выражается в использовании в науке и в законодательстве понятий «правовые акты», «нормативные правовые акты», «нормативные акты», «акты нормативного характера», «акты ненормативного характера» и иных, связанных с ними, в различных смыслах и значениях.

В настоящее же время на законодательном уровне нет определенности ни с понятием документа, ни с определение критериев официального документа, ни с понятием нормативного правового акта, ни с определенностью терминологии официальных источников в части употребления терминов «правовые акты», «нормативно-правовые акты» и так далее. Равно как нет единообразия и в трактовке интерпретационных актов, их допустимых видах и критериях их обязательности и применимости. Таким образом, сложилась угрожающая ситуация, при которой чистая и идеальная теория права в части регулирования вопросов, связанных с правовыми актами, существует сама по себе, а реально действующая правовая система функционирует по абсолютно иным, толком несформулированным, законам. В последние 20 лет российское законодательство непрерывно меняется, создается огромное количество нормативных и иных актов, уточняющих, изменяющих и дополняющих друг друга. Не вызывают сомнения благие намерения государства усовершенствовать механизм правового регулирования, придать ему большую эффективность, действуя в единственно доступной ему правотворческой сфере. В последнее время теоретики много говорят о том, что современная российская правовая система ущербна с точки зрения содержательной стороны принимаемых актов, но на наш взгляд более актуальна иная проблема – отсутствие единого акта, определяющего иерархию всех действующих на

территории Российской федерации нормативно-правовых актов, так называемого «закона о законах», и по сей день остающегося мечтой многих поколений российских правоведов. Мы не ставим под сомнение необходимость, значимость и важность содержательной стороны принимаемых актов. Но считаем, что важнейшей предпосылкой для успешного функционирования любого, даже самого совершенного с точки зрения содержания, акта, будет существование законодательно закрепленной нормы, регулирующей порядок его функционирования, четко определяющей юридическую природу этого акта и его место в общей системе правовых актов государства.

На данный же момент официальное регулирование вопросов, связанных с правовыми актами, весьма фрагментарно. Проект закона о нормативных правовых актах – «закона о законах», упомянутого выше, находился на рассмотрении в Государственной Думе много лет и до сих обсуждается в юридической науке. При этом уже очевидна настоятельная потребность более широкого комплексного урегулирования данной сферы, то есть создания законодательства о правовых актах в целом.

Значимость работы по созданию системы правовых актов признается в последние годы многими учеными. Появился ряд серьезных работ, посвященных системе правовых актов Российской Федерации. Как справедливо указывает О.В. Шопина, «последовательное выстраивание системы правовых актов может оказать существенное воздействие на совершенствование правотворческой, правоинтерпретационной и других форм реализации правовой политики государства»[153]. В связи с этим одним из важнейших путей нормализации и повышения качества жизни общества является упорядочение правовых актов-документов, приведение их в системное целое, где части не противоречат, а взаимодополняют друг друга[154]. Кроме этого, выстраивание системы правовых актов необходимо для оптимизации механизма правового регулирования и будет способствовать преодолению кризисных явлений в российской правовой системе[155]. В специальной литературе подчеркивается, что лишь комплексный подход к организации централизованной системы актов-документов (как нормативных, так и правоприменительных, а также правоинтерпретационных и др.) позволит создать единое правовое поле в рамках всего государства[156]. А.В. Малько и Н.В. Исаков указывают на систему правовых актов как важнейший элемент единого информационно-правового пространства, которое, в свою очередь, является необходимым условием благоприятного развития российской юридической жизни[157]. В этой связи предлагается систематизировать акты-документы как по их видам (нормативная, правоприменительная, интерпретационная систематизация),

153 Шопина О.В. Система правовых актов в современной России: проблемы теории: Автореферат дис… канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 4.

154 Донская Н.Г., Акопова С.Н., Шиянов В.А. Правовые акты как звено правовой системы и основная форма проявления правовой жизни общества // Научные труды кафедры государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета № 4. Пятигорск, «РИА-КМВ», 2010. С. 118.

155 Шопина О.В. Указ. соч. С. 4.

156 Донская Н.Г., Акопова С.Н., Шиянов В.А. Указ. соч. С. 118.

157 Малько А., Исаков Н. Правовые акты и юридическая жизнь // Право и жизнь. 2002. № 46 (3).

Помимо указанных следует выделить другие факторы, роль которых в правотворчестве нельзя недооценивать. Это факторы *социально-психологического* характера, к которым мы относим правовой интерес, правообразующую волю, правовое сознание и правовую культуру правотворческого процесса. Правовой интерес, правовая психология и правовая идеология субъектов правотворчества - костяк ценностно-психологического аспекта правообразования. Выявление, формирование и выражение различных интересов, с одной стороны, их согласование, «усреднение», компромиссность - с другой, позволяют закрепить в праве некую меру «общезначимых интересов». Следует отметить, что и между ними существуют различные противоречия.

Важнейшим субъективным фактором правотворчества является *общественное правовое сознание*. Известный русский философ и юрист И.А. Ильин ключевой проблемой государства и права считал правосознание организованного единения духовно солидарных людей[658]. В настоящее время вопросы совершенствования правовой культуры, как в целом, так и в сфере правотворчества, весьма актуальны. Очевидно, что чем выше уровень правовой культуры субъекта правотворчества, тем совершеннее и качественнее будет принятый правовой нормотворческий акт. Не менее важную роль играет и правовая компетенция субъектов правотворческой деятельности – система правовых знаний и навыков, которыми должен обладать кандидат для его включения в соответствующий резерв управленческих кадров.[659]

К сожалению, в современной России воздействие на правотворчество социокультурного фактора не очень заметно. По мере углубления размежевания общества на богатых и бедных, лиц разной национальной принадлежности все менее однородной и более противоречивой становится в ходе правотворчества роль ценностно-психологического фактора. Вместе с тем этот фактор не следует недооценивать. В правовом акте в первую очередь выражен «основной ителлектуально-волевой «заряд» воздействия на поведение людей и все виды их деятельности»[660].

В заключении необходимо сказать об ещё одном факторе – судебной и административной практике. Следует согласиться с С.В. Бошно, что «если не считать судебную практику формой права, то ей остается статус источника. Именно из этого тезиса следует актуальность вопроса о влиянии судебной практики».[661] Речь идет о влиянии судебной практики на правотворчество. «Объектом воздействия судебной практики, – продолжает С.В. Бошно, – выступает законотворчество – деятельность компетентных органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц по созданию, изменению или отмене нормативных правовых актов»[662]. Критерий практики известен уже давно в юридической литературе, например, М.Н. Руткевич выделял несколько способов действия критерия практики[663].

658 См.: *Ильин И.А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 256-260.

659 *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С.119-120.

660 Там же. С. 229.

661 *Бошно С.В.* Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8. С. 14.

662 Там же.

663 См.: *Руткевич М.Н.* Практика как критерий истинности знаний // В сб.: Практика-критерий истины в науке М., 1960. С. 36.

Таким образом, влияние национального фактора на формирование единого правового пространства очевидно, более того, сложность его «стыковки» с действующим законодательством и иными социальными факторами современного правообразования представляет серьезную проблему действия механизма правотворчества.

Россия включена в глобальный правопорядок и поэтому ее правовую систему можно рассматривать в качестве составной части международной правовой семьи, в которой действуют универсальные принципы и ценности. Именно поэтому важнейшим правообразующим фактором в контексте действия отечественного механизма правотворчества является *практика международно-правового регулирования общественных отношений*, участником которого становится Российская Федерация. Конституция России в ч. 4 ст. 15 определила, что международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы и пользуются приоритетом в применении перед законом. Международно-правовые акты оказывают наиболее значительное влияние на российское законодательство и правоприменительную практику в сфере обеспечения прав и свобод человека. Вместе с тем реальная имплементация международного права в отечественное правовое регулирование далека до определенности: до сих пор остаются неясными многие вопросы механизма реализации упомянутой ч. 4 ст. 15 Конституции России, место международных актов в системе источников национального права. Правотворческий потенциал международных актов, к которым присоединилась Россия, в настоящее время в должной мере не используется. В результате уровень правоприменительной практики в этой сфере весьма низкий, о чем свидетельствуют показатели обращаемости российских граждан в Европейский Суд по павам человека и рост количества его решений, вынесенных против России[657].

необходимости узаконить в России суды шариата и угрожал, что в противном случае мусульмане "зальют страну кровью, превратят Москву в мертвое озеро". "Возможно, вы – чужие, а мы – у себя дома, и мы будем устанавливать те правила, которые нас устраивают, хотите вы этого или нет" (*Дагир Хасавов*: [Электронный ресурс]. URL : http://lenta.ru/lib/14217477/#9 (дата обращения 30 апреля 2012 г.). Это интервью вызвало широкий резонанс. (*Дмитрий Стешин, Юлия Алехина*. Чеченский адвокат пообещал "залить Москву кровью" // Комсомольская правда, 25.04.2012; Максим Прохоров. Синдром Хасавова: момент истины. АПН, 26.04.2012 "Яблоко" потребовало завести дело на поклонника шариата из СовФеда. РБК, 25.04.2012). Духовные лидеры мусульман не поддержали идею введения в России шариатских судов. Глава Центрального духовного управления мусульман, верховный муфтий России Талгат Таджуддин подчеркнул, что, "согласно Конституции, религия в России отделена от государства". "В нашей стране есть своя судебная система, и мусульмане как равноправные граждане России пользуются ею", - сказал он. (См.: Муфтии выступили против шариатских судов в России: [Электронный ресурс]. URL: http://lenta.ru/news/2012/04/25/shariat1/ (дата обращения 30 апреля 2012 г.). Особую позицию занял представитель Русской Православной Церкви - председатель синодального отдела по взаимоотношениям церкви и общества Московского патриархата Всеволод Чаплин, который не исключил возможности легализации в России судов шариата для мусульман (Протоиерей Чаплин допустил легализацию судов шариата в России: [Электронный ресурс]. URL: http://lenta.ru/news/2012/04/25/shariat/ (Дата обращения 30 апреля 2012 г.)

[657] Ежегодный доклад о деятельности Европейского Суда за 2011 г. и статистика рассматриваемых жалоб по состоянию на 31 декабря 2011 года: [Официальный сайт]. URL: www.echr.coe.iny (дата обращения 15 мая 2012 г.)

так и в целом (общая, родовая, видовая систематизация), что приведет к созданию пирамиды правовых актов[158].

Таким образом, степень проработанности и структурированности системы правовых актов является качественным показателем развития всей правовой системы, показывает степень ее цивилизованности и прогрессивности. Признание системности правовых актов одним из важнейших факторов развития и совершенствования правовой системы позволит на наш взгляд оптимизировать сам процесс ее развития и повысить эффективность правового регулирования в целом. С определенной точки зрения правовые акты можно рассматривать как компонент правовой системы, определяющий ее видовую принадлежность и эффективность. Четкая структуризация источников права и правовых средств, характерная для романо-германской правовой традиции, может служить образцом и ориентиром для российской правовой системы. Мы не говорим о слепом заимствовании. Дальнейшее развитие российской правовой системы возможно по двум путям: еще большее сближение с классической романо-германской правовой семьей либо обособление, выделение собственного пути правового развития. Разные исследователи по-разному видят перспективы развития правовой системы России. Однако, независимо от избранного пути, модернизация правовой системы нашего государства будет связана с необходимостью установления системы правовых актов, их иерархии и принципов создания. На сегодняшний момент отсутствие такой системы является фактором дестабилизации правового развития, не позволяет России выйти на качественно новый уровень правовой жизни. Система правовых актов позволит, по нашему мнению, повысить качество и правотворческой, и правоприменительной, и правореализационной деятельности. И основными шагами на пути к созданию четкой системы правовых актов на наш взгляд должны стать, во-первых, принятие в конечном итоге закона о системе правовых актов РФ, во-вторых, стандартизация, унификация и упорядочивание официальной терминологии по вопросам системы правовых актов, что необходимо сделать на законодательном уровне, и, в-третьих, законодательное закрепление приоритета закона о системе правовых актов над отдельными федеральными законами и подзаконными актами в части, касающейся понятий и видов правовых актов, компетенции органов на издание актов того или иного виды. Такое законодательное регулирование, кроме прочего, существенно повысит эффективность уже имеющихся механизмов обеспечения качества и законности правовых актов, например, институтов правовой и антикоррупционной экспертиз нормативных правовых актов на территории Российской Федерации.

[158] Донская Н.Г., Акопова С.Н., Шиянов В.А. Указ. соч. С. 118.

С. О. Говорун

ЗАКРЕПЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НЕЗАВИСИМО ОТ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РФ

Конституция Российской Федерации в ч. 4 ст.76 устанавливает: «Вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов». Это предполагает наличие собственного законодательного регулирования в субъектах РФ по различным вопросам, в том числе и по реализации конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от имущественного положения.

Поскольку и Россия, и субъекты Российской Федерации в своих основных законах закрепили социальный характер своей государственности, то это предполагает принятие законодательных мер по минимизации имущественного неравенства. Как отмечает Н.С. Бондарь: «Социальная направленность государственной политики предполагает социальную защиту человека, преодоление бедности, сглаживание фактического неравенства людей путем перераспределения доходов между населением через налогообложение, дотации из государственного бюджета, социальные программы, а следовательно, способствует установлению социальной справедливости и преодолению неравенства».[159]

В этой связи задачей регионального законодателя выступает принятие таких законов, которые способствовали бы, прежде всего, повышению доходов малоимущих граждан на территории данного субъекта РФ. Ведь как отмечает Н.А. Михалева: «Реформирование общественной жизни на основе рыночных отношений, неподготовленность к проведению экономических преобразований привели к резкому расслоению общества и обострению социальных противоречий. Поэтому решение социальных задач выдвигается на одно из первых мест в деятельности органов государственной и муниципальной власти субъектов Федерации».[160]

В этой связи хотелось бы проанализировать деятельность Саратовской областной Думы в сфере законодательного обеспечения конституционного принципа равенства независимо от имущественного положения. Так, в 2009 году депутатами Саратовской областной Думы было принято 14 законов области по вопросам социальной поддержки населения и трудового права. В результате свое материальное и социальное положение улучшил целый ряд категорий граждан – сотрудники противопожарной службы Саратовской

[159] См.: Бондарь Н.С. Требования равенства и справедливости в измерении Конституционного Суда Российской Федерации / / Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. М., 2004. № 13. С. 43 - 44.

[160] Михалева Н.А. Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. С.78.

гарантий обеспечения прав малых народов, защиты национальной культуры, идентичности, национальной специфики местного самоуправления, согласования национальных интересов, учета национального фактора при принятии нормативных правовых актов.

Важным правообразующим мотивом выступает *идеологический* фактор. Идеология — сложное явление и понятие, посредством которого обозначается совокупность идей, философских доктрин, политических теорий, программных документов, которые определяют стратегические направления развития нормативной системы и решение отдельных крупных правотворческих вопросов. Не являясь юридической по сути, идеология исходит из определенным образом познанной и «сконструированной» правовой реальности, ориентирована на человеческие практические интересы, которые, как правило, реализуются в правовой форме, и имеет целью управление людьми и их общностями путем воздействия на их сознание.

В российской правовой системе правовая идеология является одним из компонентов общественного и индивидуального правосознания. Во многом именно правовая идеология является фактором, который значительно влияет на правотворческий процесс и этот фактор тогда будет эффективным, если вместит в себя закономерности развития прошлого; будет опираться на юридический опыт, достижения общечеловеческой правовой цивилизации, на западную и восточную традиции права; впитает в себя духовные начала, будет связан с культурными основами жизнедеятельности народа и социума. «Она должна быть понятна всем слоям населения, учитывать менталитет народа, привычки обычаи, а также характерный для России приоритет коллективного интереса над личным»[655].

Следует признать, что современное правовое развитие российского общества не отличается идейной наполненностью, мировоззренческой устремленностью. Это неизбежно накладывает негативный отпечаток на правотворческий процесс и российское право в целом, его доктринальное, аксиологическое, содержание, на практику его реализации.

На право, юридическую систему, правовую идеологию оказывают влияние религии, религиозное сознание, религиозные ценности. Это - объективный процесс. Правовая идеология в современной России не может не учитывать религиозного, конфессионального фактора, возрождающегося канонического права. Тем более, особенностью российской духовной жизни является ее многоконфессиональность. Конечно, по духовно-психологической силе воздействие религиозного фактора в разных обществах и в разные исторические эпохи различно. Тем не менее, в России идет медленный процесс возрождения религиозной идентичности и очень важно использовать средства правотворчества для сохранения единого культурного и правового пространства страны. Так, недавняя перепись населения выявила на территории Российской федерации 14, 5 миллионов этнических мусульман. У этой группы населения весьма сильны религиозные традиции, которые неизбежно отражаются в правовой жизни и не всегда в адекватной форме[656].

[655] *Теплышин И.В.* Становление российской правовой государственности и правовая активность граждан / / Журнал российского права. 2002. № 1. С. 34.

[656] Об этом, в частности, свидетельствует конфликт, который разгорелся после скандального интервью в апреле 2012 г. адвоката Дагира Хасавова, в котором правовед заявил о

колоссальное влияние на правотворчество, в литературе даже говорится о «политическом механизме правотворчества»[651].

К числу социальных факторов, влияющих на механизм правотворчества, относятся *социокультурные изменения* в обществе, которые требуют от государства соответствующих активных действий, совершенствования нормативно-правовой базы[652]. Некоторые слои населения нуждаются в особой социальной защите со стороны государства[653].

Социальные (неправовые) нормы являются важной составной частью действия социокультурного фактора. Обычаи, традиции, нравственные нормы, тесно переплетаясь с правовыми, оказывают на последние большое влияние. Известно, что правовая норма, противоречащая обычаю или религиозной норме, заведомо обречена не неудачу. Вместе с тем всевозможные социальные отклонения, даже перешедшие в относительно широкую социальную, в том числе нормативную, практику, не должны оказывать определяющего влияния на формирование права. В правотворческом механизме должна существовать морально-нравственная экспертиза правотворческих решений и формирующейся социальной практики. На пути отдельных социальных аномалий необходимо создавать законодательные заслоны[654].

Среди правообразующих факторов можно выделить и *национальный фактор***.** В большей мере его действие проявляется в корректировке существующих законов с учетом многонационального характера Российской Федерации. Национальный интерес - важный ориентир правотворческой деятельности, ибо является одним из основополагающих условий обретения людьми национальной и культурной идентичности. Национальный фактор предопределяет своеобразие и самобытность многих правотворческих решений, национальный интерес всегда отражается в правотворчестве. В российском правотворчестве значительнее, чем в иных странах, выражена тема

[651] *Минюк Н.В.* Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. 2007. № 6. С. 96.

[652] См.: Цыбулевская О.И., Касаева Т.В. Социальные факторы правообразования // Юридическая техника. Ежегодник. 2012. № 6. С. 608-614.

[653] В настоящее время, например, действует Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 24 ноября 1995 г. № 181 – ФЗ (в ред. от 30.11.2011 г. N 355-ФЗ) (СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563). Серьезная проблема – социальная защита лиц, подвергшихся радиоактивному заражению. Так, в опасных зонах бывшего Семипалатинского полигона радиоактивный фон до сих пор доходит до 10 000 — 20 000 микрорентген в час. Несмотря на это, там до сих пор живут люди, которые подвержены многочисленным болезням из-за высокого радиационного фона. В связи с необходимостью защиты интересов граждан был принят Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» (в ред. от 27.12.2009 N 376-ФЗ) (СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 128), устанавливающий дополнительные социальные права для граждан, которые были подвержены радиационному воздействию.

[654]Так, в Санкт-Петербурге принят Закон от 7 марта 2012 года № 108-18, запрещающий пропаганду гомосексуализма и педофилии среди несовершеннолетних на территории города Санкт-Петербурга. Закон принят в виде изменений в Закон Санкт-Петербурга «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге», дополняющих закон статьями 7.1 («Публичные действия, направленные на пропаганду мужеложства, лесбиянства, бисексуализма, трансгендерности среди несовершеннолетних») и 7.2 («Публичные действия, направленные на пропаганду педофилии»): [Официальный сайт]. URL: http://www.rg.ru/2012/03/12/spb-zakon108-18-reg-dok.html (дата обращения 29 апреля 2012 г.)

области, ветераны труда, ветераны труда Саратовской области, ветераны военной службы, труженики тыла, реабилитированные лица, а также лица, признанные пострадавшими от политических репрессий[161]. Эти законы позволили данным категориям граждан не только почувствовать свою значимость и важность своей деятельности для Саратовской области, но и снизить негативные последствия низкого размера получаемых ими пенсий и доплат, а, следовательно, приблизиться к реализации принципа равенства.

Устранить несправедливость среди лиц, принимавших участие в боевых действиях был призван принятый в ноябре 2010 года Закон Саратовской области «О ежемесячной доплате к пенсии лицам, принимавшим участие в военно-стратегической операции «Анадырь» на о. Куба в период Карибского кризиса с 1 июля 1962 года по 30 ноября 1963 года»[162]. Данный закон предусматривает доплату к пенсии этой категории участников боевых действий. Необходимость принятия данного закона в Саратовской области была вызвана тем, что в Федеральном законе «О ветеранах» данная категория лиц не относится к числу ветеранов боевых действий и не может воспользоваться соответствующими мерами социальной поддержки. Хотя во в области всего проживает 48 таких военнослужащих, тем не менее ликвидация несправедливости по отношении к ним, выравнивание имущественного положения всех ветеранов боевых действий представляется важным, поскольку принцип равенства независимо от имущественного положения подразумевает не только равенство между различными группами граждан, но и равенство внутри однородной группы социально незащищенных лиц (ветеранов, многодетных, инвалидов).

Для того чтобы уравнять в имущественном положении семьи, имеющие детей и семьи, не имеющие детей, а также для улучшения демографической ситуации в стране, на федеральном уровне были приняты законы о так называемом «материнском капитале» - определенной сумме денег выдаваемой матери при рождении второго ребенка. В Саратовской области в декабре 2011 года принят Закон «О региональном материнском (семейном) капитале в Саратовской области»[163]. В законе отмечается, что материнский (семейный) капитал в Саратовской области – это дополнительная мера социальной поддержки за счет средств областного бюджета, которая даст возможность семьям с детьми решать свои насущные проблемы. Он будет предоставляться постоянно проживающим на территории области гражданам Российской Федерации, родившим (усыновившим) третьего или последующего ребенка. Материнский (семейный) капитал - это денежная выплата в размере 100 тысяч рублей, причем использовать его можно будет только на те цели, которые прямо указаны в законе. Как и в федеральном законе обращаться за назначением материнского капитала граждане могут не ранее чем по истечении трех лет со дня рождения (усыновления) ребенка.

[161] См.: Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2009 году», Саратов, 2010. С.16.

[162] См.: Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2010 году», Саратов, 2011. С.16.

[163] См.: Доклад Саратовской областной Думы «Мониторинг законодательной деятельности Саратовской областной Думы в 2011 году», Саратов, 2012. С.15.

Важным аспектом реализации конституционного принципа равенства независимо от имущественного положения является равная возможность как обеспеченных граждан, так и малоимущих защищать свои права, воспользовавшись при этом квалифицированной юридической помощью. Долгое время для всех без исключения граждан эта услуга была недоступна, пока не был принят Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».[164] В соответствии со ст. 29 данного закона финансирование мероприятий, связанных с оказанием бесплатной юридической помощи в Российской Федерации возлагается на органы государственной власти Российской Федерации и подведомственные им учреждения, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения и осуществляется за счет бюджетных ассигнований из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. При этом финансирование расходов, связанных с созданием и деятельностью государственных юридических бюро и (или) оплатой труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь является расходным обязательством субъектов Российской Федерации. Однако ряд специалистов полагает, что разнообразие субъектов Российской Федерации, их неодинаковое финансовое положение не позволит реализовать данное право всем гражданам РФ, проживающим на территории России в равной степени.

18 апреля 2011 года был принят Закон Саратовской области «Об оказании бесплатной юридической помощи в Саратовской области».[165] В законе регулируются вопросы оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь, и компенсации их расходов на оказание такой помощи. Устанавливается порядок принятия решения об оказании бесплатной юридической помощи в экстренных случаях гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации. К числу лиц, которые будут иметь право на бесплатную юридическую помощь, помимо указанных в Федеральном законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», отнесены такие категории граждан, как инвалиды III группы и пенсионеры, а также лица, имеющие статус безработных. Однако деньги в региональном бюджете на создание юридических бюро и оплаты труда адвокатам, оказывающим бесплатную юридическую помощь не заложены, потому реализация данного закона отложена на неопределенный срок.

Такая же ситуация существует и в других субъектах РФ. Так, например, в Ростовской области также был принят закон от 04.03.2003 № 310-ЗРО «О порядке предоставления гражданам Российской Федерации бесплатной юридической помощи в Ростовской области»,[166] однако практика его применения показала, что он не действует в полном объеме в связи с тем, что не содержит реального механизма исполнения установленных норм.

Таким образом, в целях реализации конституционного принципа равенства независимо от имущественного положения при обеспечении конституционного права на бесплатную квалифицированную юридическую

[164] СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

[165] http://www.srd.ru/ Дата обращения 25.08.2012.

[166] Наше время. 2003. 6 марта. № 49 - 50

сложившемся порядке финансово-банковского регулирования, наглядно подтвердил возрастающую роль экономического регулирования[646].

К сожалению, в российском правотворческом механизме имеет место разнообразная патология и сбои из-за неучета экономических факторов. Следует подчеркнуть, что в любой стране, даже самой благополучной в экономическом плане, есть свои специфические особенности экономического развития, которые обязательно должны быть учтены законодателем. Прав М.И. Клеандров, когда пишет: «классическая, но естественная погрешность законопроектанта, а особенно – законодателя: он разрабатывает идеальный закон, который должен хорошо работать в идеальном обществе»[647]. Идеального общества не бывает, как и идеального закона. И если нормативный правовой акт или судебное решение близки по замыслам к идеальному, но не учитывает специфику страны в экономическом развитии, её «отступления» от идеала, то такой в целом весьма добронамеренный акт не будет эффективно работать в данной стране, потому что не учитывает особенностей экономического развития именно данного государства.

Таким же собирательным понятием является и *политический фактор*. Говоря о политическом факторе, мы в первую очередь имеем в виду политическую систему общества, политические процессы и явления, которые во многом являются определяющими в формировании права. Наше государство имеет сложную структуру органов государственной власти, которая закрепляется в Конституции РФ, в Указах Президента России[648]. Конечно, политический фактор не исчерпывается организацией структуры власти. Сюда относится законодательство о политических партиях, о выборах Президента и Парламента, проведении референдумов. Укрепление политических аспектов механизма правотворчества, эффективности нормативного регулирования зависит от ряда ключевых политических моментов. По мнению И.Л. Бачило, это, прежде всего, «выработка политики относительно взаимодействия государственной власти и институтов гражданского общества».[649]

Политический фактор наиболее цельно и отчетливо выражается и проявляется в правотворческой политике государства. Очевидно, что «четкая, целостная и последовательная правотворческая политика есть необходимая предпосылка эффективности законодательной и иной правотворческой деятельности, основной целью которой должно быть решение социальных, экономических, политических и иных задач на различных уровнях правового регулирования»[650]. Учитывая важность политических факторов, их

[646] См., напр.: *Стиглиц Дж.* Ревущие девяностые. Семена развала. М., 2005. С. 25-60.

[647] *Клеандров М.И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 10.

[648] См., напр.: Указ Президента Российской Федерации «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» от 12 мая 2008 г. № 724 (ред. от 17.01.2012 г.) // Российская газета № 4657 от 13 мая 2008 г.

[649] *Бачило И.Л.* О методологии и юридической технике законотворчества // Государство и право. 2006. № 6. С. 14.

[650] *Мазуренко А.П.* Правотворческая политика: понятие и соотношение со смежными юридическими категориями // Государство и право. 2010. № 4. С. 17.

природные процессы в обществе и порождаемые ими отношения; б) импульсы правового регулирования с учетом важного значения субъективного, т.е. человеческого фактора[643].

Следует отметить, что все правообразующие факторы тесно взаимодействуют между собой, в связи с чем их классификация в некоторой степени условна, но, тем не менее, практически необходима. Прежде всего, требует уточнения, на наш взгляд, классификация правотворческих факторов на объективные и субъективные. К объективным факторам, например, относят идеологический фактор, что вряд ли правильно. Скорее следует говорить о факторах, имеющих сложную объективно-субъективную природу, присущую современным общественным отношениям. Эта природа отражает переплетение экономических условий, политических подходов, влияния идеологии, демографии, экологии, самых разнообразных процессов, происходящих в обществе. Причем, здесь мы можем говорить о взаимодействии природных и общественных факторов.

Отдельно следует выделить психологический аспект процесса правотворчества или социально-психологический фактор, который коренится в сознании человека как правотворца. Сюда относится познавательная сторона процесса создания правовых норм, аксиологический и волевой аспекты правотворчества, интересы, степень компетентности, уровень научного правосознания субъекта правотворчества.

Следует согласиться с тем, что в последнее время в условиях глобализации «меняется во многом мощность и сила влияния на правотворчество различных *социальных* факторов**.** Многократно возрастает роль экономического фактора, оттеснившего на второй план даже такой мощный социальный фактор, как политический»[644]. Экономический фактор – это в первую очередь, экономическая жизнь «в виде правовой экономики (каковой она должна быть по конституции или в виде неправовой, антиправовой («теневой», «серой», «черной» и т.п.)»[645]. Экономический фактор – комплексное понятие. К нему относятся материальные условия и предпосылки правотворческой деятельности, производственная составляющая, финансовая жизнь страны. Не следует забывать, что материальную жизнь определяет и природно-географическая среда. Существенное влияние на экономические условия оказывает демографический фактор, который является их необходимым компонентом. Экономический фактор является едва ли не главным при учете показателей развития правотворческой деятельности. Вряд ли будет эффективен экономически не обеспеченный закон, судебный акт. Именно экономическая потребность, как правотворческий фактор, породила серьезную нормативно-правовую базу, такую, к которой можно отнести, в частности, законодательство по экономическому регулированию, торговле, налогообложению, на основании которого действует множество нормативно-правовых актов, законы о бюджете и другие акты правотворчества. Мировой экономический кризис 2008-2012 гг., имеющий главную причину в

[643] См.: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 26.

[644] *Бачило И.Л.* О методологии и юридической технике законотворчества / / Государство и право. 2006. № 6. С. 15.

[645] *Зорькин В.Д.*Современный мир, право и конституция. М., 2010. С. 70.

помощь полагаем более целесообразным возложить финансирование расходов, связанных с реализацией этого права, на Российскую Федерацию в целом, а не на ее субъекты.

В.И. Головченко,
А.В.Головченко

ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ ФАКТОР ЭВОЛЮЦИИ ПАРТИЙНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ ПОСЛЕ ЭЛЕКТОРАЛЬНОГО ЦИКЛА 2011-2012 ГГ.

Процессы либерализации партийной системы России, инициированные в период выборов в Государственную Думу в декабре 2011 г. и выборов Президента Российской Федерации в марте 2012 г., свидетельствуют, что возникла ситуация, в определенной степени аналогичная периоду становления многопартийности в 1990-е гг.

В указанный период, несмотря на формальное декларирование своей приверженности к какой-либо конкретной идеологии, большинство партий и общественно-политических движений в своей агитационно-пропагандистской деятельности и в программах не акцентировали внимание избирателей на идеологической составляющей. Определяющую роль в этом сыграло отсутствие осознанных ценностных ориентаций на данные идеологии у большинства населения. Поэтому доминировал личностный фактор лидеров партий, с помощью которого в условиях отсутствия серьезной социальной партийной базы они стремились привлечь избирателей на свою сторону.

В то же время, актуализация различных идеологий в постсоветский период не смогла разрушить ментальные представления россиян о сущности власти и ее функциональности в обществе. Поэтому характерной чертой политической культуры современной России является бинарность традиционалистских и модернистских элементов, отражающая переходное ее состояние, в котором вектор эволюции определяется все же модернистским началом.

В целом, оценивая идеологический фактор[167] в период становления многопартийности в постсоветской России, можно констатировать, что он сыграл противоречивую и неоднозначную роль. В условиях бурного роста многопартийности возникало большое количество общественно-политических организаций с близкими или идентичными идеологическими позициями. С одной стороны, данное обстоятельство создавало определенные предпосылки для объединения ресурсов однородных политических сил и их эффективного использования для внедрения идеологических ценностей в массовое сознание. С другой стороны, преодолению пестроты и мозаичности партийно-идеологического спектра мешал субъективный фактор, т.к. лидеры таких мелких организаций чаще всего не могли договориться об объединении в силу собственных амбициозных политических претензий и не хотели уступать

[167] Под идеологическим фактором нами понималось воздействие различных, прежде всего метаидеологий, в качестве ключевой движущей силы, определяющей в значительной степени направленность, формы, характер и результаты политических процессов в период перехода России от одной общественно-политической и социально-экономической системы к другой.

пальму первенства. Этот субъективный фактор был неизбежен в начальный момент формирования многопартийности[168].

Тем не менее, именно в данный период прошли практическую апробацию все основные идеологические ценности на предмет их поддержки со стороны населения в условиях конкурентных выборов. Ее итоги подтолкнули партийных теоретиков и общественность к необходимости концептуализации классических идеологий с учетом социокультурной специфики российского населения и конкретных обстоятельств политических и социально-экономических преобразований в постсоветской России.

В целом, партии не смогли реализовать свою идеологическую функцию и, соответственно, идентификационную и интегрирующую функции. Социальная аномия, безыдейность, социальная апатия, распространение радикальных националистических и откровенно фашистских группировок привели к тому, что с конца 1990-х годов произошло изменение в отношении к вопросу о необходимости реформирования политико-правовых условий партийного строительства..

Укрупнение партий и существенное повышение их статуса в качестве субъектов электоральных процессов всех уровней в 2000-гг. объективно ослабили идеологический фактор развития партийного пространства. Дело заключалось не только в уменьшении количества партий, но и в воздействии тех постмодернистских тенденций, которые характерны для мирового политического развития в целом. В соответствие с ними, классические понятия идеологий и метаидеологий («коммунизм», «либерализм», «консерватизм») наполняются новым содержанием, существенно отличающимся от первичных мировоззренческих и ценностных характеристик. Произошло это, прежде всего, в результате взаимного воздействия метаидеологий (и других идеологий) друг на друга и соответствующего взаимопроникновения в ходе практического воплощения в жизнь в разных странах с момента их оформления на партийно-программном уровне.

Другой важнейшей причиной стало заметное изменение социальной стратификации большинства стран и соответствующая диверсификация социальной базы классических идеологий. Сыграла свою роль и трансформация политических партий как главных носителей идеологии в современных условиях. Изменившиеся условия взаимодействия между властью и обществом (появление многих других институтов гражданского общества как каналов представительства и защиты интересов различных социальных групп, «информационная революция») обусловили эволюцию сущности и политической функциональности партий, в том числе и в отношении идеологий. Последние не рассматриваются как нечто неизменное и отграниченное от других идеологий, а признаются скорее в качестве определенного партийного бренда, своего рода имиджевой характеристики партии, позиционирующей ее место по шкале «левые – правые» среди других партий в политическом спектре.

Поэтому наложение партийно-идеологического спектра на электоральные процессы не привело к кристаллизации и идеологическому

[168] Негативные последствия субъективного фактора продолжали действовать и в дальнейшем. Особенно негативно он сказался на правом фланге партийного спектра, не позволив объединиться СПС и Яблоку.

учитывать основные, характерные для бытия человека особенности его поведения, соответствующие свойства, связи, их взаимодействие во времени и пространстве. Цель такого анализа состоит в том, чтобы показать, каким образом эти факторы воздействуют и детерминируют различные элементы, находящиеся в процессе создания правовых норм: естественную среду, в которой протекает бытие человека; социально-политические и идеологические условия, в которых действует право при данном общественном и государственном строе. Речь идет и о человеческом факторе, о человеке, взятом в его сегодняшнем бытии и динамизме этого бытия, со свойственными ему физиологическими, биологическими и психологическими особенностями, о человеке во всем многообразии типических отношений, участником которых он является, с его интересами и целями, удовлетворение и достижение которых преследуется им при вступлении в то или иное из этих типических отношений[638].

В современных научных работах уделяется внимание основным факторам, определяющим формирование права, к которым относят экономические факторы, политические, социальные, национальные, идеологические и другие[639].

Какие конкретные факторы влияют на правотворчество? Очевидно, что это целый комплекс самых разнообразных объективных и субъективных факторов, которые нуждаются в системном рассмотрении и научной упорядоченности. В литературе выделяются объективные и субъективные факторы, причем некоторые авторы продолжают говорить о базисных и надстроечных факторах[640].

А.Г. Мурашин к основным факторам правотворчества относит: экономические факторы – материальные условия жизни общества; политические факторы – политическая обстановка в стране; социальные факторы – степень заботы общества и государства о личности; национальные факторы, которые определяются существующими взаимоотношениями, формами сотрудничества между нациями и народностями, живущими в стране; внешнеполитические факторы – международное положение государства, уровень и характер взаимоотношений с другими государствами международными организациями; идеологические факторы – идеологическая база права, правосознание граждан и общества в целом.[641] Автор классифицирует факторы по характеру их влияния. «Кроме объективных факторов, - пишет А.Г. Мурашин, - которые влияют на правовую систему извне, нужно учитывать факторы собственного внутреннего развития. В них находят свое выражение присущие правовой системе принципы построения и функционирования, внутренние системные связи и зависимости»[642].

Ю.А. Тихомиров выделяет такие источники правообразования, как а) экономические, социальные, политические, духовные, материальные и

[638] См. подробнее: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 37.

[639] См.: *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. С. 4.

[640] *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 80.

[641] *Мурашин А.Г.* Прямое правотворчество. Особенности принятия актов // Государство и право. 2001. № 2. С. 88-89.

[642] Там же. С. 89.

он ни был. Правовая идеология должна вбирать все конструктивное и полезное для России из теории и практики прошлого и настоящего.

3. Не принцип «суверенизации» личности по отношению к обществу и государству в его индивидуалистическом варианте; не огосударствление человека и подавление его самостоятельности и инициативы: все эти крайности не могут служить методологическими основами правовой идеологии в России. Индивидуальность возможна только через социальность. Необходимо рациональное сочетание интересов личности и общества, а не доминирование одного над другим. Полноценное развитие личности, обеспечение гармонии прав и обязанностей реализуются через интеграцию человека в общество, его культуру.

4. Правовая идеология должна опираться на принцип укрепления и защиты Российского государства, которое должно быть демократическим, федеративным, обслуживающим общество, а не стоящим над ним, сильным и эффективным. Надо ясно представлять, что фактическое сохранение авторитарных методов в условиях провозглашения Конституцией правовой государственности ведет в тупик и влечет лишь бюрократический произвол, массовую коррупцию, процветание безответственности, разложение правопорядка. Без полноценных представительных органов, самостоятельной судебной власти, честных и компетентных администраторов, без эффективной исполнительной власти, подконтрольных гражданскому обществу правоохранительных органов и органов, защищающих внешнюю безопасность, ни одно правовое государство мира не может существовать.

Правовая идеология как компонент правового сознания общества играет центральную роль в трансформации правового регулирования, создавая необходимые поведенческие установки и духовно-нравственные и инструментальные предпосылки системных изменений в изменяющемся обществе.

С.В. Синюков

РОЛЬ ПРАВООБРАЗУЮЩИХ ФАКТОРОВ В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

В рамках правотворческого процесса выявляются потребности общества в правовой регламентации. Далеко не всякая социальная проблема порождает предмет правового регулирования, поэтому в литературе правомерно поставлен вопрос о правообразующих факторах, которые придают законотворчеству необходимые качества правообразования.

Какие правообразующие факторы должны выступать источником правотворческой деятельности? Какие социальные переменные содержат исходно «правовое начало», оказывая серьезное влияние на развитие национального правотворчества? Правотворчество отличается своим созидательно-процессуальным характером тогда, когда в нем преобразуются различные элементы бытия – общественные интересы, потребности, волевые установки, социальные инициативы, формирующиеся и формализуемые в нормы права. При исследовании правообразующих факторов нельзя не

структурированию российского политического пространства. Главной причиной того, что идеологическая мотивация при голосования не стала определяющей, послужило использование манипуляционных информационно-коммуникационных технологий на выборах всех уровней, которые выхолостили идейно-мировоззренческую составляющую политической борьбы основных носителей идеологии в постсоветской России.

Внесение поправок в закон «О политических партиях» в 2012 г. вновь напомнило ситуацию начального периода партийного строительства. Существенное снижение требований к регистрации политических партий и последующие возможности участия в избирательных кампаниях, значительно изменили политический ландшафт в регионах. Например, в избирательной кампании на выборах в Саратовскую областную Думу в октябре 2012 г. приняли участие уже 14 политических партий. Кроме политических «тяжеловесов» «Единой России», «Справедливой России», КПРФ и ЛДПР участие приняли: «Всероссийская политическая партия «Партия Социальных Сетей»; «Политическая партия «Демократическая партия России»; «Политическая партия «Коммунистическая партия социальной справедливости»; Региональное отделение в Саратовской области Политической партии «Российская экологическая партия «Зеленые»; Саратовское региональное отделение политической партии «Российская объединенная демократическая партия «ЯБЛОКО»[169]; Региональное отделение Саратовской области политической партии «Республиканская партия России - ПАРНАС»; Саратовское областное отделение Политической партии «КОММУНИСТЫ РОССИИ»; Саратовское региональное отделение политической партии «Города России»; Саратовское региональное отделение политической партии "ПАТРИОТЫ РОССИИ"; Саратовское региональное отделение политической партии «ПРАВОЕ ДЕЛО».

Анализ агитационно-рекламных предвыборных материалов данных политических партий в ходе избирательной кампании сентября-октября 2012 г. позволяет сделать несколько заключений о роли идеологического фактора после либерализации партийного пространства.

Главное отличие современной ситуации от начального периода становления многопартийности состоит в том, что значительная фрагментация партийного пространства в 2012 году накладывается на достаточно устойчивые позиции «партий-тяжеловесов», утвердившихся за последнее десятилетие. Это делит партийное пространство на две части. Первая представляет собой ядро из парламентских партий, обеспеченное социальной базой, статусом, политическим авторитетом, информационным ресурсом, узнаваемостью. Вторая часть – это периферия партийного пространства, очень разнородная и противоречивая, не обладающая в большинстве своем соответствующей ресурсной базой.

Значительная часть периферийных партий вольно или невольно выполняют инструментальные задачи по реализации стратегических и тактических целей партий-фаворитов[170]. Одним из важнейших последствий

[169] Сняли свой список, сконцентрировав внимание на борьбе кандидатов в одномандатных округах.

[170] Например, Коммунистическая партия социальной справедливости (КПСС) очевидно будет оттягивать голоса у КПРФ.

фрагментации партийного пространства будет рассредоточение протестного электората между партиями, не имеющими никаких шансов на попадание в Саратовскую областную Думу. Тем не менее, либерализация партийного пространства дает вполне определенные шансы для появления новых, ярких идей по решению накопившихся проблем, для появления и укрепления в политике новых, харизматичных и энергичных политических лидеров. Как будут реализовываться две обозначенные тенденции уже в ближайшее время покажут результаты выборов.

О.Э. Дарчук

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

По мнению ряда авторов, актуальной задачей продолжения судебных реформ в стране является дальнейшее совершенствование законодательной базы конституционных (уставных) судов, а также иных федеральных законодательных актов.

В последнее десятилетие много сделано для развития и укрепления судебной власти как в законодательном плане, так и в организационно-практическом аспекте: закреплены конституционные основы судебной власти, принято немало федеральных законов, направленных на повышение независимости судей, финансирование и материально-техническое снабжение судов и т.п. Несмотря на это большая часть граждан по-прежнему недовольна низким уровнем осуществления правосудия. С одной стороны, это естественно, поскольку судебное решение не может удовлетворить обе конфликтующие стороны, с другой - следует признать их правоту. После той работы, которая была проделана для улучшения деятельности судов, общество вправе было ожидать более качественного улучшения правосудия. Однако этого не произошло, о чем свидетельствуют результаты многочисленных социологических исследований, отражающие мнение не только большей части общества, но и специалистов. В виду этого необходимы изменения судебной системы, где особое внимание следует обратить на перспективы развития и деятельность регионального конституционного правосудия[171].

О конституционных судах в субъектах Федерации впервые на федеральном уровне говорилось в Концепции судебной реформы от 24 октября 1991 г.[172]. К осени 1993 г. конституционные суды были созданы (или их создание предусматривалось в конституциях) в республиках Башкортостан, Дагестан, в Кабардино-Балкарской Республике, в Мордовии, Саха (Якутии), Татарстане и в Чеченской Республике. В некоторых республиках - Дагестане, Татарстане - принимаются специальные законы об организации и деятельности конституционных судов. Особенность этого процесса в республиках состояла в том, что конституционные суды, а точнее их

[171]А.М. Цалиев, О.Х. Качмазов, Дальнейшееразвитие конституционных (уставных) судов – актуальная задача судебной реформы // Российский судья, 2009, № 4 - Правовая система «Консультант Плюс»

[172]Судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 48

научно-технический прогресс неразрывно связан с прогрессом политических систем»[637].

Национальная правовая идеология должна позволять человеку, классам, партиям так или иначе ориентироваться в новой политической обстановке. Никакая, даже самая детальная пропаганда действующего законодательства этого дать не может. В отличие от конкретных и утилитарных программ, лозунгов, планов и обещаний правовая идеология ориентируется на долговременные процессы, нормы поведения, в силу чего она способна соединять поколения, концентрировать смысл их деятельности (в частности, молодежи) на социальные, созидательные цели.

Правовая идеология есть такой синтез правовых знаний, в целом правовой культуры, который в концептуальном виде доступен не только специалистам, но и широким слоям населения, конкретно каждому человеку, пропагандируя смысл жизни, работы, ориентируя их в сложном и противоречивом мире.

В конечном счете, национальная правовая доктрина - показатель высоты правового сознания общества, она характеризует важнейшие культурно-правовые ценности, которые служат своего рода «пропуском» в семью цивилизованных народов мира, позволяя занять подобающее России, ее нравственному и историческому потенциалу место.

Какая же правовая идеология актуальна для современной России? Теория отечественного права в советский период строилась на марксистской доктрине и классовом подходе. Надо сказать, что марксистская методология государства и права и сейчас сохраняет и будет сохранять в будущем научную ценность как почтенная и классическая теория, определившая многие процессы не только в России, но и мире в XX веке. Однако сегодня Россия находится в кардинально новой социально-экономической, духовно-нравственной и геополитической ситуации, которая требует нового осмысления исходных начал нашего правового уклада, в том числе на уровне его идеологического и культурологического обоснования.

Можно назвать самые примерные общие параметры будущей целостной и систематизированной концепции правового развития России.

1. Отечественная правовая идеология не должна строиться на идее социального и политического раскола, противопоставления одной социальной группы - другой. Наоборот, теория должна стремиться к максимальному духовному объединению страны, достижению ею состояния нравственной и духовной соборности, необходимой степени политической консолидации. Страна уже достаточно пережила войн, революций, контрреволюций, расколов и реформаций и теперь нуждается в собирании своих интеллектуальных и материальных сил для трудной восстановительной и созидательной работы. Право должно в максимальной степени способствовать реализации этой задачи.

2. Правовая идеология должна быть достаточно открытой для учета и восприятия исторического опыта, какой бы идеологической принадлежности

[637] Медведев Д. «Россия – вперед!» // URL: http://президент.рф/news/5413 (Дата обращения 2 августа 2012 г.)

Наличие демократической и социально-, культурно-, исторически обоснованной государственно-правовой идеологии является жизненно важным условием деятельности любого общества. Так, одним из фундаментальных выводов периода реформ в России является то, что страна не может жить без ясной и осмысленной национальной *государственно-правовой идеологии*. Шестьдесят девять лет диктата одной - коммунистической идеологии - породили на этапе «перестройки» нигилистическое отношение к идеологии вообще, создали иллюзию полезности деидеологизации общества, политики, права.

Однако существует неписаный закон: сознание, в том числе и правовое, не терпит пустоты - какая-то, часто далеко не лучшая система взглядов его всегда заполнит. В результате механической деидеологизации возникло опаснейшее, даже в сравнении с последствиями современного экономического кризиса, положение: усиливающееся ощущение духовной пустоты, бессмысленности, бесперспективности, временности всего происходящего, которое зримо охватывает все новые и новые слои населения. В нашем «деидеологизированном» сознании растет тенденция к социальному примитивизму, массовым аберрациям, утрате и до того слабых иммунитетов от харизматического, националистического популизма.

На такой зыбкой духовной почве правовое государство и прочный правопорядок невозможны. Поэтому сейчас нарастает общественная потребность в новой, демократической государственно-правовой идеологии для России, которая не будет иметь ничего общего с диктатом, навязыванием и установлением в качестве государственной и единственно верной. Принципы и механизмы воспроизводства такой идеологии в общественном сознании должны быть отличны от прошлого[635].

Как отмечается в современной отечественной литературе, действительный выбор для будущего России сейчас заключается не в том, жить ли с идеологией или без нее, ибо какая-то идеология будет в любом случае, а в том, *какая идеология наиболее адекватна России, ее сущности, духу, перспективам развития*.

Без политико-правовой идеологии немыслимо современное цивилизованное общество. Примерами высокоидеологичных документов могут служить Конституция США, Конституция ФРГ, Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года, которые выступают идеологическим фундаментом демократий и правовых систем западных стран.

В современных условиях экономической и политической модернизации не только повышается значимость правовой идеологии, но и происходит её совершенствование. Модернизация (от греч. moderne - новейший) - усовершенствование, улучшение, обновление объекта, приведение его в соответствие с новыми требованиями и нормами, техническими условиями, показателями качества[636] – в настоящее время затрагивает все сферы жизни общества. «Считаю, – писал Д.А. Медведев, – технологическое развитие приоритетной общественной и государственной задачей ещё и потому, что

[635] См.: *Косолапов Н.А.* Интегративная идеология для России: интеллектуальный и политический вызов // Вопросы философии. 1994. № 1. С. 9.

[636] См.: Экономический словарь, 2007. URL: http://slovari.yandex.ru/модернизация/Экономический%20словарь/Модернизация/ (Дата обращения 2 августа 2012 г.)

учреждение, являлись инициативой самих субъектов Российской Федерации. Конституционные суды дополняли государственность республик и рассматривались ими в качестве инструмента углубления обретенной независимости[173].

На втором этапе формирования органов конституционного контроля в субъектах Федерации произошло первое упоминание о конституционных судах субъектов в федеральном законодательстве. Так, в новой редакции Федерального закона 1995 г. "О прокуратуре Российской Федерации" Генеральный прокурор РФ, прокурор республики в составе Российской Федерации вправе в пределах своей компетенции обращаться в соответствующий конституционный суд с ходатайством о проверке конституционности международного договора или нормативного акта и излагать свою позицию на его заседании. В этот период конституционные суды появляются в республиках как Бурятия, Корелия, Коми.

В республиках Адыгея, Марий Эл статус конституционных судов закрепляется в конституциях, формируется состав судей этих судов.

В Республике Хакасия, Алтайском и Красноярском краях, Амурской, Воронежской, Московской, Мурманской, Новосибирской, Свердловской, Томской и Тюменской областях лишь закрепляются основы организации и деятельности конституционных (уставных) судов в их учредительных актах.

Третий этап в формировании органов конституционной юстиции в субъектах Российской Федерации начался с момента принятия Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и длится до настоящего времени. Этот Закон поставил точку в дискуссии о том, имеют ли право субъекты Федерации создавать свои органы конституционной юстиции (ст. 27)[174].

На сегодняшний день конституционные суды существуют в 14 республиках РФ (Адыгея, Башкортостан, Северная Осетия, Татарстан, Кабардино-Балкария, Якутия, Коми, Карелия, Дагестан, Ингушетия, Мари Эл, Чечня, Тыва, Бурятия); уставные суды в Калининградской и Свердловской областях, а также уставной суд города федерального значения г. Санкт-Петербург.

Общеизвестным является тот факт, что любое нововведение сталкивается с препятствиями, связанными с различными субъективными и объективными причинами, так называемая «обратная сторона медали». Уставные и конституционные суды республик не стали исключением. На данный момент существует немало проблем, связанных с формированием и деятельностью конституционных и уставных судов субъектов, волнующих ученых, правоведов и правозащитников нашей страны и требующих скорейшего разрешения.

Именно по этой причине 3 ноября 2010 года в Казани в Парламентском центре Республики Татарстан под руководством Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина состоялось заседание Консультативного совета председателей конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации, где обсуждались вопросы

[173] Гаджиев Г.А., Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы // Государство и право. 1993. N 7. С. 4

[174] Т.В. Анисимова, Возникновение конституционного правосудия в субъектах РФ на современном этапе // Адвокат, 2009, № 6 - Правовая система «Консультант Плюс»

конституционного правосудия в Российской Федерации, его состояние, проблемы и перспективы[175]. Президент Республики Татарстан Р.Н. Минниханов в приветствии, направленном участникам заседания Консультативного совета председателей конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерацииотметил, что конституционный судебный контроль в современном мире является неотъемлемым элементом механизма защиты конституционного строя демократического правового государства. На Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации возложена важная задача по поддержанию верховенства и прямого действия норм Конституции Российской Федерации, конституций и уставов на территории соответствующих регионов, защите основных прав и свобод личности. Он также подчеркнул, что деятельность конституционных и уставных судов способствует укреплению страны как правового, социального государства, восстановлению нарушенных прав граждан, конституционности законов, решений органов государственной власти и органов местного самоуправления. Разрешая конституционно-правовые споры, органы конституционной (уставной) юстиции создают условия для поступательного бесконфликтного развития своих регионов, оказывают содействие в укреплении конституционного строя, установлении политической стабильности, общественного согласия в нашей многонациональной и многоконфессиональной стране.

По мнению Президента Татарстана Р.Н. Минниханова, успешная деятельность органов конституционного правосудия на практике доказала необходимость создания конституционных (уставных) судов во всех субъектах Российской Федерации. Существование региональной конституционной (уставной) юстиции связано с укреплением основ конституционного строя, построением действительно демократического федеративного государства и формированием единого правового пространства страны.

Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным была затронута такая проблема, как разграничение компетенции между верховными, областными судами и конституционными судами субъектов РФ. Он обратил внимание на то, что в 90-х годах, в самый сложный переходный период возникла необходимость создания новой законодательной базы.При этом многие региональные законы в то время шли вразрез с федеральными законами. Потребовалась определенная "расчистка" правовых норм, в результате которой суды общей юрисдикции были наделены правом проверять конституции и уставы субъектов Российской Федерации. Впоследствии Конституционный Суд России принял решение о том, что суды общей юрисдикции, в том числе и Верховный Суд, не имеют права проверять конституции и уставы субъектов Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации исходил из того, что конституции и уставы регионов - это акты не административного, а конституирующего свойства. Вместе с тем осталась некоторая недосказанность в отношении полномочий судов общей юрисдикции применительно к нормативной проверке законов субъектов

[175] В.Н. Демидов, Актуальные вопросы развития региональной конституционной (уставной) юстиции в РФ // Журнал конституционного правосудия, 2011, № 1 - Правовая система «Консультант Плюс»

Т.В. Синюкова

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В УСЛОВИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ

Правовая идеология выполняет важнейшую роль в правовой системе общества. Правовая идеология – это совокупность юридических идей, теорий, взглядов, которые в концептуальном, систематизированном виде отражают и оценивают правовую реальность.

Правовая идеология характеризуется целенаправленным, как правило, научным либо философским осмыслением права как целостного социального института, не в отдельных его проявлениях (например, в виде тех или иных норм, судебных решений и т. д.), а в качестве самостоятельного элемента общества (общественно-экономической формации, культуры, цивилизации).

В сфере идеологии и через идеологию находят отражение потребности и интересы, прежде всего, социальных групп, классов, народов, государств, мирового сообщества в целом. Конечно, элемент индивидуального, личностного присутствует и в идеологическом отражении правовой действительности: та или иная идеологическая доктрина создается и формулируется, как правило, отдельными людьми - учеными, философами, общественно-политическими деятелями - а далее становится достоянием многих также конкретных людей, которые достигают в своем сознании системного, целостного отражения государства и права.

Правовая идеология стремится к выявлению сущности, социального смысла, природы права, пытается, как правило, представить его в виде законченной культурно-исторической *философии* и *догмы*.

Примерами правовой идеологии как способа правового осознания действительности могут служить гегелевская философия права, естественно-правовая, позитивистская, марксистская доктрины государства и права, многие современные концепции правопознания. Кроме этого, сфера наибольшего «применения» правовой идеологии - не индивидуальные и стихийно-массовые отношения людей, а нацеленность на выражение интересов, потребностей достаточно оформленных, институционализированных социальных сообществ: классов, политических партий, общественных движений, государства, межгосударственных объединений и т. д.

Так, те или иные политические организации, участвующие в современных властеотношениях, создаются, как правило, на основе какой-либо политико-правовой идеологии - консервативной, либеральной, марксистской, христианской и т. д. В этом случае правовая идеология выполняет свое основное предназначение: она служит своеобразным социальным планом-программой деятельности организованных в партию, движение, в целом политическую систему людей, позволяет им поступать осознанно и целесообразно для достижения определенных социальных и правовых идеалов.

Примером конкретной, весьма сложной, противоречивой деятельности целого сообщества людей может служить постепенный процесс формирования в России правового государства, которое должно соответствовать как общечеловеческим, так и национальным *представлениям* о демократии, обеспечении прав человека, гуманном и справедливом правопорядке. В данном случае доктрина правового государства служит идеологической основой для развития российской государственности.

что сложившаяся ситуация во многом обусловлена политическими факторами, поскольку вопросы бюджетного устройства напрямую связаны с вопросами о власти, возможности самостоятельно поддерживать определенный порядок на контролируемой территории и использовать самые разнообразные средства для достижения поставленных целей. Бюджет государства в целом, так и его территориального субъекта, - это результат политической борьбы различных политических и общественных групп, суть которого заключается в поиске баланса интересов, распределения ресурсов, выбора приоритетов и целей для дальнейшего развития.

Усиление централизации, как правило, связывают с необходимостью укреплением государственности, установлением единого механизма контроля за правовыми и финансовыми аспектами региональной политики, созданием механизма ограничения авторитаризма местных элит, необходимости стабилизации в социально-экономической сфере, т.е. политика по формированию межбюджетных отношений находится в зависимости, как правило, от политических и социальных факторов и носит волюнтаристский характер. Как отмечают российские экономисты, это привело к ряду негативных тенденций в экономике страны: «ориентация на дотационные формы регулирования; усугубление проблем депрессивных районов; отсутствие взаимосвязи процесса выделения трансфертов с проводимыми реформами, существенно подорвана прямая зависимость получения регионами финансовых ресурсов для своего развития и результатами их экономической деятельности, чрезмерная концентрация бюджетных налоговых ресурсов в Москве (свыше 2/3)»[633]. Все это снижает возможности для самостоятельного экономического развития регионов России и укрепления не только политического, но и экономического единства, создания максимально благоприятного социального климата для всех российских граждан, что, в свою очередь, является важнейшим условием будущего развития и укрепления российского государства.

Проблема бюджетного федерализма, по мнению А.М. Лаврова, — это «не только и не столько проблема взаимоотношений бюджетов различных уровней бюджетной системы, сколько, прежде всего, проблема взаимоотношений государства и граждан посредством организации рационального движения потоков финансовых ресурсов. Поэтому главная задача государственной власти — выбрать определенную модель бюджетных отношений в стране и, реализуя ее, улавливать возникающие противоречия, диспропорции, «пробки»[634].

Таким образом, бюджетный федерализм, как неотъемлемая часть механизма разграничения полномочий между центром и регионами, является важнейшим фактором для обеспечения территориального единства, политической консолидации и экономической стабильности. Для реализации этой задачи необходима тщательная и долгосрочная работа по созданию четкого правового механизма межбюджетных отношений, который, с одной стороны, смог бы стать основой для дальнейшего развития всех регионов страны, но в тоже время позволил бы сохранять и развивать российскую государственность.

[633] *Казаков В.В.*, *Савиных Т.С.* Особенности бюджетного федерализм в России // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 334. С. 110-113.
[634] *Лавров* ***А.М.*** Мифы и рифы российского бюджетного федерализма. М., 1997. С. 125.

Российской Федерации на предмет соответствия федеральному законодательству.

Председатель Конституционного Суда Республики Коми Ю.В. Гаврюсов в своем выступлении затронул проблемы взаимодействия региональных властей и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Он обратил внимание на то, что со дня образования первого регионального конституционного суда прошло 18 лет, а в субъектах Российской Федерации созданы и действуют только 17 конституционных и уставных судов. Это связано с тем, что многие высшие должностные лица субъектов Российской Федерации не видят необходимости в создании таких судов.

Практика работы Уставного Суда Свердловской области выявила ряд проблем регионального конституционного правосудия, в частности обеспечение исполнения принятых решений, а также необходимость повышения квалификации судей и сотрудников аппаратов конституционных (уставных) судов путем проведение курсов повышения квалификации работников данной сферы.

Но одной из самых дискуссионных проблем остается все же сам факт формирования конституционных и уставных судов, необходимость их создания в каждом субъекте. По этому поводу существуют различные точки зрения. По мнению Председателя Конституционного Суда РФ регионы сами должны решать - создавать или не создавать конституционные (уставные) суды, в том числе опираясь на достигнутый ими уровень правовой культуры. В соответствии с другой позицией лучшим выходом будет введение изменения в Закон «О судебной системе», предусматривающее обязанность, а не право субъектов на формирование специального судебного органа по защите главного закона субъекта РФ. Позиция обосновывается объективной необходимостью специальной защиты конституции и устава субъекта Российской Федерации как нормативного правового акта, обладающего высшей юридической силой в правовой системе региона (Председатель Конституционного Суда Кабардино-Балкарской Республики А.С. Геляхов). В соответствии с третьим подходом создание таких судов является правом субъектов, но отстаивается желательность их наличия в субъекте как единственно правильный путь, так как уровень правовой защищенности граждан, в том числе и средствами конституционной судебной юрисдикции, должен быть одинаковым, независимо от того, в каком регионе России они проживают (исполняющий обязанности Председателя Конституционного Суда Республики Карелия П.А. Союнен).

Образование конституционных (уставных) судов актуализируется в связи с тем, что в настоящее время имеется тенденция придания мировым судьям, более десяти лет относящимся по Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации" к судам субъектов Российской Федерации, статуса федеральных судей. С целью сохранения судебной власти в регионах, реализации принципа разделения государственной власти, обеспечения конституционного требования о равенстве всех перед законом и судом, по мнению Председателя Конституционного суда Республики Северная Осетия - Алания Цалиева А.М. необходимо ускорить организацию конституционных (уставных) судов. Для

этого целесообразно завершить федеральное «доурегулирование» вопросов их организации и деятельности с точки зрения необходимости их учреждения.

Указанные проблемы можно преодолеть путем принятия федерального закона, в котором бы регулировались основные вопросы организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Эта идея уже давно получила не только теоретическое обоснование, но и были сделаны практические шаги для ее реализации: был разработан проект такого закона. Более того, он был обсужден и одобрен в некоторых комитетах Государственной Думы и Совета Федерации, но до завершения проект так и не дошел.

В то же время принятие вышеуказанного закона выявит пробелы действующего права, повлечет необходимость изменений ГПК и АПК в целях избежания противоречий в деятельности судов.

В частности, в законодательстве практически всех субъектов РФ, где функционируют конституционные (уставные) суды, предусмотрено право всех иных судов обращаться с запросом в конституционный (уставный) суд о соответствии нормативного правового акта субъекта конституции (уставу) субъекта РФ. При этом ст. 215 ГПК РФ не предусматривает обязанности суда приостановить производство по делу, а ст. 217 ГПК РФ не устанавливает сроков приостановления производства. Более того, ГПК РФ не предусмотрено даже право суда приостановить производство по делу по данному основанию (ст. 216 ГПК РФ). Фактически суд общей юрисдикции после обращения в конституционный (уставный) суд продолжает производство и выносит решение на основании закона субъекта РФ, который впоследствии может быть признан неконституционным. В этом случае по вполне понятным причинам решение суда должно быть пересмотрено.

Решение проблемы видится в дополнении ст. 215 ГПК РФ еще одним основанием, при наличии которого суд обязан приостановить производство по делу в случае "обращения суда в конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации с запросом о соответствии закона, подлежащего применению, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации". Как следствие, необходимо также установить срок приостановления производства по делу при наличии предложенного основания - до принятия конституционным (уставным) судом субъекта Российской Федерации соответствующего решения, что также требует внесения дополнения в ст. 217 ГПК РФ[176].

[176]А.М. Цалиев, О.Х. Качмазов, Дальнейшееразвитие конституционных (уставных) судов – актуальная задача судебной реформы // Российский судья, 2009, № 4 - Правовая система «Консультант Плюс»

межбюджетных отношений, а также создание согласованного федерального и регионального бюджетного законодательства[629].

Такое положение приводит к тому, что межбюджетные отношения могут корректироваться в зависимости от конъюнктурных обстоятельств. Отсутствие четкой юридической детализации и прозрачного правового механизма в бюджетной и налоговой сфере позволяет федеральным структурам менять характер межбюджетных отношений фактически в одностороннем порядке. Таким образом, межбюджетные отношения во многом являются отражением политических тенденций. Так, в научной литературе выделяют пять ключевых этапов развития бюджетного федерализма[630], которые в целом отражают политическую динамику развития российского федерализма. Настоящий период межбюджетные отношения характеризуются достаточно высокой степенью централизации и находятся в прямой зависимости от федеральной исполнительной власти. Таким образом, в рамках бюджетного процесса прослеживается курс федерального центра на последовательное усиление своих полномочий и построение жесткой вертикали власти. Как отмечают экономисты, для России характерен очень высокий уровень региональной дифференциации: размер валового регионального продукта (ВРП) на душу населения в субъектах Федерации различается в десятки раз. Это требует регулярного увеличения ассигнований из федерального бюджета для предоставления финансовой помощи субъектам РФ, что способствует росту бюджетных расходов в целом. Данное обстоятельство приводит к тому, что субъекты Федерации получают денежные средства и финансовые полномочия без учета их экономической эффективности. Такая система имеет ряд отрицательных сторон, так как формирует иждивенческие настроения, а, следовательно, «выравнивания» регионов не происходит, они становятся все более зависимыми от центра[631].

А. Швецов следующим образом характеризует межбюджетные отношения: «Регионы все более плотно опутываются десятками новых финансовых нитей. ...Уплотняющаяся паутина межбюджетных отношений снижает потенциал страны как федеративного государства, является свидетельством не снижающегося уровня централизации его бюджетно-налоговой системы. Но «центр» продолжает заботливо укреплять принятую схему обеспечения финансовой зависимости регионов, ибо она исполняет роль основного «приводного ремня» в механизме «вертикали власти»[632]. Автор характеризует нынешнее государственно-территориальное устройство как «унитарный федерализм». Что вполне созвучно с оценками множества других исследователей федеральных отношений. Таким образом, мы можем сказать,

[629] *Галкин А.И.* Совершенствование правового регулирования межбюджетных отношений в Российской Федерации // Вестник Владимировского юридического института. 2007. №2. С. 132-134

[630] *Кулькова В.Ю.*Формирование модели межбюджетных отношений в Российской Федерации: этапы, тенденции, проблемы // Вестник Казанского технологического университета. 2006. № 1. С. 265-273; *Дьякова Е.Б.* Тенденции развития межбюджетных отношений в Российской Федерации // Вестник Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 26 (207).Экономика. Вып. 28. С. 70-76.

[631] См. *Артемьева С.С., Макейкина С.М.* Бюджетное выравнивание в условиях развития бюджетного федерализма // Вестник Мордовского университета. 2009. №3. С. 79-84

[632] *Швецов А.* Региональная политика в российской унитарной Федерации // Федерализм. 2008. № 2. С. 5-21.

которые нередко противоречивы. В экономической науке зачастую бюджетный федерализм характеризуется как элемент децентрализации полномочий по регулированию экономическими процессами на региональном и местном уровне[626]. Поэтому, вполне естественно, учитывая тенденции все большего перераспределения бюджетных и налоговых полномочий в сторону местного самоуправления и национальных автономий в унитарных государствах, термин бюджетный федерализм не привязывается только к федеративному государственному устройству. В юридической науке, пользуясь терминологической логикой, бюджетный федерализм рассматривается исключительно как элемент федеративного государственно-территориального устройства[627]. Подобные противоречия в трактовке термина, проистекают из разных методологических предпосылок. Но какого бы подхода исследователи не придерживались, многие согласятся с тем выводом, что единой системы принципов бюджетного федерализма и экономической децентрализации не существует, каждое государство самостоятельно решает эту проблему в зависимости от исторически-культурных, социально-экономических и политико-правовых условий; выделяют несколько типов и моделей бюджетного федерализма (подобная ситуация становиться основанием для критики данного понятия и возможности его использования в научном анализе).

О начале формирования бюджетного федерализма в России стало возможно говорить с момента реальной децентрализации системы управления после распада СССР, с формированием новой государственности. Но сегодня мы можем отметить, что многие положения регулирующие взаимоотношения «Центр – регионы» в налоговой и бюджетной сфере до сих пор носят несогласованный, фрагментированный и переходный характер, а в сфере межбюджетных отношений существует достаточно большое количество проблем, которые имеют политико-правовой характер.

Прежде всего, это касается вопроса создания эффективного правого механизма разграничения полномочий и процедур согласования межбюджетных отношений. Как отмечается в юридической литературе, Конституция РФ содержит достаточно общие положения о регулировании бюджетной сферы, они нуждаются в дополнительной более тщательной проработке с точки зрения юридической техники[628]. Что касается иных нормативных документов, в частности БК РФ и бюджетного законодательства субъектов РФ, то здесь также существует большое количество проблем. Так, к.ю.н. А.А. Галкин отмечает, что необходима максимальная конкретность в вопросах поступления доходов в бюджет РФ и ее субъектов (критерии доходности региональных бюджетов, вопросы о перераспределении доли конкретных федеральных налогов в региональные бюджеты и т.д.), тщательное продумывание механизма юридических гарантий бюджетного федерализма, более четкое формулирование полномочий органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления по вопросам регулирования

626 *Чемыхин В.*А. Опыт применения модели бюджетного федерализма в практике функционирования бюджетной системы региона // Известия Курского государственного технического университета. 2010. №1. С. 100

627 См., например, *Крохина Ю.А.* Бюджетное право Россию М., 2011.

628 *Шмакова С.А.* Конституционные принципы регулирования межбюджетных отношений в РФ // Сибирский юридический вестник. 2006. №2.

М.Б. Добробаба

ИНСТИТУТ НЕЗАВИСИМЫХ ЭКСПЕРТОВ КАК ФОРМА ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ АТТЕСТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

Одной из серьезных проблем в современной России является необходимость выработки механизма контроля власти со стороны общества. Как справедливо отмечается в научной литературе, «без эффективного контроля общества за действиями властных структур – от принятия решений до их практической реализации – невозможно ни построение провозглашенного в Конституции РФ правового государства, ни формирование гражданского общества»[177].

Аттестация государственных гражданских служащих является действенным средством работы с кадрами, позволяющим осуществлять контроль за уровнем квалификации и профессионализмом гражданских служащих. Законодательно процедура аттестации гражданских служащих регулируется ст. 48 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 21 ноября 2011 г.) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[178] (далее – Федеральный закон о государственной гражданской службе), Указом Президента от 1 февраля 2005 г. № 110, утвердившим «Положение о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» (далее – Положение о проведении аттестации)[179], Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2005 г. № 509 (в ред. от 3 августа 2011 г.) «О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в состав аттестационной и конкурсной комиссий, образуемых федеральными государственными органами»[180], и рядом нормативно-правовых актов о порядке проведения аттестации в конкретном государственном органе либо его подразделении.

В субъектах Российской Федерации, помимо федерального законодательства, вопросы аттестации государственных гражданских служащих регулируются законами соответствующих субъектов РФ и принятыми в соответствии с ними подзаконными правовыми актами. Так, на уровне Краснодарского края регулирование аттестации гражданских служащих осуществляется в соответствие с Законом Краснодарского края от 31 мая 2005 г. № 870-КЗ (в ред. 2 марта 2012 г.) «О государственной гражданской службе Краснодарского края»[181], Постановлением главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 16 июня 2010 г. № 481 «О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в составы аттестационной и конкурсной комиссий, а также комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов, образуемых исполнительными

177 Лютых А.А. Проблемы взаимодействия власти и общества в современной России // Юрист. 2006. № 5. С. 10.

178 СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2011. № 48. Ст. 6730.

179 СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 437.

180 СЗ РФ. 2005. № 34. Ст. 3503; 2011. № 32. Ст. 4842.

181 Кубанские новости. 2005. 4 июня; 2012. 12 марта.

органами государственной власти Краснодарского края»[182], а также приказами структурных подразделений Администрации Краснодарского края.

Для проведения аттестации формируется аттестационная комиссия, порядок формирования и правила определения состава которой установлены ст. 48 Федерального закона о государственной гражданской службе и едины на всей территории Российской Федерации. Данная комиссия образуется на основании акта соответствующего государственного органа о проведении аттестации. В зависимости от количества и специфики выполняемых государственными гражданскими служащими обязанностей, в государственном органе возможно образование двух или более аттестационных комиссий. Ни в Федеральном законе о государственной гражданской службе, ни в Положении о проведении аттестации не урегулирован вопрос о численности аттестационной комиссии, данный вопрос решается представителем нанимателя. Но, в свою очередь, в них детально регламентирован ее состав. Так, членов аттестационной комиссии можно условно разделить на три группы:

– представитель нанимателя (руководитель государственного органа, в котором проходит гражданская служба), принимающий решение о своем участии в работе аттестационной комиссии (законом ему предоставлено право выбора: принимать непосредственное участие в ее работе или направлять уполномоченных им гражданских служащих);

– гражданские служащие, уполномоченные представителем нанимателя (в их число обязательно должны входить служащие подразделения по вопросам государственной службы и кадров, правового подразделения и подразделения, в котором трудится подлежащий аттестации гражданский служащий);

– независимые эксперты.

Введение в состав аттестационных комиссий независимых экспертов является формой общественного контроля в системе государственной гражданской службы, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации. Согласно п.10 ст. 48 Федерального закона о государственной гражданской службе, независимыми экспертами являются представители научных и образовательных учреждений, других организаций, приглашаемые органом по управлению государственной службой по запросу представителя нанимателя в качестве независимых экспертов – специалистов по вопросам, связанным с гражданской службой, без указания персональных данных экспертов. Число независимых экспертов должно составлять не менее одной четверти от общего числа членов аттестационной комиссии.

Учитывая, что вопрос, связанный с привлечением независимых экспертов, недостаточно проработан в законодательстве, считаем необходимым отразить процедурные моменты привлечения независимых экспертов для аттестации государственных гражданских служащих. Как показывала практика проведения аттестации, еще до вступления в силу Федерального закона о государственной гражданской службе, в аттестационные комиссии государственных органов независимые эксперты либо вообще не привлекались, либо их участие было крайне незначительным. Новейшее законодательство о государственной службе, требуя обязательного участия независимых экспертов

[182] Кубанские новости. 2010. 17 июня.

Таким образом, Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» не отражает комплекс всех необходимых аспектов судебной деятельности, да и как это возможно, если политической элите жизненно необходима управляемая судебная власть?

Е.В. Сергеева

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЕ АСПЕКТЫ БЮДЖЕТНОГО ФЕДЕРАЛИЗМА В РОССИИ

В современный период тенденции социального, экономического и культурно-информационного развития требуют пересмотра и развития механизма государственного управления. Дифференциация социума, увеличение интенсивности и хаотичности социально-политических и экономических процессов, технологизация и усложнение всех сфер жизни общества делают необходимым выстраивание новых децентрализованных отношений между разными уровнями власти.

Взаимодействие между центром и регионами носят сложный и системный характер, они включают в себя как минимум учет трех составляющих: политики, права и экономики. Политический аспект определяет степень свободы и характер перераспределения полномочий, правовой аспект закрепляет нормативно - правовой порядок взаимодействия и согласования процедур принятия решений, экономический аспект позволяет говорить о хозяйственной и ресурсной независимости и самостоятельности регионов. Каждое государство, исходя из своих исторических и современных предпосылок, стремится создать наиболее оптимальную систему взаимодействия «Центр – регион», что приводит к появлению различных форм территориальной децентрализации.

«Бюджетный федерализм» представляет собой отдельный аспект взаимоотношений федерального центра и регионов, и его изучение требует именно комплексного изучения и учета всей совокупности политических, правовых и экономических факторов. В российских исследованиях проблемы бюджетного федерализма достаточно активно рассматриваются и обсуждаются, в связи со следующими обстоятельствами: во-первых, создание эффективных финансовых механизмов государственного управления представляет собой противоречивую и многоаспектную задачу, которую каждое государство решает по-своему. Во - вторых, сегодня система российского государственно-территориального управления далека от совершенства и имеет большое количество проблем, в - третьих, российский федерализм, и в том числе и его бюджетная составляющая, находятся в постоянной трансформации, что требует тщательного анализа. К проблемам бюджетного федерализма наиболее активно обращаются юристы и экономисты, политологи также отмечают важность рассмотрения бюджетно-финансовых вопросов при характеристике федеральных отношений.

Определение понятия «бюджетного федерализма» сегодня является первой и важнейшей теоретико-методологической проблемой. Существует множество определений и трактовок понятия бюджетного федерализма,

будет решать председатель суда. Председатель в данном случае подобен работодателю. Значит, судья, который может быть назначен на должность, должен ему нечто обещать, как-то показать, что он не контра, не сторонник абстрактных международных принципов, понимает: не закон самое главное, а указание Верховного суда».[622] Возможно, необходимо изменить требования, предъявляемые к кандидату на должность судьи: повысить возрастной ценз до 30 лет, включить требование безупречной репутации.

Следует также указать на отсутствие разумного баланса между административными полномочиями председателей судов по организации судопроизводства и возможность их вмешательства в процесс рассмотрения дел судьями. Сложившийся порядок противоречит п. 20 Основных принципов независимости судебных органов (ООН), согласно которому решения о дисциплинарном взыскании или увольнении должны быть предметом независимой проверки, а также способствует установлению прямой или косвенной зависимости судей от председателей судов и не позволяет обеспечить действительно независимое осуществление правосудия всеми судьями. Председатели судов не должны вмешиваться в процесс принятия судебных решений другими судьями и не должны участвовать в процедурах отбора судей. У председателей судов могут быть представительские и административные функции, включая контроль за несудебным персоналом судов. Причем административные решения, которые могут иметь влияние на содержательную сторону судопроизводства, не должны находиться в исключительной компетенции председателя суда. Одним из таких примеров является распределение дел, которое должно проходить по жребию, так как даже компьютерное распределение дел не избавляет судью от возможности поручения ему рассмотрения конкретного дела. По мнению П. Соломона «телефонное право сохранится в России до тех пор, пока председатели судов остаются полновластными хозяевами в своих вотчинах и в то же время подвергаются влиянию внешних сил»[623].

Еще одной серьезной нерешенной проблемой остается критический уровень нагрузки на судей судов всех уровней. Средний уровень нагрузки у судей составляет 30 дел в неделю.[624] Мировым судьям, например, приходится рассматривать ежедневно по 7-8 дел (а иногда и больше). Нужно, чтобы она была реальной. В Программе предлагается разгрузить судей посредством внедрения Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", но там не сказано когда это произойдет. По мнению некоторых ученых для создания надлежащих условий для развития института медиации не создано и на это потребует достаточно много времени.[625]

[622] htth://www/hse/ru/ru/news/3018164/311139414/html

[623] Проблема независимости и подотчетности судей в Российской Конституции 1993 г. Экспертное мнение Питера Х. Соломона, мл./ http://www.rfcr.ru/downloads

[624] Волков В.В., Дмитриева А.В., Поздняков М.Л., Титаев К.Д. Российские судьи как профессиональная группа: социологическое исследование / под ред. В.Волкова.- СПб.: Институт проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2012.

[625] См.: Молева Г.В. Проблемы развития медиации как альтернативной формы урегулирования споров в РФ. Судебная реформа в современной России: итоги и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ.конф., посвященной 20-летию судебной реформы (г. Пенза, 29-21 октября 2011 г.) / под ред. А.В. Малько, В.А. Терехина. – Пенза: Изд-во ПГУ, 2011.

в аттестационных комиссиях, разумеется, заботится о повышении объективности оценок, выносимых аттестационными комиссиями.

На практике процедура привлечения лиц в качестве независимых экспертов выглядит так: государственный орган направляет запрос в образовательное или научное учреждение с просьбой направить в аттестационную комиссию государственного органа в качестве независимых экспертов, специалистов в области государственной гражданской службы. Зачастую в запросе указываются конкретные лица, привлекаемые в качестве независимых экспертов, в этом случае снижается объективная оценка экспертов, так как государственный орган вполне может привлечь лишь «нужных» ему независимых экспертов. Кроме того, подобный подход противоречит Федеральному закону о государственной гражданской службе и Положению о проведении аттестации, в котором сказано, что в запросе не должны содержаться персональные данные независимых экспертов.

К сожалению, в законодательстве нормативно не закреплены требования, предъявляемые к кандидатурам в независимые эксперты. Полагаем, что подобные требования к экспертам, включаемым в состав аттестационных комиссий, должны, прежде всего, касаться наличия высшего образования и стажа профессиональной деятельности.

Включение экспертов в состав комиссий осуществляется на добровольной основе посредством заключения договора эксперта с государственным органом, в комиссию которого он приглашен. И здесь положительным моментом является построение отношений с независимыми экспертами на договорных (а не на общественных) началах, что должно стимулировать экспертов к более эффективному и внимательному осуществлению своих функций.

Некоторые авторы предлагают предусмотреть процедуру конкурсного отбора независимых экспертов[183], которую, по-нашему мнению, невозможно будет реализовать до тех пор, пока не будет увеличен размер оплаты их труда, поскольку и без того трудно найти специалистов, которые за незначительную оплату согласятся выступить в качестве независимых экспертов. Вопрос об оплате труда независимых экспертов урегулирован Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2005 г. № 509 (ред. от 3 августа 2011 г.) «О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в состав аттестационной и конкурсной комиссий, образуемых федеральными государственными органами», согласно которому ставка почасовой оплаты труда независимых экспертов на федеральном уровне составляет 80 рублей. В Краснодарском крае ставка почасовой оплаты труда независимых экспертов составляет 140 рублей, в Липецкой области – 173 рубля[184], в Саратовской области – 80 рублей[185], в Республике Марий Эл − 64 рубля[186]. На наш взгляд,

[183] Поплавская Е.П. Правовые и организационные основы аттестации государственных гражданских служащих: автореф. дис. …канд. юр. наук. М., 2008. С. 19.

[184] О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в состав аттестационной и конкурсной комиссий, комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов, образуемых Администрацией Липецкой области: Постановление Администрацией Липецкой области от 21 июня 2007 г. № 86 / / Ведомости администрации Липецкой области. 2007. 18 июля.

[185] Об оплате труда независимых экспертов, включаемых в составы аттестационной и конкурсной комиссий, а также комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Саратовской области и урегулированию конфликта

подобная дифференциация представляется неоправданной, поскольку, помимо дополнительных бухгалтерских вопросов, администрация государственного органа может столкнуться с банальным нежеланием независимых экспертов участвовать в заседаниях аттестационных комиссий, за столь незначительную сумму.

Встречаются мнения, что привлекать независимых экспертов нужно на безвозмездной основе[187] для большей самостоятельности в принятии решений при проведении аттестации государственных гражданских служащих. Согласимся, что руководство государственного органа не должно влиять на вопросы оплаты труда независимых экспертов, однако для этого нельзя лишать специалистов вознаграждения за проделанную работу[188]. Полагаем, что независимыми эксперты должны быть и от денежного вознаграждения, поскольку оплата труда специалистов из научных и образовательных учреждений для участия в качестве независимых экспертов должна быть сопоставима с их высокопрофессиональным уровнем.

Финансирование расходов на оплату труда независимых экспертов осуществляется в пределах средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание федеральных государственных органов и их аппаратов. Расходы, связанные с проведением аттестации государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации осуществляются в соответствие с законодательством субъектов Российской Федерации в пределах средств региональных бюджетов, предусмотренных на содержание соответствующих органов государственной власти.

Важным требованием является формирование состава аттестационной комиссии таким образом, чтобы исключить конфликт интересов, который может повлиять на принимаемое аттестационной комиссией решение. Урегулирование конфликта интересов является определённой мерой профилактики коррупции в этой сфере и подразумевает в случае возникновения у гражданского служащего личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, возникновение обязанности проинформировать об этом представителя нанимателя в письменной форме[189]. Сам конфликт интересов опасен тем, что может повлиять на исполнение должностных обязанностей члена аттестационной комиссии – гражданского служащего. Ответственным лицом за принятие мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов является

интересов, образуемых государственными органами Саратовской области: Постановление Правительства Саратовской области от 2 июня 2006 г. № 177-П // Саратовская областная газета (официальное приложение). 2006. 9 июня.

186 О порядке оплаты труда независимых экспертов, включаемых в состав аттестационной и конкурсной комиссий, а также комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов, образуемых органами государственной власти Республики Марий Эл: Постановление Правительства Республики Марий Эл от 16 декабря 2005 г. № 293 // Собрание законодательства Республики Марий Эл. 2006. № 1. Ч. 2. Ст. 45.

187 Сурманидзе И.Н. Проблемы правового регулирования прохождения государственной гражданской и муниципальной службы в российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 11.

188 Абакумов Д.В. Конкурс на государственной службе / под ред. В.М. Манохина. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2010. С. 89.

189 См., например: Чаннов С.Е. Конфликт интересов по-новому // ЭЖ-Юрист. 2009. № 23.

следует, что судебную реформу нужно продолжать, пока не будет полностью выполнена Концепция судебной реформы 1991 года… Правда, некоторый оптимизм вселяет финансирование Программы, которое сможет снять остроту ряда проблем, связанных, прежде всего, с совершенствованием организационно-правовой и материально-технической базы российского правосудия. Так, предполагается широкое внедрение информационных технологий в судах; строительство, реконструкция и приобретение зданий судов, Федеральной службы судебных приставов и государственных судебно-экспертных учреждений Минюста России; оснащение зданий судов техническими средствами и системами обеспечения безопасности, а также обеспечение судей мобильными устройствами тревожной сигнализации, действующей вне зданий судов; внедрение современных технологий в систему исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, включая создание единой автоматизированной информационной системы Федеральной службы судебных приставов и создание электронного архива для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде; обеспечение судей жилыми помещениями, предоставление работникам аппаратов судов и Судебного департамента при Верховном Суде РФ субсидий на приобретение жилых помещений и др. На модернизацию правосудия выделяется 90 559,33 млн. руб.

Вместе с тем, за рамками Программы остаются важнейшие вопросы функционирования судебной власти в современных условиях, главный из которых – укрепление авторитета судебной власти. Несмотря на огромное внимание к проблемам независимости судов, несмотря на все декларации, кардинальных изменений не происходит. Напротив, уместно говорить о контрреформе и отсутствии доверия и уважения к судьям в нашей стране. А эти проблемы одним финансированием не решить.

Итак, в самом начале своего президентского срока В.В. Путин внес предложение, результатом которого стало снятие ограничений по сроку пребывания в должности Председателя Верховного Суда РФ В. Лебедева, который возглавляет суд с 1989 года. В 2012 году ему исполнилось 69 лет и в 2013 году ему пришлось бы оставить свой пост в связи с достижением предельного возраста пребывания в должности судьи (70 лет). Тот факт, что эти изменения не затронули срок полномочий председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, свидетельствует о политической воле сохранить полномочия конкретного должностного лица. Понятно, что такие изменения не способствуют укреплению авторитета судебной власти, а напротив, тормозят судебную реформу.

Серьезной проблемой остается кадровое обеспечение судебной системы. В основе справедливой процедуры отбора судей должен лежать серьезный квалификационный экзамен и незыблемое правило, согласно которому судьей назначается кандидат, показавший лучший результат на экзамене. Очевидно, что судья будет независимым только тогда, когда у него достаточно не только знаний, но и интеллектуального потенциала. В период проведения судебной реформы не удалось создать действенного механизма высокопрофессиональной подготовки судей, их отбора, не организовано специальное обучение лиц, претендующих на должность судьи. По мнению Т.Г. Морщаковой «как бы судья ни сдал "экзамены", его судьбу на этом этапе

направлять соответствующие уголовные дела в суды государств-участников по подсудности (вместо национальных прокуратур). Полномочия Европейской прокуратуры могут быть расширены единогласным решением Евросовета после получения согласия Европарламента и консультаций с Комиссией в отношении борьбы с тяжкими трансграничными преступлениями (ч. 4 ст. 86 Договора о функционировании ЕС). Введение данного органа в ЕС будет требовать дальнейшей гармонизации уголовно-процессуального законодательства государств-членов.

4. В 2004 г. в Республике Беларусь был принят Закон «О международной правовой помощи по уголовным делам»[620], а в 2008 г. внесены обширные изменения в УПК (дополнен 51 статьей), которые позволяют отечественным органам, ведущим уголовный процесс, взаимодействовать с учреждениями юстиции иностранных государств на основе принципа взаимности. При разработке данных норм учитывались нормы Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г., которая отвечает положениям Европейским конвенциям о выдаче 1957 г. и о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. Кроме указания на традиционные виды международной правовой помощи по уголовным делам, законодатель предусмотрел возможность признания и исполнения судебных решений иностранных государств.

В УПК содержится четкий перечень условий для оказания международной правовой помощи по уголовным делам на основе принципа взаимности в отсутствие международного договора, а также основания для отказа в ее оказании. Хотя и в этой сфере остаются еще возможности для дальнейшей гармонизации.

5. Таким образом, можно отметить, что уголовный процесс Республики Беларусь не может развиваться как закрытая система. Одновременно на него воздействуют внутренние и внешние детерминанты. Как и многие государства, Республика Беларусь учитывает современные тенденции развития взаимоотношения государство-личность, а также признает возможным поступиться частично своим суверенитетом (в части постановления приговоров судебной властью) в целях достижения целей борьбы с преступностью.

Н.М. Селезнева

О ПРИЧИНАХ НИЗКОГО АВТОРИТЕТА СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 года была утверждена Концепция федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы"[621] /далее – Программа/ и это означает, что наступил очередной этап судебной реформы. Из стратегии новой Программы

620 О международной правовой помощи по уголовным делам: Закон Республики Беларусь, 18 мая 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 87. – 2/1033; 2008. – № 6. – 2/1405.

621 Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. N 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // СЗ РФ. 2012. N 40. Ст. 5474.

представитель нанимателя. В аттестационной комиссии эти полномочия делегируются председателю комиссии. Применение института конфликта интересов является проявлением принципа объективности. В то же время, представляется целесообразным распространить действие института «конфликта интересов» и на независимых экспертов – негосударственных служащих[190]. Кроме того, необходимо законодательно урегулировать право служащего на мотивированный отвод члена аттестационной комиссии – независимого эксперта, что позволит защитить интересы служащего при обеспечении объективности при проведении аттестации.

В научной литературе справедливо поднимается вопрос о том, что может быть поставлено под сомнение присутствие независимых специалистов на заседании комиссии[191]. Согласно Положению о проведении аттестации, число независимых экспертов должно составлять не менее одной четверти от общего числа членов комиссии (п. 8). Заседание комиссии считается правомочным, если на нём присутствует не менее двух третей от общего числа её членов (п. 18), но может возникнуть ситуация, когда вся четверть независимых экспертов в силу различных причин составит как раз треть отсутствующих. Поэтому необходимо урегулировать вопрос о правомочности заседания аттестационной комиссии, если на нём присутствует не менее двух третей её списочного состава, включая независимых экспертов.

Что же касается участия в заседании аттестационной комиссии, то здесь эксперты должны не просто независимо наблюдать за ходом проведения аттестации и соглашаться с общим мнением комиссии относительно каждого аттестующегося, а принимать в ней непосредственное участие: задавать вопросы аттестуемым гражданским служащим. В связи с этим считаем необходимым законодательно закрепить полномочия независимых экспертов. Это позволит, на наш взгляд, более полно использовать потенциал данного правового института, как формы общественного контроля в системе государственной гражданской службы.

Интересным представляется высказанное мнение о необходимости привлечения в качестве независимых экспертов не только юристов, но и психологов, социологов и представителей профсоюзного органа[192]. Так, совершенно очевидно, что все государственные служащие обладают разными психотипами, и по-разному реагируют на стрессовые ситуации, к числу которых относится аттестация. Поэтому будет целесообразным обеспечить предварительную беседу психолога с каждым аттестуемым ещё на стадии подготовки к аттестации. В свою очередь, это также помогло бы при оценке морально-психологических качеств государственных служащих при составлении отзыва на служащего и при проведении аттестации.

Несмотря на возросшую роль независимых экспертов, участвующих в аттестации государственных гражданских служащих, потенциал данного правового института в механизме взаимодействия власти и общества используется всё ещё недостаточно. Для того, чтобы институт независимых

190 Абакумов Д.В. Указ. соч. С. 87.

191 Абакумов Д.В. Указ. соч. С. 88.

192 Ростовцева Ю.В. Аттестация государственных гражданских служащих Российской Федерации правовые и организационные проблемы: автореф. дис.… канд. юр. наук. М., 2007. С. 16.

экспертов выполнял роль эффективной формы общественного контроля при проведении аттестации гражданских служащих, необходимо детально проработать в законодательстве процедурные моменты привлечения независимых экспертов для аттестации государственных гражданских служащих.

В.В. Елистратова

ЭФФЕКТИВНОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Развитие современной российской государственности связано с решением важнейших вопросов федеративных отношений в России.

Государственный суверенитет является одним из основных принципов российского федерализма. Материальная основа государственного суверенитета зависит от уровня экономического развития страны, характера и совершенства производительных сил и производственных отношений, военно-промышленного и научного потенциала. Именно людские ресурсы выступают в качестве важнейшей основы государственного суверенитета, не имея непосредственного отношения к его содержанию[193].

Проблема государственного суверенитета теснейшим образом связана с проблемой взаимодействия власти, общества и бизнеса, поскольку именно они определяют сильное государство и обеспечивают укрепление государственного суверенитета и российской государственности в целом. Степень реальности и эффективности государственной власти определяет степень практической реализации государственного суверенитета.

На современном этапе развития российской государственности процесс взаимодействия власти, общества и бизнеса является важнейшим фактором ее укрепления.

В условиях рыночной экономики государство не уходит из экономической сферы. Правовая политика государства призвана создать оптимальные условия для развития бизнеса. Важно обеспечить взаимодействие правовой политики федерального и регионального уровней, которая должна быть ориентирована на расширение свободы предпринимательства.

Роль государства в экономическом развитии неоднозначна. Представляется важным не просто усилить роль государства в экономике, а придать ей прогрессивный характер в целях формирования эффективного государства[194]. Для этого следует четко определить основные функции эффективного государства в современных условиях и реализовывать их, подкрепляя действенной системой исполнения судебных решений.

На конституционном уровне гарантировано не только право российских граждан на осуществление предпринимательской деятельности, но и право самого государства на использование своего имущества в целях осуществления собственной предпринимательской деятельности. Таким образом, воплощая

[193] См.: Пастухова Н.Б. К вопросу об определении и основных признаках государственного суверенитета / / Вестник СГАП. 2009. № 4. С. 46.

[194] См.: Бексултанов В.А.. Изменение роли и функций современного государства и проблема обеспечения экономической безопасности / / Политика и общество. 2008. № 5. С. 25.

3. Государствам новых интеграционных образований на территории бывшего СССР следует также обратить внимание на существующий опыт Европейского Союза по совместной борьбе с преступностью. Необходимо отметить, что сфера уголовного процесса (как, собственно говоря, и материального уголовного права) медленно развивается в рамках наднационального европейского права.

Начиная с 1999 года на пространстве Европейского Союза стали появляться новые институты, создаваемые для осуществления целей Союза в сфере уголовного процесса. Этому способствовало:

- углубление экономической интеграции государств-членов ЕС, открытие границ и возможность свободного перемещения людей, которые поставили под угрозу внутреннюю безопасность и правопорядок внутри Союза;
- различие национальных правовых систем, потребовавшее определенной унификации, выработки общих приоритетов, подходов и правил уголовного процесса в целях гармонизации правовых систем государств-членов ЕС.

Существенным шагом в организации сотрудничества государств-членов ЕС в сфере уголовного процесса стали создание т.н. «пространства свободы, безопасности и правосудия», провозглашенное Амстердамским договором 1997 г. в качестве приоритетной задача Союза, и выработанный на саммите ЕС в г. Тампере (1999 г.)[617] принцип взаимного признания судебных решений. Именно этот принцип позволил сформировать такие общеевропейские уголовно-процессуальные институты, как европейский ордер на арест, европейский ордер на получение доказательств и институт ареста имущества и доказательств.

Хотя стоит отметить, что особую важность сотрудничество в сфере борьбы с преступностью приобрело после устранения пограничного контроля в рамках т.н. «Шенгенской зоны» после заключения отдельными государствами ЕС Шенгенского Соглашения о поэтапной отмене контроля на общих границах 1985 г., что уже актуально для Союзного государства Беларуси и России.

В связи с созданием собственного бюджета Европейского Союза появилась возможность совершения преступлений в финансовой сфере на надгосударственном уровне. В связи с этим в начале XXI в. появились предложения по созданию Европейской прокуратуры. Предлагалось, чтобы она состояла из Европейского прокурора в г. Брюссель и прикомандированных прокуроров в столицах государств-участников. И уже Лиссабонский договор[618] предусматривает на основе Евроюста для борьбы с преступлениями против финансовых интересов ЕС через единогласный регламент Совета, согласованный с Европарламентом, создание Европейской прокуратуры (абз. 1 ч. 1 ст. 86 Договора о функционировании ЕС[619]). Она должна быть уполномочена в указанной сфере, при необходимости совместно с Европолом, проводить расследование, осуществлять уголовное преследование и

[617] Bulletin EU 10/99 (en) [Electronic resource] / Bulletin of the European Union. — Brussels, 2010. — Mode of access: http://europa.eu/bulletin/en/9910/p106001.htm. — Date of access: 30.06.2012.

[618] Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества от 13 декабря 2007 г. / / OJ. — C 306. — 17.12.2007.

[619] OJ. — C 115. — 09.05.2008. — P. 47-199; C 290. — 30.11.2009. — P. 1-4.

г.[615], начало частично реализовываться в уголовном процессе в 2012 г. В настоящий момент расширены полномочия суда второй инстанции по изменению невступившего в силу приговора.

Еще одной опасностью в уголовном процессе является содержание лица под стражей в неприемлемых условиях, втайне, без доступа защитника. Против этого направлено правило ***habeas corpus***, содержащееся в ст. 9 МПГПП и ст. 5 ЕКПЧ, а также норма о гуманном обращении с задержанными (ст. 10 МПГПП).

Так как, Беларусь не является членом Совета Европы, приведу пример из практики Российской Федерации. В деле Быков против России Европейский Суд по правам человека пришел к заключению, что содержание под стражей лица более чем 1 год и 8 месяцев без рассмотрения причин такого длительного содержания по мнению суда нарушает § 3 ст. 5 Европейской конвенции по правам человека.

Законным задержание будет признано не только при соблюдении порядка, предписанного законом, а также сообщении задержанному на понятном ему языке о причинах задержания и подозрения (обвинения, предъявляемого ему), но и при наличии дополнительной гарантии, заключающейся в возможности каждому задержанному (заключенному под стражу) обратиться к суду для быстрой проверки правомерности такого лишения свободы. Вопрос о соответствии норм УПК Республики Беларусь § 3 ст. 5 ЕКПЧ дискуссионен. В нашей стране не каждый, кто заключен под стражу или задержан предстанет перед судьей, но каждый задержанный или заключенный под стражу имеет право на обжалование в суде законности и обоснованности своего задержания или заключения под стражу. Вопрос состоит в том, следует ли без волеизъявления задержанного (заключенного под стражу) доставлять его к судье.

В большинстве государств существуют различия в применении мер уголовно-процессуального принуждения. Например, может различаться объем подозрения, необходимый для задержания. В некоторых странах континентальной системы права с инквизиционными досудебными стадиями (в т.ч. Германия, Нидерланды) существует условное либо безусловное усмотрение суда для разрешения вопроса о применении мер принуждения. В Беларуси, как и во многих других странах, правовой статус прокурора предполагает наделение его частично полномочиями, свойственными судебной власти, для первоначального решения вопроса о заключении под стражу. В последующем при наличии волеизъявления лица вопрос будет рассмотрен судом. При этом следует отметить, что белорусский законодатель все же склоняется к необходимости санкционирования судом заключения под стражу, проведения обыска, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивания переговоров и других следственных действий, нарушающих конституционные права граждан (п. 49.3 Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утв. Указом Президента Республики Беларусь от 10.04.2002 № 205[616]).

[615] О Концепции судебно-правовой реформы: Постановление Верховного Совета Республики Беларусь, 23 апр. 1992 г. / / Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 16. – Ст.270.

[616] О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 / / Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

принцип социального государства, наша страна заботится о создании экономических и правовых предпосылок, организационных возможностей в целях создания условий, обеспечивающих достойную жизнь граждан. Немаловажна при этом роль государства как предпринимателя.

Следует согласиться с мнением М.В. Смородинова, что в Конституции России достаточно мало положений, устанавливающих экономическую роль государства. Фактически участие государства в предпринимательской деятельности допускается лишь косвенно. Это право государства выделяется лишь путём анализа всего текста Конституции РФ, систематического и логического толкования конституционных норм[195].

Государство, чтобы быть эффективным, обязано обеспечить правовую базу для функционирования рыночной экономики. Правотворческая политика в сфере предпринимательства направлена на формирование механизма нормативно-правового регулирования отдельных сторон предпринимательской деятельности. Её смысл состоит в том, чтобы, используя политическую волю общества, придать правовым нормам черты реальной жизни, заставляя их работать на решение задач, обеспечивающих предпринимательству достижение социально полезных результатов[196].

Функция регулирования рыночной экономики теснейшим образом связана с социальной функцией государства, обеспечивающей развитие благосостояния общества. Необходимо создать систему социальных гарантий и социальной защиты граждан. Социальная защищенность граждан зависит не только от качества государственной власти, но и от уровня её взаимодействия с обществом и бизнес-структурами. Только общими усилиями возможно добиться заметной стабильности в обществе, балансировки интересов различных социальных групп населения.

Социальный аспект определяет суть современного государства как феномена. Следует учитывать, что с развитием государства трансформируется его социальное назначение, представления о стандартах уровня жизни, объёме и структуре социально-экономических прав человека, а также о пределах вмешательства государства в социально-экономическую сферу в целом и социально-экономическое положение отдельных групп населения в частности[197].

Защитная функция государства в условиях рыночной экономики направлена на защиту собственности, охрану интересов потребителей, создание равных условий для конкуренции, антимонопольное регулирование, поддержку отечественных производителей и потребителей, а также на защиту от разного рода посягательств на свободную экономическую деятельность.

С.Ф. Афанасьев совершенно справедливо обращает внимание на необходимость совершенствования режима защиты прав и законных интересов

[195] См.: Смородинов М.В. О конституционных основах предпринимательской деятельности государства / / Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск четырнадцатый. Тольятти: ВУиТ, 2001. С. 182–183.

[196] См.: Малько А.В., Мазуренко А.П., Струсь К.А. Приоритеты правотворческой политики в сфере предпринимательства / / Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 2. С. 102.

[197] См.: Олейникова С.С. Социальная функция государства: история и современность / / Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 4. С. 21–22.

предпринимателей[198]. Основная цель судебной политики должна заключаться в повышении уровня защищённости прав и законных интересов субъектов в сфере предпринимательской деятельности России[199].

Связь власти и бизнеса с обществом проявляется в их социальной сущности. Власть должна быть легитимной, значит, эффективной и гуманной. Эффективность государственной власти определяется полезностью населению, обеспечением качества жизни людей. Это возможно лишь в процессе взаимовлияния власти и общества.

Кризис легитимности государственной власти обусловлен ее слабостью, зачастую неспособностью решать актуальные проблемы российской действительности, недоверием населения к власти, его недовольством деятельностью государственной власти. Уровень доверия граждан к власти зависит от уровня их социальной защищенности.

Ответственность, по мнению Т.В. Милушевой, должна стать основополагающим принципом деятельности власти. Правовой институт ответственности государства связан со способностью общества предупреждать и устранять безответственность, произвол, беззаконие действий и поведения власти[200].

Необходимо совершенствование процесса участия общества в политико-правовой жизни государства. Большое значение придается правовой культуре и правовому воспитанию граждан. Только этот курс может повлиять на легитимность государственной власти в нашей стране и, как следствие, на эффективность взаимодействия власти и общества для достижения общих целей.

При взаимодействии власти и общества большое значение имеет позитивная правовая активность и инициатива граждан. В.А. Затонский в качестве элементов личностной подсистемы государственности выделяет следующие основные принципы взаимоотношений личности и государства: их взаимной ответственности, законности, равноправия, всеобщего уважения прав и свобод человека, его законных интересов, субъективные права и юридические обязанности[201]. Решение задач государственного строительства в значительной степени зависит от зрелости гражданского общества, которая определяет его стабильность.

[198] См.: Афанасьев С.Ф. О гражданской процессуальной политике с позиции совершенствования защиты прав и законных интересов предпринимателей // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 2. С. 106.

[199] Семикина С.А. Судебная политика в сфере предпринимательской деятельности в современной России / /Правовые основы формирования гражданского общества в современной России. Сборник научных трудов по материалам всероссийского научно-практического круглого стола / Под общ. ред. А.В. Малько и К.А. Струсь. – Пятигорск-Саратов-Москва: ПГЛУ, 2010. С. 248.

[200] См.: Милушева Т.В. Подходы к формированию концепции ответственности публичной власти в России // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 3. С. 49.

[201] См.: Затонский В.А. Государство и личность в системе государственности (К вопросу о содержании базовых категорий государства и права) // Государство и право. 2007. № 10. С. 7.

подозреваемым (обвиняемым) происходящего при производстве следственных действий и принятии процессуальных решений путем предоставления ему переводчика; предоставление юридической помощи на начальном этапе уголовного процесса (например, в момент задержания, но в любом случае перед первым допросом), а также в последующем путем дозволения защитнику присутствовать при допросе и любых иных следственных действиях с участием подозреваемого или обвиняемого. Хотя такие правила могут быть гарантированы возможностью привлечения виновных должностных лиц к уголовной ответственности, более эффективной санкцией, которая защитит от ложных признаний, является признание недопустимыми доказательств, полученных с нарушением закона.

Из вышесказанного мы можем выделить две группы прав, которые должны обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса:

- право давать показания и основополагающие условия, обеспечивающие реализацию этого права: должна быть обеспечена возможность давать показания публично и в рамках разумного периода времени перед беспристрастным судом с обеспечением презумпции невиновности до постановления приговора;

- природа разбирательства должна быть именно состязательной, обеспечивающей реализацию прав, которые непосредственно оказывают влияние на взаимоотношения сторон в процессе: право знать обвинение, право иметь достаточное время для подготовки своей защиты, право знать и оспаривать доказательства на равных с обвинением, право пользоваться услугами переводчика, а также право на юридическую помощь (подразумевая, что она должна быть предоставлена для лиц, не имеющих достаточных средств для ее самостоятельной оплаты).

УПК Республики Беларусь гарантирует право на гласное судебное разбирательство в течение разумного периода времени и перед беспристрастным судом, презумпцию невиновности и бремя доказывания на стороне обвинения.

Дискуссионным в отечественной и российской литературе остается вопрос о широте состязательности в уголовном процессе, учитывая наличие различных типов последнего. Очевидно, что ст. 6 ЕКПЧ не преследует цели «слепого копирования» состязательного процесса англо-саксонской системы права. Проанализировав практику Европейского суда по правам человека, можно заключить, что основой проявления состязательности является обеспечение возможности обвиняемому (подозреваемому) на всех стадиях уголовного процесса представлять свою картину события преступления либо своего участия в нем, что и гарантируют нормы УПК Республики Беларусь.

То есть указанный суд интерпретирует ст. 6 ЕКПЧ не только в смысле ознакомления и оспаривания защитой доказательств в открытом судебном заседании, но и до него. Этому служит необходимость ознакомления следователем обвиняемого и защитника с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия.

Справедливому судебному разбирательству будет способствовать и введение апелляционного порядка пересмотра приговоров вместо существующего кассационного. Впервые провозглашенное введение апелляционного производства в Концепции судебно-правовой реформы 1992

государство может сделать, чтобы добиться уголовного преследования, судебного разбирательства, осуждения и наказания (предполагаемых) преступников, и, следовательно, безопасности общества в целом.

Оба международных акта (МПГПП и ЕКПЧ) содержат т. н. нормы о «справедливом судебном разбирательстве» (статьи 14 и 6 соответственно), которые содержат право на гласное разбирательство дела беспристрастным и независимым судом и другие процессуальные права. Следует отметить, что в стандартной интерпретации Европейского Суда по правам человека для ответа на вопрос, имелось ли нарушение ст. 6 ЕКПЧ, необходимо проанализировать рассмотрение уголовного дела в целом в т.ч. и на досудебных стадиях.

Кроме того, другие основополагающие права, гарантированные ЕКПЧ, могут также влиять на справедливость судебного разбирательства. Презумпция невиновности и право не свидетельствовать могут, например, быть нивелированы чрезмерными нарушениями должностных лиц органов уголовного преследования права на неприкосновенность частной жизни или обращением, унижающим человеческое достоинство подозреваемого (обвиняемого), а право на гласное судебное разбирательство может быть поколеблено, если средства массовой информации не допускаются в зал судебного заседания и, следовательно, не могут реализовать свое право на сбор информации, которое является частью основного права на свободу выражения. Гарантии справедливого судебного разбирательства связаны и с установлением фактических обстоятельств каждого уголовного дела (постановлением законного и обоснованного приговора). К таким гарантиям следует относить обеспечение права не свидетельствовать против себя самого, членов семьи и близких родственников и запрет незаконных методов воздействия при производстве следственных действий.

Необходимо также обеспечить в уголовном процессе право знать и оспаривать собранные доказательства, что должно не только отражать идею о том, что несправедливо постановить в отношении человека приговор на основании доказательств, которые он не знает, но и являться важным средством установления истины посредством обеспечения того, чтобы обе стороны (все участники событий, которые имели место в действительности) были заслушаны судом.

Соответствующие гарантии справедливого судебного разбирательства уже провозглашены в Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК) Республики Беларусь[614]: законодательный запрет или уголовная ответственность за принуждение должностными лицами правоохранительных органов; информирование подозреваемого (обвиняемого) о его правах и, в частности о праве отказаться от дачи показаний; обеспечение понимания

[614] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г. // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 28-29. – Ст. 433; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 47. – 2/152; 2003. – № 8. – 2/922; № 80. – 2/969; № 83. – 2/974; 2005. – № 74. – 2/1112; № 121. – 2/1137; № 175. – 2/1144; 2006. – № 1. – 2/1168; № 6. – 2/1179; № 9. – 2/1192; № 92. – 2/1219; № 111. – 2/1242; 2007. – № 4. – 2/1292; № 170. – 2/1348; № 264. – 2/1378; № 291. – 2/1385; 2008. – № 1. – 2/1387; 2/1394; № 6. – 2/1405; № 14. – 2/1412; 2/1414; № 184. – 2/1508; № 277. – 2/1547; 2009. – № 148. – 2/1578; № 173. – 2/1594; 2010. – № 14. – 2/1659; № 15. – 2/1657; № 120. – 2/1674; 2011. – № 4. – 2/1775; № 78. – 2/1836; № 83. – 2/1854; № 127. – 2/1861; № 134. – 2/1870; 2/1874; № 140. – 2/1877; 2012. – № 2. – 2/1884; № 4 – 2/1887.

М.Н. Зарубина

ОСОБЕННОСТИ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ С ПРИМЕНЕНИЕМ МЕДИАТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Как известно, юридическая практика наиболее всего подвержена конфликтным ситуациям, поэтому именно в этой сфере так важно сосредоточить усилия на стабилизацию гражданско-правового оборота с целью не только разрешения конфликта – юридического спора, но и предотвращения его эскалации или перехода в другой конфликт.

Формирование в зарубежной практике ADR – системы и распространение ее на территорию других стран, в том числе, и в России и в ее регионах позитивно влияет на возможность выбора способа защиты, наиболее приемлемого для конкретного спора. Важно отметить, что альтернативные процедуры не нарушают и не препятствуют реализации права на судебную защиту, а, наоборот, являются одной из гарантий права на выбор любого не запрещенного законом средства управления юридическим конфликтом. Субъектам любой деятельности, и особенно предпринимательской, при условии добросовестности их поведения, важно скорее и эффективнее урегулировать конфликт, а признанные стандарты разумных сроков судопроизводства – 3 года - на уровне Европейского суда по правам человека свидетельствуют о явных минусах судебного разбирательства. Кроме того, перегруженность судебной системы, ее дороговизна – это явный сигнал для поиска новых средств и способов правовой защиты.

Мировой опыт показывает, что, несмотря на все многообразие существующих неюрисдикционных способов разрешения конфликтов как основных, так и комбинированных, преимущество отдается все-таки трем из них – переговорам, медиации, арбитражу (третейскому разбирательству). Правовое регулирование каждого определяется исключительно на национальном уровне с учетом потребностей экономических, социальных, религиозных особенностей. В Российской Федерации законодательно урегулированы только третейское разбирательство и медиация. В отличие от первой процедуры, медиация – единственный на сегодняшний день способ урегулирования спора, направленный именно на примирение конфликтующих сторон.

Необходимо отметить, что изначально новая примирительная технология разрабатывалась для коммерческих структур с целью использования всех возможных способов гармонизации экономических отношений, повышения качества делового оборота. Достаточно назвать несколько документов: в 2002 г. была разработана Зеленая книга по вопросам альтернативного разрешения споров в гражданском и коммерческом праве, Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах», Рекомендация Rec (2002) 10 о медиации по гражданским делам и др. В целях обеспечения реализации всех этих программ и рекомендаций, Советом Европы был создан специальный комитет по медиации в рамках Европейской комиссии по эффективности правосудия. Так, были определены основные принципы медиации, наиболее применяемые медиативные техники, правила

поведения медиатора, юридические документы, которыми начинается и заканчивается эта процедура.

С другой стороны, во многих странах (Белоруссия, Бельгия, Нидерланды и др.) активно развивалась и применялась медиация и без какого-либо закона, однако все же впоследствии в целях распространения медиации на различные сферы общественной жизни, данная примирительная процедура была легитимирована.

Исходя из имеющихся на сегодняшний день исследований в области медиации, а также выработанных технологий ее применения, существует несколько видов медиаций, однако не все из них закреплены в российском законодательстве. В Федеральном законе №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) в качестве основных критериев деления медиации на виды названы: осуществление процедуры на профессиональной и непрофессиональной основе, а также возможность ее инициирования до или после обращения в суд (внесудебная или судебная медиации).

В соответствии со ст.ст. 138, 139 АПК РФ стороны арбитражного процесса могут урегулировать спор заключением медиативного соглашения на любой его стадии. Таким образом, если судебное разбирательство или исполнение судебного акта затянулось, то не дожидаясь предельного «разумного» срока его окончания, чтобы разрешить экономический спор, стороны, при наличии взаимной договоренности между собой, имеют возможность обратиться к помощи медиатора.

Безусловно, в этом случае представляется важным арбитражному суду прежде чем совершать какие-либо процессуальные действия, направленные на временную остановку судебного процесса, самому определить медиабельность экономического спора, а не оставлять этот вопрос на усмотрение сторон. Хотя в Законе о медиации в ч.2 ст. 1 фактически воспроизводится положение арбитражного процессуального законодательства о компетенции арбитражного суда, тем не менее, представляется необходимым уточнить категории экономических споров, подлежащих рассмотрению с помощью медиативных технологий. Известно, что экономические споры в аспекте употребления этого понятия в АПК РФ, охватывают собой все категории споров, возникающих из гражданских, административных и иных правоотношений.

Медиация, как специфическая процедура урегулирования конфликта, всегда направлена на цивилистические правоотношения, да и то не на все. Например, вряд ли целесообразно медиатору способствовать заключению сторонам медиативного соглашения о признании сделки недействительной или признавать право собственности на то или иное имущество. Конечно, перечислить все возможные категории медиабельных экономических споров частноправового характера невозможно, однако необходимо в законе указать ограничительные критерии. По нашему мнению, во-первых, нельзя прибегать к медиации в случае, если решение арбитражного суда по такому спору будет являться основанием для изменения правового статуса организации или индивидуального предпринимателя в административных правоотношениях; во-вторых, когда имеет место установление какого-либо юридического факта в процессе рассмотрения гражданского дела по экономическому спору в

формирований нескольких государств. В такой ситуации возрастает потребность в сближении норм уголовно-процессуального права в сфере «соприкосновения» уголовного процесса интегрируемых государств.

На наш взгляд, на данном историческом этапе уголовный процесс Республики Беларусь может испытывать влияние интеграционных процессов в следующих направлениях:

- укоренение сформулированных в рамках Совета Европы стандартов уголовного процесса;

- заимствование апробированных практикой государств-членов Европейского Союза уголовно-процессуальных институтов;

- унификация норм в сфере оказания международной правовой помощи по уголовным делам в рамках Союзного государства и Единого экономического пространства.

2. В современном мире практически ни одно государство не в состоянии существовать без активного взаимодействия с международным сообществом, более того, от того, насколько эффективно организовано это взаимодействие, насколько последовательно государство совмещает в своей деятельности национальные интересы и международные стандарты, во многом зависит благополучие как этого государства, так и всего сообщества. Еще в XIX в. профессор Ф. Мартенс отметил, «что государства с отсталым уголовным законодательством и с судебной организацией, не обеспечивающей вполне правосудие, не должны надеяться… на оказание судебной помощи со стороны других, более образованных держав»[613].

Уголовный процесс, как деятельность, закономерно может затронуть многие конституционные права человека. Например:

- право на жизнь (косвенно)

-право на справедливое судебное разбирательство (в том числе презумпцию невиновности, право на гласное судебное разбирательство)

- право на личную неприкосновенность

- право на уважение личной жизни

- право на неприкосновенность жилища.

И главный вопрос в том, как примирить необходимые полномочия государства для поддержания порядка и обеспечения безопасности общества, с их неизбежным посягательством на свободы граждан и их право на обращение с уважением и достоинством. Как представляется, широко распространенной является точка зрения, что общественная безопасность и защита от современных угроз имеют большее значение, нежели личная безопасность.

Говоря о признанных стандартах уголовного процесса, можно остановить внимание на двух международных актах: Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Они предусматривают ряд основных прав человека, которые имеют взаимосвязь с уголовным процессом, а также наделяют гуманитарной ценностью неотъемлемые права лиц, как человеческих существ на физическую неприкосновенность, свободу и самоопределение. И важно правильно установить границы того, что

[613] Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. – 3-е изд., исправл. и доп. – СПб.: типография А. Бенке, 1895-1896. – Т. 2. – 1896. – С. 397.

Полностью согласиться с указанным утверждением трудно, поскольку по сути, направление имеет собственное «направления», которое, безусловно, находится в сфере определенной группы общественных отношений, точнее проходит сквозь нее. С точки зрения политики в сфере борьбы с преступностью, само направление уголовно-правовой политики обусловливает направления уголовно-правовых средств (и тут необходимо полностью согласиться с Н.А.Беляевым), которые дают почву для действия первой. Сфера применения политики характеризует именно круг общественных отношений, через который проходит направление (или направления) уголовно-правовой политики, если такая политика находится «в сфере».

Уголовно-правовая политика обеспечения информационного общества является видом уголовно-правовой политики, действия которой находятся в сфере осуществления общественных отношений, присущих информационному обществу, характеризующие само поле ее влияния.

Направление уголовно-правовой политики описывает, определяет ее целенаправленное действие. В то же время направления уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества, векторы ее действия должны определяться по характеру определенного противодействия, поскольку, такие действия являются контрагентами общественно опасных посягательств. Поэтому при формировании модели уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества в качестве ее основного направления следует определять ее действия, направленные на ограждение общественных отношений, присущих информационному обществу, от общественно опасных посягательств средствами уголовного права.

Основным направлением уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества является формирование и внедрение целенаправленных стратегий и тактики обеспечения безопасности дистанционных коммуникаций и общественных отношений, которые осуществляются с их использованием, от общественно опасных посягательств средствами материального уголовного права.

В.И. Самарин

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В УСЛОВИЯХ КОНВЕРГЕНЦИИ И ДИВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В ЕВРОАЗИАТСКОМ РЕГИОНЕ

1. При исследовании уголовного процесса, сложившегося в различных государствах современного мира, нельзя не заметить устойчивую тенденцию к сближению содержания и формы его институтов и их гармонизации.

Уголовно-процессуальное право европейских государств с середины XX века развивается в неизменном русле сложившейся концепции прав и свобод человека. В последние десятилетия можно также заметить развитие интеграционных процессов на территории Евразии. Все они имеют своей основой, прежде всего, экономические взаимоотношения. Однако при обеспечении свободы передвижения товаров, капитала и рабочей силы возникают риски распространения общественно опасной деятельности с территории иных государств либо объединения участников криминальных

судебном решении, которое в дальнейшем будет выполнять преюдициальное значение для защиты субъективных прав по другим категориям гражданских или административных дел; в-третьих, все потенциальные иски о признании, то есть направленные установление или отрицание существования какого-либо субъективного права у одной из сторон, также не могут быть предметом медиативной деятельности.

По данным успешно развивающего Центра медиации УРГюА чаще всего разрешаются экономические споры, вытекающие из договоров поставки, подряда, оказания услуг, споры в сфере электроэнергетики, банковского кредитования, страхования, корпоративные споры и т.д[202].

Также показателен следующий пример из судебно-арбитражной практики Арбитражного суда Ростовской области. В ходе рассмотрения экономического спора было урегулировано разногласие, длящееся более 20 лет между организациями по поводу эксплуатации и содержания общей котельной. В ходе процедуры медиации медиаторы провели 5 совместных, 17 индивидуальных встреч со сторонами. Общее время составило 34 часа[203].

Безусловным преимуществом применения процедуры медиации для предпринимателей является сосуществование нескольких юрисдикций. Может возникнуть ситуация, при которой гражданское дело рассматривалось и судом общей юрисдикции и арбитражным судом. В Центре медиации рассматривался конфликт, состоящий из нескольких споров, подведомственных разным судам: иск акционера к ОАО о признании решения внеочередного общего собрания акционеров недействительным (арбитражный суд) и иск акционера, являющегося руководителем одного из структурных подразделений ОАО о восстановлении на работе (суд общей юрисдикции)[204].

Вторая группа деления медиации основана на правовых условиях формирования медиации как самостоятельного способа защиты прав и юридических интересов. Общепринято рассматривать частную (то есть как самостоятельный вид профессиональной деятельности) и интегрированную (составная часть юрисдикционных органов) медиации. В Законе о медиации предусматривается частная модель медиации. Однако при реализации данного вида медиации на практике возник ряд проблем. Во-первых, это организационно-технические затруднения, выраженные в низком уровне осведомленности населения по поводу нового способа урегулирования споров, зачастую само «иностранное» название вызывает недоверие. Способ решения проблемы нам видится в следующем: на правовом и организационном уровнях предпринять шаги для создания сети региональных или локальных центров, где граждане и организации смогут получать незаинтересованные консультации и информацию по медиации, включая также предоставление такой информации по телефону, почтовым отправлением, по электронной почте, в юрисдикционных органах, особенно в судах.

Во-вторых, необходимо сосредоточить усилия на формировании профессионального корпуса медиаторов. Дело в том, что медиаторы должны,

---

[202] См.: Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дисс…канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

[203] См.: Постановление Арбитражного суда Ростовской области от 29.04.2011 г. по делу № А53-18815/2010 // http://www.rostov.arbitr.ru/news (дата обращения 12 мая 2012 г.).

[204] См.: http://www.mediation-ural.com/ (дата обращения 17 мая 2012 г.).

по возможности, представлять все слои общества из разных социальных групп, религиозных конфессий, экономических образований, а в некоторых регионах России знающие местные обычаи населения.

Закон о медиации не требует, чтобы кандидат в медиаторы должен иметь высшее юридическое образование, но действительность такова, что наиболее эффективны правовые конфликты может решить только лицо, способное адекватно оценить факты, интересы сторон, составить законное медиативное соглашение особенно во внесудебном порядке, поскольку оно приравнивается к гражданско-правовой сделке и, следовательно, может быть признано незаконным. В судебной медиации также важно, чтобы условия утверждаемого мирового соглашения соответствовали требованиям закона, а также не нарушали права и интересы третьих лиц. В связи с этим, думается, важным закрепить принцип законности медиативной деятельности в системе принципов медиации с одной стороны, и принцип компетентности медиатора – с другой.

Особенно эффективно и своевременно могут оказать медиативную услугу или способствовать обращению к ней непосредственно субъекты правоприменительной деятельности, сопровождающие действия сторон: судьи, адвокаты, нотариусы, судебные приставы-исполнители.

Результаты проведения в мае 2012 г. круглого стола в Саратовском областном суде по вопросам внедрения медиации в гражданское судопроизводство, показывают, что судьи не против, а только «за» использование нового механизма, поскольку это повысит скорость рассмотрения гражданского дела, уменьшит нагрузку на судей, создаст оптимальный баланс заключаемых в судебных разбирательства мировых соглашений. Сошлемся на положительный опыт Центра медиации УрГЮА, который проводил эксперимент с судьями в г. Екатеринбурге по их обучению основам медиации и специальным техникам примирительных процедур. Этот эксперимент имел значительные успехи. Во-первых, по признанию самих судей, после обучения отмечается устойчивая динамика числа дел, по которым участники гражданского процесса заключают мировое соглашение. Во-вторых, выяснилась в процессе проведения практических медиаций необходимость разработки совершенно новой методики разъяснения участникам процесса их право урегулировать спор при помощи медиации, а также заключения мирового соглашения[205].

Действительно, перед судом стоит задача – примирение сторон, но рычагов для этого у него недостаточно. Например, суд обязан разъяснить сторонам право на заключение мирового соглашения[206], отложить производство по делу, прекратить производство по делу в связи с утвержденным судом мировым соглашением. Таким образом, при недостаточности допустимых законом мер для суда способствовать урегулированию спора мирным путем, судья фактически должен признать свою профессиональную несостоятельность, отправив спорщиков к другому лицу разрешать их спор, а это есть не что иное как умаление судебной власти.

[205] См.: http://www.mediation-ural.com/index.php/component/content/article/302-integration-mediation (дата обращения: 14 мая 2012 г.)

[206] Кстати, право сторон на обращение к медиатору в перечень разъясняемых судом прав не вошло, медиативное соглашение самостоятельного статуса не имеет, хотя и отличается от мирового соглашения по процедуре и содержанию.

К субъектам уголовно-правовой политики, по определению П.Л.Фриса относятся: парламент; правительство; конституционный суд; высший орган судебной власти - «только те государственные институты, которые формируют уголовно-правовую политику»[608], а суды общей юрисдикции правоохранительные органы и граждане характеризуются им как «участники» уголовно-правовой политики, поскольку «в отличие от субъектов не формируют уголовно-правовой политики, а лишь действуют в сфере уголовно-правовой охраны"[609].

Субъект, является носителем предметно-практической деятельности, источником активности, направленной на объект, носителем прав и обязанностей[610]. Поэтому, при определении субъектов уголовно-правовой политики следует исходить из того, что в их состав входят не только те органы государственной власти, которые полномочные ее синтезировать, но и лица, которые осуществляют ее реализацию. В противном случае, процесс реализации уголовно-правовой политики не мог бы считаться частью таковой, а об эффективности ее вообще было бы излишним говорить.

В то же время, важной и практически целесообразной является позиция относительно определения в качестве участников уголовно-правовой политики граждан. Этот аргумент наводит на мысль о целесообразности определения *участников уголовно-правовой политики в целом как лиц, на которых распространяется действие уголовно-правовой политики.*

Субъектов же уголовно-правовой политики условно можно разделить на три группы по последовательности действий:

1) субъекты разработки стратегических мероприятий уголовно-правовой политики;

2) субъекты реализации уголовно-правовой политики;

3) субъекты обеспечения эффективности уголовно-правовой политики - реализации уголовно-правового обеспечения.

Уголовно-правовая политика развивается согласно направленным на достижение цели ориентирам. Н.А.Беляев указывает, что уголовно-правовая политика «имеет отношение не ко всем направлениям борьбы с преступностью. С помощью ее / ... / государство направляет деятельность только органов, ведущих борьбу с преступностью с помощью наказания»[611]. П.Л.Фрис направления уголовно-правовой политики выделяет по сферам ее действия: в сфере национальной безопасности, в сфере борьбы с преступлениями против жизни и здоровья человека, с преступлениями против свободы, чести и достоинства личности, с преступлениями против собственности, с преступлениями против безопасности производства и т.д.[612].

[608] Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. докт. юрид. наук / Павло Львович Фріс. – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с. - С. 36.

[609] Там же.

[610] Субъект [Электронный ресурс] // Электронные словари «Deport.ru». Режим доступа: http://lib.deport.ru/slovar/bes/s/subjekt.html – Название с экрана.

[611] Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации: [монографія] / Николай Александрович Беляев. – Л.: Изд-во ЛенГУ, 1986. – 176 с. - с. 15.

[612] Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. докт. юрид. наук / Павло Львович Фріс. – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с. - С. 36 - с. 268.

информационного общества такое определение цели является не только оптимальным, но и единственно возможным, поскольку такой политикой должны быть приняты все необходимые меры для создания условий необходимого уголовно-правового воздействия на информационное общество для предупреждения и устранения общественно опасных посягательств , которые до сих пор не признаны преступными.

Поэтому, *в качестве цели уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества следует воспринимать информационной безопасности - безопасность информационного пространства*.

Такой подход дает возможность выделения круга общественных отношений в информационном обществе, которые являются наиболее уязвимыми от общественно опасных посягательств в информационном обществе, а также тех социальных ценностей (благ), которые обусловливают образование таких отношений (и, соответственно, посягательств на них). В информационном обществе к последним относятся естественная потребность общения, не только обмен информацией, и обмен знаниями, которая обусловливает развитие дистанционных коммуникаций и информационно-коммуникационных технологий.

По территории, на которую распространяется действие уголовно-правового обеспечения в современных условиях, уголовно-правовая политика должна характеризоваться исключительно как национальная. В то же время, уголовно-правовая политика государства в условиях глобализации и открытости общества должна учитывать международные направления, которые избраны и поддержаны государством. Международная уголовно-правовая политика именно сегодня выступает катализатором модернизации и повышения эффективности многих национальных уголовно-правовых политик. Международные политико-правовые акты зачастую прямо диктуют необходимость модернизации национальных законодательств, в частности, диктуют такие изменения модельными конвенциями.

В условиях развития информационного общества, с учетом интересов участников такого общества и потребности в гарантиях глобальной безопасности, уголовно-правовая политика уже не может замыкаться в рамках характеристик "национальная" и "внутренняя". Она должна базироваться на международных инициативах, стандартах и требованиях, и одновременно учитывать потребности определенных обществ и государств, ведь «международные договоры, которые тем или иным образом влияют на национальное уголовное законодательство, становятся источником уголовно-правовой политики»[606].

В условиях формирования уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества важно определить круг ее субъектов, поскольку уголовно-правовая политика является направлением деятельности «специально уполномоченных на то государственных органов и организаций»[607].

[606] Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. докт. юрид. наук / Павло Львович Фріс. – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с. - С. 68-69.

[607] Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / Игорь Эдуардович Звечаровский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 312 с. - С. 74.

Другое дело, когда по отдельным категориям дел медиация станет обязательной в качестве досудебного порядка урегулирования споров или суд будет наделен полномочием по свое инициативе отправлять стороны к медиатору (например, такие меры предпринимают судьи Италии, Англии, Германии, Бельгии). Во всяком случае, подобный подход не ущемляет высокий статус правосудия и как раз способствует достижению его эффективности. Напомним, что изначально Советом Европы был создан Комитет по медиации именно в рамках Европейской комиссии по эффективности правосудия.

Интегрированная модель медиации в нотариальной деятельности также имеет свою специфику. В этом аспекте интересна позиция авторов практического пособия «Медиация в нотариальной деятельности», согласно которой в федеральном законе «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» можно выделить следующие направления распространения медиации:

1) Проведение нотариусом собеседования и консультирования по вопросам примирения;
2) Проведение в рамках нотариального производства переговоров с целью согласования разногласий сторон;
3) Урегулирование разногласий в рамках нотариального производства специально обученными нотариусами;
4) Удостоверение медиативных соглашений, заключенных в рамках частной модели медиации и др[207].

Во вступительном слове названной книге Президент Федеральной нотариальной палаты М.И. Сазонова констатировала, что «использование примирительных процедур в нотариальной деятельности будет способствовать повышению роли нотариата как органа бесспорной юрисдикции. Об этом свидетельствует опыт тех нотариусов, которые уже прошли специальное обучение»[208].

Заслуживающей внимания научная и практическая позиции А.М. Понасюка, адвоката и одновременно практикующего медиатора, относительно медиации как нового направления адвокатской практики. В своем труде «Медиация и адвокат» автор предлагает свои способы и средства приобщения адвоката к деятельности по осуществлению медиации[209].

Представляется, что для успешного обучения этих групп профессий медиации, иных лиц, занимающихся этой деятельностью на профессиональной основе, необходимо создавать региональные и межрегиональные центры по обучению медиации, но чтобы подобная образовательная деятельность не выходила из-под контроля всей юридической системы на федеральном уровне должен быть организован Единый институт посредничества и арбитража, в котором бы разрабатывались не только программы по различным направлениям медиации, но и осуществлялся бы контроль за оказанием подобных услуг, их пропагандой, изучались бы проблемы внедрения медиации в российскую правовую систему, повышался бы уровень квалификации медиатора и пр. У саморегулируемой организации,

[207] См.: Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / Отв. ред.: С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М., 2012. С. 48.

[208] Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / Отв. ред.: С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М., 2012. С. 3.

[209] См.: Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М., 2012.

в которую должен (хотя по закону «может») входить медиатор, - совершенно другие функции, связанные, скорее, с организацией деятельности профессионального участника рынка услуг, а не с его образованием.

Другим направлением распространения медиации может являться использование возможностей информационно-коммуникационных технологий в процедурах электронного разрешения споров. Конечно, так называемое электронное посредничество, безусловно, повысит уровень услуг в этом направлении, но не решит вышеперечисленных проблем. Кроме того, при урегулировании какой-либо конфликтной ситуации зачастую требуется создание комфортных условий, гармоничной обстановки, непосредственно «живое» общение посредника с каждой из сторон. Специальное изучение медиатором основ конфликтологии, психологии и права в комплексе делает эту фигуру универсальной. Несмотря на то, что на сегодняшний день интернет-услугами пользуется в России не малое количество субъектов гражданско-правового оборота, при наличии у них острой конфликтной ситуации возникает нежелание продолжать с контрагентом какие-либо отношения, появляется отрицательный эффект общения «не слышу и не слушаю». Думается, что только один из ста субъектов предпринимательской деятельности, захочет обратиться к электронной машине за математическим алгоритмом действий в такой ситуации.

В зарубежной практике, к видам медиации также относят медиацию, направленную на решение проблем и трансформационную медиацию. Первый вид медиации ориентирован на урегулирование конфликта (функция медиатора - эксперт), вторая – на то, чтобы стороны получили возможность морального роста и достижения психологического комфорта (функция медиатора - психолог). Думается, что оба эти вида можно использовать при применении одной медиации с учетом тех или иных психологических и организационных условий правового общения между представителями организаций или индивидуальными предпринимателями.

Итак, резюмируя вышесказанное, сделаем три основных вывода:

1) Целесообразно не только использовать, но и на законодательном уровне закрепить смешенную модель медиации;
2) Необходимо предоставить возможность и субъектам правоприменительной деятельности обучаться основам медиации с целью использования приобретенных навыков на практике;
3) С одной стороны расширить перечень медиабельных споров, с другой стороны, ввести ограничительные критерии использования медиации при разрешении экономических споров.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о позитивном изменении российского законодательства в области защиты прав предпринимателей. Анализируемые нами институты требуют дальнейшего реформирования, однако начало уже положено. Для организации наиболее эффективной предпринимательской деятельности требуется учитывать все «за» и «против». Поддержка национального бизнеса – залог успешного развития государства, поэтому очень важно развивать и совершенствовать законные средства защиты прав организаций и предпринимателей.

целом в конечном итоге призвана достичь цели снижения уровня преступности в государстве[602], и такой же целью наделяет уголовно-правовую политику[603]. Однако с таким подходом трудно согласиться, ведь цель уголовно-правовой политики в таком контексте, скорее, должна сводиться к созданию надлежащих условий для функционирования других составляющих политики в сфере борьбы с преступностью именно средствами уголовного права. Но и это не может в полной мере быть реально желаемой для государства целью, а, вероятно, представляется целью промежуточной в смысле влияния на преступность с целью достижения другой - более значимого для общества результата.

С позиций уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества, противодействие преступности или снижение ее уровня, как цель, в современных условиях неприемлема из-за невозможности активного действия, меньше, из-за отсутствия первичных уголовно-правовых оснований. Когда трансформация новейшей преступности находится в активной фазе, такую конечную цель желательно видеть с позиций криминологической безопасности, ведь большинство общественно опасных деяний присущих информационному обществу еще не криминализированы, значит - не признаны преступлениями. Чему же в таких условиях противодействовать и уровень чего снижать?..

Поэтому оптимальным путем решения постоянной проблемы направления уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества становится тезис М.М.Бабаева о необходимости переосмысления подходов к определению цели уголовно-правовой политики вообще. Он указывает, что в условиях современной низкой эффективности уголовной политики (в понимании ее как политики в сфере борьбы с преступностью), применения именно такого подхода способно радикально повлиять на эффективность. Так, он указывает, что ценность такой политики, ее содержание и смысл, «в конце концов, ее значение и ее оправдание - в служении делу обеспечения безопасности. / ... / в этом смысле мы и говорим, что безопасность охватывает, «вбирает» в себя все виды, все формы и направления деятельности, которые осуществляются в рамках сложных и противоречивых взаимоотношений преступности и общества »[604].

Правильность поставленных целей обусловливает не только правильность построения концепций, программирования и создания верных моделей. Как указывает М.М.Бабаев, именно криминологическая цель для деятельности уголовно-правовой политики способна изменить ситуацию, поскольку при таком подходе «главные приоритеты деятельности переносятся из субъектов нападения на объекты защиты»[605], что именно и является важнейшим в действия уголовно-правовой политики. А с точки зрения точности определения цели уголовно-правовой политики обеспечения

[602] Цитированное призведение - С. 49.
[603] Цитированное произведение. - С. 47.
[604] Бабаев М.М. Криминологические основы российской уголовно-правовой политики / М.М. Бабаев // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая - 1 июня 2012 г.). – Москва: Проспект, 2012. – С. 318 - 340 - С. 325.
[605] Там же.

поводу информации, знаний и информационно-коммуникационных технологий. Спектр таких отношений в информационном обществе значительно шире - он охватывает все общественные отношения, которые осуществляются с использованием дистанционных коммуникаций, а в информационном обществе к таким следует относить большинство. Таким образом, *под объектом уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества целесообразно воспринимать общественные отношения, обеспечивающие безопасность от общественно опасных посягательств дистанционных коммуникаций и иных общественных отношений, осуществляемых с их использованием.*

Говоря о предмете уголовно-правовой политики, следует исходить из того, что последняя призвана осуществлять «выявление тех негативных явлений, с которыми необходимо бороться уголовно-правовыми средствами, осознание потребности общества в уголовно-правовом регулировании, установление наказуемости общественно опасных деяний, ограничение круга преступного, определения характера наказуемости, мер уголовной ответственности и условий освобождения от нее »[599]. В связи с этим предмет ее должен восприниматься как составляющая объекта, в которой проявляется суть действия уголовно-правовой политики - влияние на такие отношений. По этому поводу Н.А. Лопашенко указывает, что предметом уголовно-правовой политики является стратегия и тактика уголовно-правового воздействия на преступность[600]. Соглашаясь с определением таких групп действий уголовно-правовой политики необходимо сделать оговорку: восприятие на этапе разработки и принятия тактико-стратегических решений преступности может иметь место исключительно в широком смысле, т.е. включая весь круг общественно опасных деяний. П.Л.Фрис относит к предмету уголовно-правовой политики «не только правотворчество, но и правоприменительную деятельность»[601], давая ему разделение по видам соответствующих действий уголовно-правовой политики, выделяя, среди прочего, криминализацию и декриминализацию, с чем также следует согласиться.

Итак, стратегические и тактические действия уголовно-правовой политики не могут касаться исключительно круга преступлений, а должны распространяться на все общественно опасные деяния в сфере соответствующей уголовно-правовой политики. В этом контексте *предмет* уголовно-правовой политики *обеспечения информационного общества должно пониматься как стратегические и тактические меры уголовно-правового воздействия на общественно опасные деяния в сфере осуществления дистанционных коммуникаций.*

Направление какого-либо влияния не может формироваться без направления на определенную желаемую для достижения цель, определенный конечный ориентир целеустремленности политических действий. Так, П.Л. Фрис отмечает, что политика в сфере борьбы с преступностью в Украине в

[599] Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. докт. юрид. наук / Павло Львович Фріс. – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с. - С. 38.

[600] Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Наталия Александровна Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с. - С. 29.

[601] Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. докт. юрид. наук / Павло Львович Фріс. – Івано-Франківськ: Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ, 2005. – 381 с. - С. 38.

В.А. Зимин

СТАНОВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА КАК ФАКТОР ЭВОЛЮЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Необходимым фактором, определяющим во многом успех многих преобразований в государственной и политической жизни нашего общества, является уровень политической и правовой культуры в обществе. Гражданином становится человек только тогда, когда обладает высокими нравственными идеалами, мировоззрением, основанным на сочетании чувства собственного достоинства, независимости, индивидуальности с уважением прав и свобод граждан при неукоснительном соблюдении законов. Гражданская культура вобрала в себя все многообразие интересов различных социальных слоев и определяет основополагающие ценности гражданского общества. Уважение и соблюдение Конституции РФ, законов всеми членами – неотъемлемая черта гражданского общества. Значение правовой культуры состоит в том, что это не только и не столько знание своих прав и обязанностей, но и умение и желание воспользоваться ими. Именно правовая культура обеспечивает реальное участие человека во всех сферах государственной и общественной жизни, порождает культуру демократии, высокогражданственность и ответственность.

Среди существенных предпосылок успешного формирования и функционирования правового государства следует назвать наличие в стране гражданского общества. В отечественной и зарубежной литературе существует довольно много не совпадающих друг с другом представлений о понятии гражданского общества и характере его соотношения с государством. Например, нередко гражданское общество понимается как система противостоящих государству и «конкурирующих между собой взглядов, интересов и воззрений отдельных социальных групп и индивидов», как комплекс различных общественных объединений, движений, связанных между собой личными и общественными интересами, «экономическими взаимозависимостями», а также правовыми и неправовыми правилами и обычаями.

Среди составных частей гражданского общества при этом выделяются, прежде всего, такие ассоциации как клубы, университеты, церковь, семья, объединения бизнесменов и др. Все они относительно самостоятельны применительно друг к другу, а также независимы от государства. Согласно сложившимся воззрениям «царство гражданского общества» исключает какие бы то ни было политические связи и отношения, а также «институты государства».

Иными словами, гражданское общество выступает, и в этом есть значительная доля истины, в качестве своего рода антитезы, противовеса государству. Соотносясь подобным образом с государством, гражданское общество в лице различных социальных групп, классов и прослоек, организованных в специальные институты и объединения, имеет своим главным назначением не только внимательное наблюдение за действиями государства, с тем, чтобы они не выходили за рамки законности и конституционности, но и принятие всех дозволенных законом мер для того,

чтобы заставить государство и его органы в случае нарушения ими действующих правовых актов вернуться на стезю закона.

Гражданское общество в России стало предметом серьезных исследований с началом реформ XIX века, когда государство выступило основным инициатором формирования общественных институтов[210].

Ряд дефиниций «гражданского общества» сегодня нуждаются в теоретико-методологическом уточнении. Ученые, разрабатывая концепции гражданского общества, выделяют такие его характеристики, как: высокий уровень самоорганизации; наличие реальных гражданских прав и свобод: самореализация человека как гражданина; свободное и добровольное участие в общественных делах; независимость, или автономия людей; особые качественные состояния общественных связей и социальных взаимодействий и др.

Гражданское общество складывается в различных сферах общественной жизни: политической, экономической, социальной, духовно-культурной, информационной.

Институтами гражданского общества являются:

а) в политической сфере – политические партии, организации, движения различной политической ориентации, молодежные политические организации, местное самоуправление. Все вышеназванные институты совместно с государством составляют политическую систему общества;

б) в экономической сфере – организации, учреждения, предприятия, которые занимаются производством материальных благ, оказанием различного рода услуг;

в) в социальной сфере – семья и различные коллективы людей: служебные, трудовые, коллективы, которые основаны на взаимной дружбе, и коллективы по интересам, молодежные и детские организации, которые не носят политического характера;

г) в духовно-культурной сфере – учреждения культуры (театры, музеи, библиотеки), творческие союзы и организации, образовательные учреждения, спортивные и физкультурные союзы, клубы, церковь, религиозные организации, не носящие политического характера;

д) в информационной сфере – средства массовой информации.

К институту гражданского общества относятся профсоюзы, которые действуют как в экономической сфере, так и в политической сфере.

Гражданское общество является решающей социально-экономической предпосылкой правового государства. «Гражданское общество можно определить как совокупность нравственных, религиозных, национальных, социально-экономических, семейных отношений и институтов, с помощью которых удовлетворяются интересы индивидов и их групп»[211].

Гражданское общество – сообщество экономически и политически свободных индивидов, которому присущи:

[210] См.: Андронова И. В. Проблемы гражданского общества в российской общественно-политической мысли / / Учебный, воспитательный и научный процессы в вузе. Ч. 1. Самара : Изд-во «Новая техника», 2006. С. 314–317.

[211] Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах? 4-е изд. М. : Юристъ, 2004. С. 133.

И.М.Даньшин и А.Ф.Зелинский, вытекает из объективных закономерностей развития общества[597]. Поэтому основные характеристики информационного общества, как явления, есть критериальным для определения и соответствующей уголовно-правовой политики. Они должны учитываться при определении каждого из ее компонентов в модели. Необходимо учитывать также при моделировании факты, получаемые из реальной действительности и предыдущих исследований, на что указывал А.А. Герцензон в 1970 г.[598]

В структуру модели уголовно-правовой политики следует включать те основные ее составляющие, которые определяют ее наполнение, целенаправленность и принципы их достижения. Следовательно, модель уголовно-правовой политики должна включать объект и предмет, цель, направления и задачи, уровни, а также принципы такой политики. Применительно к информационному обществу такая конструкция модели меняется лишь в части соотношения указанных компонентов с требованиями соответствующей международной уголовно-правовой политики.

Оценивая в качестве высших ценностей информационного общества, и, соответственно, объектов, нуждающихся в уголовно-правовой охране, безопасности дистанционных коммуникаций и сознания, а также основных ресурсов такого общества: информации, знаний и информационно-коммуникационных технологий, уголовно-правовая политика обеспечения информационного общества призвана применять политико-правовые меры, направленные на ограждение таких ценностей и ресурсов от общественно опасных посягательств.

Уголовно-правовую политику обеспечения информационного общества необходимо воспринимать как политику, совокупность тактических и стратегических мер которой обеспечивает надлежащую разработку, своевременное внедрение и эффективную реализацию норм материального уголовного права, направленных на ограждение дистанционных коммуникаций (в том числе общественных отношений, осуществляемых при их посредничестве), сознания, а также информации, знаний и информационно-коммуникационных технологий от общественно опасных посягательств.

Модель уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества представляет собой системную основу доктринальных положений, которые нацелены на направление теории и практики уголовного права на обеспечение безопасности общественных отношений в информационном обществе от общественно опасных посягательств, осуществляемых с использованием дистанционных коммуникаций.

Объектом уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества выступает безопасность отношений, осуществляемых при помощи дистанционных коммуникаций и самих дистанционных коммуникаций, как вида отношений, от общественно опасных посягательств, охватываемых действием такой политики. Безусловно, что сфера действия уголовно-правовой политики обеспечения информационного общества не ограничивается общественными отношениями в сфере дистанционных коммуникаций и по

[597] Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти / І.М. Даньшин, А.Ф. Зелінський / / "Право України". – 1992. – №8 – С. 29-31 - С. 30.

[598] Герцензон А.А. Уголовное право и социология: проблемы социологии уголовного права и уголовной политики / Алексей Адольфович Герцензон. – М.: Юридическая литература, 1970. – 286 с. - С. 191.

В результате на геополитическое соперничество национальных государств и их союзов и объединений накладывается сетевая геоэкономическая конкуренция транснациональных корпораций, которая существенно ограничивает политический и информационный суверенитет отдельных правительств. К этому добавляется еще более децентрализованная геокультурная коммуникация и конкуренция между регионами различных стран, которые институциализируют свою специфичность и социокультурную уникальность в том числе посредством последовательного продвижения своих глокальных брендов в мировом информационном пространстве.

Несмотря на серьезные реально существующие и потенциально возможные риски таких процессов, нельзя не согласиться с мнением о том, что Россия, как евроазиатская держава, имеет достаточно большой адаптационный потенциал преимуществ, в том числе «социокультурных, экономических, сформировавшихся на стыке европейской и азиатской цивилизаций, а также, например, транзитный, экологический и, конечно, ресурсный потенциал» для встраивания в мировые процессы глобализации и глокализации[594]. В случае успешного проведения политической и экономической модернизации, и сбалансированного учета, как преимуществ, так и рисков глобализационных процессов, Россия имеет реальный шанс на реализацию своих национальных интересов на международной арене и сохранения позиций ведущей мировой державы.

Н.А. Савинова

К ДИСКУССИИ О МОДЕЛИ УГОЛОВНО ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Современные возможности функционирования человечества в едином информационном пространстве и формирование / развитие в современных государствах информационного общества, требует своевременного политико-правового реагирования государств на необходимость защиты новых видов общественных отношений от общественно опасных посягательств. Такая функция, прежде всего, возлагается на уголовно-правовую политику. Основой такой политики является ее модель, которая, как указывает О.Н. Бибик, может рассматриваться как образец такой политики[595].

Модель уголовно-правовой политики должна отражать восприятие социальной реальности, как писал А.Э.Жалинский[596]. У-Пп, как указывают

[594] Авдокушин Е. Ф. Глокализация как объективный процесс и корпоративная стратегия / / Вопросы новой экономики. 2010. № 2(14) С. 17.

[595] Бибик О.Н. Концепция развития уголовного законодательства РФ как основа для формирования новой модели государственного управления в сфере противодействия преступности / О.Н. Бибик / / Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая - 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 14-18 - С. 15.

[596] Жалинский А.Э. Уголовная политика: актуальные задачи, субъекты и механизмы реализации / А.Э. Жалинский / / Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая - 1 июня 2012 года). – Москва: Проспект, 2012. – С. 67-72 - С. 69.

- наличие демократических прав и свобод, устанавливающих достойный уровень жизни людей;
- активное использование механизма самоуправления;
- свободное формирование общественного мнения;
- управление государственной властью, которая является легальной, легитимной, правовой. Она не вмешивается в частную жизнь личности, но создает необходимые условия для их жизнедеятельности;
- всеобщая информированность;
- использование правовых и иных форм социального контроля над государством и др.

«Формирование гражданского общества – это, прежде всего задача формирования члена этого общества (в основном за счет принципиальных изменений в экономической и политической структурах общества)»[212].

Известный юрист, профессор А. В. Малько справедливо отмечает, что «... только осознание необходимости инициативного поведения в правовой сфере, повышение юридической и политической культуры сможет стать настоящей гарантией приоритета прав человека как высшей ценности над правами государства». – По его мнению «...общество, и каждый индивид ежедневно должны поддерживать свою «правовую форму» бытия, постоянно бороться за свои права, отстаивать справедливость, ибо правовое государство – это не столько результат, сколько процесс. Он не достигается автоматически, раз и навсегда. Данный уровень правовой жизни необходимо систематически поддерживать, отвоевывать у бесправия»[213].

Гражданское общество характеризует всю совокупность разнообразных форм социальной активности населения, не обусловленную деятельностью государственных органов и воплощающую реальный уровень самоорганизации социума.

Гражданское общество, как правило, формируется на основе развития горизонтальной активности населения и выступает в виде разного рода добровольных (экологических, женских, конфессиональных, профессиональных и др.) ассоциаций, объединений, комитетов граждан, по-своему структурирующих общество. При этом по мысли Р. Дарендорфа, гражданское общество не может претендовать на совершенство, а временами даже оно бывает «не всегда законно»[214]. Но даже включая в свой состав те или иные объединения, которые не вполне вписываются в формально-правовые рамки, гражданское общество выполняет абсолютно необходимую для демократического строя функцию саморегуляции социальных отношений, сдерживая интервенции государства в те отношения, которые люди способны регулировать, не прибегая к помощи политических институтов. В недемократических системах и режимах власти государство устанавливает практически полный контроль над формами гражданской активности людей, действующих только в официальных рамках. В этом смысле государство поглощает общество как самостоятельного субъекта социальной деятельности,

[212] Протасов В. Н. Теория права и государства. М. : Юрайт-Издат, 2004. С. 206.

[213] Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления / / Государство и право. 2001. № 5. С. 5.

[214] Дарендорф Р. Дорога к свободе: демократия и ее проблемы в Восточной Европе / / Вопросы философии. 1990. № 9. С. 74.

отбирая у него функции по самоорганизации и самоуправлению своей жизнедеятельности. Более того, непосредственное ощущение людьми внутреннего единства общества, осознание ими друг друга как сограждан данного государства подменяется открытым давлением власти на общественное мнение с целью обеспечения собственной легитимности.

При демократии же картина совершенно другая. Гражданское общество фиксирует здесь тот минимально достаточный уровень политических ограничений, который, с одной стороны, не позволяет государству вмешиваться в тот круг вопросов, который граждане могут решать самостоятельно без обращения к государственным институтам, а с другой – обозначают прерогативы и государственных органов, которые наделяются собственной компетенцией в решении социальных задач. Таким образом, демократия обеспечивает органическое сочетание механизмов власти и самодеятельности, управления и самоуправления, которые в совокупности создают должные предпосылки общественной стабильности и гармонии. Как писал А. де Токвиль, при таких условиях «сила власти становится менее непреодолимой и не столь опасной» для человека[215].

Основной политической предпосылкой существования гражданского общества при демократии является правовое и законодательное обеспечение (ограничение) индивидуальных и коллективных свобод, защищающих права личности, но одновременно и утверждающих порядок, при котором реализация этих прав одним (индивидом) не нарушает прав другого. Такая система в конечном счете не ослабляет, а укрепляет власть, не допуская анархии при утверждении массовых свобод. Такой порядок воспитывает в людях не бездумную лояльность правящему режиму, а чувство личного достоинства, правовую сознательность индивида, его гражданскую ответственность за собственные поступки, поддерживает его социальное творчество и инициативность. В результате государство осознается не как безгрешный и обладающий всевластием институт социального господства, а как ограниченный в своих полномочиях институт управления, руководствующийся законом и поддерживающий конструктивные идеи граждан.

Как показала политическая история мировой демократии, активности общественных ассоциаций и росту их членов, прежде всего, способствуют следующие структурные факторы:

- повышение образовательного уровня населения;
- развитие общественных коммуникаций;
- периоды активизации политического протеста, привлекающие новых рекрутов в социальные объединения;
- реакция общественности на вновь выдвигаемые правительственные программы преобразований и т. д.

В то же время извечными трудностями становления и развития гражданского общества являются не только активность государства, стремление правящих элит к усилению своих позиций в социуме и даже превышению собственных полномочий. Серьезную опасность для формирования и существования гражданского общества представляет и деятельность

[215] Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 72.

Подводя итог проблеме соотнесения глобализации и глокализации и информационного суверенитета можно констатировать, что она связана с последствиями этих процессов не только в области технологических возможностей, но и в экономической, политической и социокультурной областях.

Революционный прогресс в области коммуникационных технологий вызвал существенные, но вовсе не однозначно позитивные изменения во всех сферах общественной жизни. Глобализация информационного пространства серьезно ослабила информационный суверенитет национальных государств в результате значительного уменьшения возможностей контроля за данной сферой. Значительно расширились возможности прямого межличностного и группового общения граждан различных стран, важнейшими препятствиями которого выступают лишь языковой барьер и отсутствие доступа к сети Интернет.

Глокализация в информационном пространстве привела к формированию региональных сегментов интенсивного информационного и соответственно социокультурного и экономического общения, территориальные контуры которых также выходят за рамки границ национальных государств. С одной стороны, это создает возможности для укрепления горизонтальных связей различных этнических групп, рассредоточенных в различных странах. С другой стороны, такие процессы приводят к усилению роли этнорегиональной идентификации населения в ущерб общенациональной идентичности, что представляет серьезную потенциальную угрозу политического сепаратизма.

Кроме того, глобализация и глокализация информационного пространства сопровождается формированием огромного количества различных «виртуальных» трансрегиональных и транснациональных интернет-сообществ, которые в определенной степени также выведены за пределы информационного суверенитета государств и составляют им серьезную конкуренцию в политической идентификации.

Фактически глобализация и глокализация информационной сферы наиболее полно воплощают противоречивые тенденции одновременного формирования единого мирового коммуникационного пространства и тенденции наибольшей его децентрализации по самым различным основаниям.

Современное российское информационное пространство, встраиваясь в глобальное, распадается на несколько основных сегментов. Первый сегмент – общефедеральный, который стремится формировать единую политическую российскую идентичность. Медиаобразы регионов в этом общефедеральном информационном пространстве встраиваются в единую, хотя и сложным образом сконструированную конфигурацию. Второй сегмент – информационное пространство самодостаточных столичных мегаполисов, которые стремятся формировать имидж инновационных центром, обеспечивающих модернизацию и социальный прогресс России в целом. Третий сегмент – это совокупность местных информационных пространств регионов России, каждый из которых характеризуется не только существенной спецификой по сравнению с другими регионами, но в свою очередь также распадается на ряд внутренних локальных сегментов малых сообществ.

держать оборону, поскольку погружение в собственные заботы, самоидентификация – столь же неискоренимая потребность человека, как и желание отвлечься» [590]. По мнению коммуникативистов, у н них немало достоинств и преимуществ, которые хорошо изучены и широко известны. Компактный ареал распространения позволяет журналистам работать наиболее адресно и оперативно, одомашнивать выпуски, делать их теплее и проникновеннее. Читателю, слушателю, зрителю приятно узнавать в персонажах СМИ своих родственников и знакомых, а уж упоминание о нем самом явно поднимает градус личного самоуважения. В локальной прессе неуместна слишком узкая специализация, такие газеты тяготеют к универсальной, семейной проблематике, склонны поддерживать культурные традиции и, как правило, спокойны по тону. К ним больше доверия хотя бы потому, что репортеры неплохо представляют себе степень осведомленности людей и сами дорожат фактической точностью. Всё это, безусловно, повышает шансы местных СМИ по сравнению с остальными[591].

В то же время российские исследователи отмечают, что региональные СМИ существуют сегодня за счет дотаций – особенно в регионах, которые сами являются дотационными. Многие газеты в субъектах Федерации России фактически стали частью администраций, бюллетенями властей[592]. На наш взгляд, кроме данной зависимости у региональных СМИ имеет место также существенная зависимость от региональных бизнес-элит, которые делают их проводниками и инструментами реализации достаточно специфических интересов. В результате политическая и экономическая ангажированность деятельности локальных СМИ приводят к тому, что они по-прежнему выглядят в глазах значительной части аудитории необъективными и несвободными.

Тем не менее, многие региональные газеты и телеканалы, используя интернет-сайты. получили шанс обращаться не только к своим местным читателям и слушателям, но и быть открытыми мировой аудитории. В этой связи информационный ресурс регионального уровня получает принципиально новые возможности для расширения своего воздействия и продвижения позитивного имиджа и бренда региона как на глобальном так и глокальном уровнях. Не случайно известный специалист в данной области Я. Н. Засурский отметил новую тенденцию в коммуникационных возможностях интернет: «Если в момент появления Интернета и глобального телевидения возникла опасность англосаксонизации культуры, то сейчас мы говорим о возможности сохранения тысячи языков мира благодаря глобализации, а не вопреки ей. И самые малые языки, используя Интернет, сохраняют свою аудиторию, ибо они не ограничиваются только средой массового обитания владельцев языка, а рассчитывают на всю диаспору данного языка в мире, которая поддерживает эти языки»[593].

[590] Банержи И. Высокое качество информации — это путь к свободе слова // Журналист. 2004. №9. С. 19.
[591] Там же.
[592] Страшнов С. Л. Об актуальном лексиконе журналистики // Журналист. Социальные коммуникации. 2011. № 4. С. 144.
[593] Засурский Я. Н. Искушение свободой. Российская журналистика: 1990 – 2007. – М., 2007. С. 402.

различного рода корпоративно-бюрократических структур внутри государства, неизменно принижающих статус самодеятельной активности граждан и стремящихся усилить государственную опеку над нею. Самостоятельными и крайне важными причинами ослабления позиций гражданского общества служат и непроясненность для населения ценностей социальной самодеятельности, отсутствие приверженности общественного мнения ценностям идеологии прав человека. Поэтому гражданское общество не возникает там, где люди не борются за свои права и свободы, где отсутствуют традиции критического анализа общественностью деятельности властей и, наконец, где политические свободы воспринимаются людьми как своеволие и отсутствие ответственности за свои поступки.

На Западе вызревание гражданского общества традиционно осуществлялось по мере развития института частной собственности, укреплявшего материальные основы гражданской самостоятельности и активности индивидов, всемерного расширения и юридического закрепления системы частного права. В России этот путь оказания нескольким иным. Общественная самодеятельность и обретения людьми гражданских прав и свобод в нашей стране исторически осуществлялось путем ассоциирования индивидов на базе местного самоуправления, распространения на все общество регулятивных функций общины. Это не только придало национальную специфику процессу становления гражданского общества, но и затормозило его развитие, обусловив его большую зависимость от государства. Существенными факторами, предопределившими российскую специфику этого процесса, были и низкая популярность либеральных ценностей в обществе, и то, что социальным лидером становления гражданского общества, причем как в начале складывания капиталистических порядков в XIX веке, так и при аналогичных обстоятельствах в конце XX века, являлся не слой предпринимателей, как на Западе, а интеллигенция. Это не просто сузило экономические возможности гражданского общества, но и придало данному процессу несколько оторванный от социальной структуры характер. В то же время становление гражданского общества в России протекало и протекает при более высоком уровне межэтнической интеграции, что сглаживает многие конфликты, имевшие место на Западе.

По мнению большинства ученых – правоведов сегодня уровень общественного правосознания, правовой деятельности, степень гарантированности прав и свобод граждан и уровень индивидуального сознания, а также степень активности в осуществлении прав и свобод находятся явно не на высоте. Они часто порождают правовой нигилизм, который проявляется в линии поведения индивида.

Среди трудностей становления гражданского общества отечественными исследователями отмечается не только распад традиционных норм и социокультурных связей, но и возникновение завышенных материальных и статусных ожиданий. Эти ожидания на ранних стадиях становления гражданского общества, не всегда могли быть реализованы, так как формировались из традиционного, архаического духовно-психологического склада, основанного на российском менталитете. Данные особенности стали базисом для коллективных и индивидуальных мечтаний о возврате к традиционным, доиндивидуализированным формам общежития, и эти

массовые чаяния стали универсальной реакцией на тяготы перехода к «многотрудным горизонтам свободы» в обществах гражданского типа[216].

Гражданское общество «немыслимо без подлинно свободных и ответственных средств массовой информации. Но такая свобода и такая ответственность должны иметь под собой необходимую правовую и экономическую базу, создать которую – обязанность государства… Только развитое гражданское общество может обеспечить незыблемость демократических свобод, гарантии прав человека и гражданина. А, в конечном счете, только свободный человек способен обеспечить рост экономики, процветание государства»[217].

Состояние гражданского общества как открытой саморазвивающейся системы складываются сегодня под «влиянием как синергетических закономерностей (спонтанных, стихийных процессов), так и рациональных факторов – преобразующей деятельности всех институтов гражданского общества. Эта деятельность в сегодняшнем мире все больше и больше основывается на принципе социального метаболизма – обмена идеями, ценностями, в том числе в сфере политики и права»[218].

М.И. Иванова

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ И ВЛАСТИ

Взаимодействие общественных объединений с государством основывается на нормах, заложенных в Конституции РФ. Общественные объединения являются субъектами инициативы взаимодействия с государственной властью и действуют в рамках правового поля, установленного государством, причем такое взаимодействие призвано обеспечить нормальную деятельность всех негосударственных организаций в рамках их уставных задач, а также способствовать их развитию и совершенствованию.

Анализ практики применения Федерального закона «Об общественных объединениях»[219] позволяет рассматривать закон как способ реализации конституционного права граждан на объединение. Формы контроля со стороны государства за деятельностью общественных объединений носят декларативный характер, так как отсутствуют механизмы и гарантии их реализации. Кроме того, прямо предусмотрен запрет вмешательства органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, запрет для государственных органов быть учредителями

[216] См.: Симония Н. А. Государство и бизнес в России // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. М., 2001.

[217] Выступление В. Путина перед доверенными лицами 12 февраля 2004 года // Российская газета. 2004. 13 февраля.

[218] Орлова О. В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты. М., 2005. С. 88–89.

[219] Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях" (в ред. от 01.07.11) // СЗ РФ. 1995. №21. Ст.1930; 2011. №27.Ст.3880.

конкурентных позиций на мировой арене. События в Ираке, Афганистане, Ливии, Египте, Сирии, во многих африканских государствах свидетельствуют о том, что информационное воздействие, расшатывающее политический суверенитет национальных правительств, и их «революционное» или внешнее военно-силовое свержение с помощью вооруженного вмешательства альянса НАТО вовсе не приводит к прогрессу в социально-политическом и экономическом развитии данных стран.

О том, какую роль играет информационное обеспечение внешнеполитической деятельности США и их союзников свидетельствует, например, их вторая война в Ираке в 2000-е годы. По мнению специалистов, «заведомая недостижимость демонстративно заявленных политических целей Вашингтона обусловила стремление администрации сопроводить иракскую кампанию жестким информационно-пропагандистским аккомпанементом в СМИ»[587]. При этом объектом политико-психологического манипулирования выступало как население Ирака, так и мировое общественное мнение. Фактически образ второй иракской войны «оторвался от ее реального протекания, приобрел самостоятельное значение, начал «саморазвиваться» вне прямой связи с тем, что на самом деле происходило в Ираке и вокруг него. Возник феномен «реальной виртуальности», под которым комментаторы стали понимать ситуацию, когда освещение и восприятие какого-то события оказались политически и социально важнее, чем само это событие. Аналитики в связи с этим замечали, что стало реально возможным создание в СМИ образов несуществующих событий (в том числе фиктивных военных конфликтов), которые будут считаться реальными и порождать поэтому вполне реальные политические последствия»[588].

Поэтому, вряд ли можно согласиться с однозначно положительной оценкой, данной группой ученых под руководством Дэвида Хелда, в которой подчеркивается, что особенность процесса глобализации заключается «в устанавливаемых эмпирическим путем расширении, плотности и стабильности взаимодействующих регионально-глобальных сетей связи и их массмедиальной самоидентификации, а также социальных пространств и телевизионных потоков на культурном, политическом, хозяйственном, военном и экономическом уровнях»[589] .

Еще одна группа рисков связана непосредственно с последствиями внутригосударственной «информационной глокализации» и информационной глобализации. Речь идет не только о соотношении мировых информационных потоков, но и о соотношении общефедеральных и региональных СМИ.

Употребляющие термин глокализации аналитики тревожно соглашаются с тем, что в результате только еще развертывающейся глобализации под угрозой оказались национально-культурные интересы даже многих густонаселенных стран. Общемировые бренды, в том числе в медийном своем выражении, непосредственно посягают на уникальность небольших городов, поселений, местечек. Между тем они все еще «продолжают

[587] Балуев Д.Г. Политика в войне постиндустриальной эпохи // Современная мировая политика / Отв. ред. А.Д. Богатуров. М.: Аспект Пресс, 2009. С. 231.

[588] Балуев Д.Г. Указ. соч. С. 231.

[589] Бек У. Что такое глобализация?… С. 28.

По мнению Ж. Бодрийяра, такая сеть человеческих отношений представляет знаково-символическую реальность, которая сознательно или интуитивно конструируется. В этой реальности личность представлена её имиджем. Жизнь в кредит предоставляет огромную возможность казаться значительнее, чем быть. Сегодня господствует мораль опережающего потребления, убегания вперёд, где вещь сначала покупают, а затем уже окупают своим трудом. «Благодаря системе кредита мы возвращаемся к сугубо феодальным отношениям, когда известная часть труда изначально принадлежит помещику, то есть к системе закрепощенного труда. Однако, в отличие от феодальной, наша система основана на своеобразном сообщничестве: современный потребитель непроизвольно интериоризирует и принимает как должное то бесконечное принуждение, которому он подвергается – обязанность покупать, чтобы общество продолжало производить, а сам он мог работать дальше, дабы было чем заплатить за уже купленное»[584]. Констатируется саморазорванность человеческого бытия, «в каждом человеке уживается потребитель, сообщник строя производства, и никак не связанный с ним производитель – жертва этого строя». Таким образом, «система кредита … доводит до предела безответственность человека перед самим собой: покупатель отчуждает плательщика, и хотя фактически это один и тот же человек, система, разводя их во времени, делает так, что это остается им неосознанно»[585].

В результате человек втягивается в потребительскую гонку, усугубляя тем самым глобальные проблемы человечества, которые связаны с прогрессирующим ростом производства и потребления, не учитывающим ограниченность и необратимость истощения многих ресурсов земли.

Третья группа рисков связана с тем, что глобальный характер распространения информации в современном мире приводит к тому, что государственные границы перестают оказывать влияние на движение информационных потоков. По мнению У. Бека, стремительно растущие трансграничные информационные связи все менее подвластны и подконтрольны государствам. Благодаря системе глобального телерадиовещания прямое обращение лидера одного государства напрямую к населению другой страны без согласия ее руководства уже давно стало реальностью. Глобальная сеть Интернет становится основным каналом распространения информации, знаний, идей. Сознание людей все более выходит из-под влияния национальных политических и государственных институтов. Попытки ограничить свободное распространение информации ведут к технологическому отставанию тех стран, которые вводят такие ограничения[586]. Как представляется, такая однозначно положительная трактовка роли информационного фактора в ослаблении политического суверенитета национальных государств и соответственно ослабления их информационного суверенитета, не подкрепляется реальными фактами в мировом масштабе. Положительные тенденции в этой области (как уже было отмечено выше) характерны в основном для государств западной Европы и являются скорее частным случаем и следствием их объединения для усиления

[584] Бодрийяр Ж. Система вещей / Ж. Бодрийяр. – М.: Рудомино, 2001. С. 133.
[585] Бодрийяр Ж. Указ. Соч. С. 134.
[586] Бек У. Что такое глобализация?... С. 28.

общественных объединений, а также закрытый перечень форм поддержки общественных объединений со стороны государства. Таким образом, основной акцент в сделан на либерализацию общественной жизни, на выведение структур гражданского общества из-под государственной опеки. Однако при этом не учтена необходимость четких юридических механизмов государственного контроля за процессами функционирования общественных объединений и форм государственной поддержки общественных объединений.

Быстрый рост общественных объединений свидетельствует не только об активном использовании неформальных механизмов для отстаивания интересов различных социальных групп, но и демонстрирует умножение социальных проблем. Общественные объединения чтобы иметь ресурсы для функционирования и развития, зачастую вынуждены идти по пути коммерциализации. Это проявляется в том, что получение финансовых средств становится основной целью их создания,. Развитию тенденции коммерциализации в деятельности общественных объединений способствуют пробелы, содержащиеся в Законе об общественных объединениях. Согласно статье 3 Закона содержание права на объединение определено как защита общих интересов и достижение общих целей, причем отсутствует какая-либо оговорка относительно характера этих интересов и целей. Указанный подход отличается от закрепленного в части первой статей 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»[220] и 117 Гражданского кодекса Российской Федерации[221], где под общественными объединениями понимаются объединения граждан, созданные на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. Налицо явная коллизия правовых норм, так как трактовка понятия общественного объединения не соотносится с реалиями общественной жизни.

В настоящее время ситуация с финансированием таких сфер, как образование, здравоохранение, культура, спорт, вынуждает общественные объединения заниматься предпринимательской деятельностью, и эта задача нередко становится доминирующей. На практике сложилось и действует большое число общественных объединений, нацеленных на защиту прав, материальных интересов и потребностей своих членов и участников. Оказание материальной помощи членам и участникам объединений, как одна из форм поддержания достойного уровня их жизни, есть не что иное, как завуалированное распределение прибыли. Что касается формирования имущества общественных объединений, то предусмотрены такие источники, как предпринимательская деятельность, гражданско-правовые сделки и внешнеэкономическая деятельность, однако четко регламентирована только предпринимательская деятельность общественных объединений, а конкретизация допустимых гражданско-правовых сделок и форм внешнеэкономической деятельности отсутствует, что порождает возможности для различного рода злоупотреблений.

[220] Федеральный закон от 12 января 1996 года 37-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 28.07.12) / / СЗ РФ. 1996. №3.Ст.145; ; 2012. №30. Ст.4172.
[221] Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 06.12.11 с изм. от 27.06.12) / / СЗ РФ. 1994. №32. Ст.3301; 2011.№50.Ст.7335

Объединения граждан могут осуществлять деятельность без государственной регистрации, то есть без получения прав юридического лица. В связи с этим возникает вопрос об аккумулировании денежных средств общественного объединения, которые могут иметь различные источники происхождения и поступления. Указанная ситуация создает возможность для злоупотреблений и относительно бесконтрольного использования средств, так как ревизионные органы вряд ли смогут осуществлять эффективный контроль. Незарегистрированные общественные объединения, в соответствии со статьей 18 Закона, пользуются всеми правами, за исключением прав юридического лица, и принимают на себя обязанности. Следовательно, даже при отсутствии государственной регистрации общественное объединение обязано выполнять все предписания Закона об общественных объединениях. Но, каким образом можно будет добиться соблюдения этих предписаний, если порядок деятельности и статус объединений граждан, создаваемых без образования юридического лица, законодательством не определен.

Согласно положениям части 2 статьи 38 Закона контроль над соответствием деятельности общественных объединений их уставным целям должны осуществлять органы, принимающие решение о государственной регистрации. В случае выявления нарушений законодательства общественным объединением указанные органы вправе вынести ему письменное предупреждение. В свою очередь, общественное объединение может обжаловать это предупреждение в судебном порядке, а может никак на него не отреагировать, дожидаясь второго письменного предупреждения. Лишь после двух письменных предупреждений возможна подача заявления в суд о приостановлении деятельности общественного объединения и до судебного рассмотрения данного дела общественное объединение может продолжать противоречащую законодательству деятельность, а учитывая длительность сроков с момента подачи заявления до судебного рассмотрения, это довольно большой период. Приостановление деятельности общественного объединения по решению суда означает, что его права ограничиваются лишь частично (запрещается организовывать и проводить публичные мероприятия, использовать банковские вклады, за исключением расчетов по хозяйственной деятельности и трудовым договорам, возмещению убытков, причиненных его действиями, и уплате штрафов). В то же время, общественное объединение вправе свободно распространять информацию о своей деятельности, участвовать в выработке решений органов государственной власти и местного самоуправления, представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, местного самоуправления и общественного объединения, выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти, осуществлять в соответствии с положениями своего устава предпринимательскую и хозяйственную деятельность.

С учетом негативных тенденций, которые складываются в процессе применения Федерального закона «Об общественных объединениях», очевидно, что такой порядок следует изменить на более эффективный. Так, усилить контроль возможно путем представления органам юстиции права обращаться в суд с заявлением о предоставлении деятельности общественного

формирует осознание индивида гражданином мира, но одновременно происходит ослабление связи со своим народом, своей страной, своей социальной группой, своими реальными интересами и проблемами. Пространственно-временная система координат жизни конкретного индивида деформируется, так же как и реальная связь времен и поколений: в информационном пространстве то, что происходило тысячу лет назад, происходит сейчас и будет происходить через тысячу лет показывают в едином формате и в режиме реального времени (здесь и сейчас). Целенаправленно формируется унифицированное восприятие того физического и социального пространства, которое находится за многие тысячи километров, и реально окружающего индивида. Индивида стремятся виртуально включить в любые процессы планетарного масштаба и в результате становятся возможными парадоксальные суждения о том, что «медиа лишают нас чувства места»[581]. В то же время, исследователями отмечается, что преобладающие на трех федеральных телеканалах «московские тусовочно-политические новости жителями глубинки воспринимаются в виде чего-то мутного или сказочно-нереального, не имеющего к их обыденной жизни ни малейшего отношения. Но ведь почти ничего иного СМИ общероссийские, то есть по идее (а разве не ТВ сегодня – единственный, хотя и явно паллиативный вариант национальной идеи?) как раз интегрирующие, своим зрителям не дают»[582].

Вторая группа рисков также отражает совокупность связанных воедино проблем технологического, политического, экономического и культурного свойства в результате глобально-глокальных информационно-коммуникационных преобразований. Революция в сфере коммуникаций (распространение Интернета, сетей мобильной связи) приводит не только к образованию нового информационного пространства и расширению сферы общения, но и к существенным изменениям в сфере производства и потребления.

В результате происходит тесное переплетение экономической, информационной и культурной сфер. По мнению исследователей, бизнес производит такие феномены культуры, как вкусы, желания, ценности, нормы поведения, интересы. Важную роль в этом играет реклама, проникающая в самые глубокие слои социальности. Конкуренция производителей порождает конкуренцию потребителей. Человек в обществе потребления стремится потреблять так, чтобы, с одной стороны, быть «не хуже других», а с другой – «не сливаться с толпой». Индивидуальное потребление отражает не только социальные характеристики потребителя, являясь демонстрацией его социального статуса, но и особенности его индивидуального образа жизни. Появляется развитая система кредитования, банковские карточки, дорожные чеки, карты постоянных покупателей и т.п. Всё это ускоряет процесс принятия решения при покупках[583].

---

581 Бакулев Г. П. Основные концепции массовой коммуникации. – М., 2002. С. 107.

582 Страшнов С. Л. Об актуальном лексиконе журналистики // Журналист. Социальные коммуникации. 2011. № 4. С. 143.

583 *Бекарев А.М., Пак Г.С.* Еще раз о развитии капитализма в России: эффект глокализации // Россия в глобальном мире: вызовы и перспективы развития: синергетический аспект: сб. научн. тр. / под общ. ред. В.П. Шалаева. Йошкар-Ола. 2011. С. 139-140.

А.В. Россошанский

ИНФОРМАЦИОННЫЕ РИСКИ ПРОЦЕССОВ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И ГЛОКАЛИЗАЦИИ

Развитие спутниковой связи и Интернет-сети сделало почти невозможным оградить какую-либо территорию от поступающей извне информации и идеологического воздействия[578]. Виртуальное пространство становится «политически осязаемым» и проявляется в том, что «многие специфические в этническом и культурном отношении районы хотят большей самостоятельности и даже отделения. Вместе с тем состав населения многих регионов мира становится или и раньше был смешанным, и это не дает возможности провести жесткие, труднопроницаемые границы»[579]. По мнению сторонников глокализации, это обуславливает потребность в новой, гибкой территориально-политической организации на основе лозунга: «Жить вместе порознь».

О реальных и потенциально возможных сложностях и противоречиях экономических, социокультурных и политических последствий такой политики глобализации уже было сказано выше. Но существуют противоречия и опасности, которые связаны непосредственно с процессами глобализации и глокализации информационной сферы и усиления роли виртуального начала в жизни индивида, социальных групп и всего общества. Процесс виртуализации носит амбивалентный характер и наряду с целым рядом позитивных социально-политических последствий, несет определенные риски и угрозы. По мнению исследователей, их следует рассматривать в составе группы рисков научно-технического прогресса, связанных с расширением силы и масштабов антропогенного влияния на окружающую природную среду и социум[580].

Наиболее очевидным является то противоречие, которое возникает в результате всеохватывающего проникновения информационных потоков во все уголки планеты. С одной стороны, глобализация медиапространства действительно создает условия для максимального расширения возможностей индивида в получении любой интересующей его информации. С другой, существенно возрастают риски информационной экспансии в результате значительно возросших технологических возможностей манипулирования индивидуальным и массовым сознанием.

Первая группа рисков связана с тем, что информационные потоки, вовлекая и погружая индивида в нескончаемую череду войн, переворотов, природных и социальных катаклизмов всемирного масштаба, скандалов и разоблачений, которые преподносятся так, как будто они касаются лично данного индивида, происходит определенное искажение его восприятия своего места в реальном мире. Глобализация информационного пространства

[578] Опыт тотальной информационной самоизоляции Северной Кореи представляет собой скорее исключение, которое лишь подтверждает общемировую практику.

[579] Колосов В. А., Мироненко Н. С. Геополитика и политическая география: Учебник для вузов. — М.: Аспект Пресс, 2001, С. 172.

[580] Смирнов А.А. Обеспечение информационной безопасности в условиях виртуализации общества: опыт Европейского Союза. Монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. С. 69.

объединения уже после первого письменного предупреждения, а в некоторых случаях, одновременно с письменным предупреждением. Не полностью урегулирован и вопрос осуществления контроля и надзора за деятельностью общественных объединений, действующих без государственной регистрации; не предусмотрено информирование регистрирующего органа о создании общественного объединения без образования юридического лица, четко не обозначены права органов юстиции по осуществлению контроля за деятельностью таких объединений. Необходимо законодательно закрепить обязанность руководителей общественного объединения, созданного без образования юридического лица, уведомлять соответствующий орган о своем создании с приложением копий принятых учредительных документов.

Острой проблемой для общественного сектора является нехватка денежных средств, поэтому вопрос совершенствования правовых механизмов, регулирующих взаимодействие органов власти и общественных объединений, приобретает особую значимость. Правовая основа выработки механизмов поддержки общественных объединений государством зафиксирована в статье 17 Закона, в которой закреплены такие конкурсные формы, как государственные гранты, заключение договоров на выполнение работ и предоставление услуг, а также социальный заказ на выполнение государственных программ. Такая поддержка и сотрудничество отвечают интересам обеих сторон. Большинство общественных объединений созданы для решения тех же самых задач, с которыми повседневно имеют дело органы власти, поэтому очевидна необходимость объединения и координации усилий граждан. Таким образом, сотрудничество властных структур с общественными объединениями способно служить важным фактором повышения эффективности использования средств, выделяемых на социальные нужды.

Включение потенциала граждан в решение социальных проблем напрямую зависит от поддержки развития гражданского общества со стороны государства. В настоящее время российское общество опирается на два взаимодополняющих подхода. Это различные формы и способы финансирования работ по выполнению общественно значимых программ (государственные гранты, долговременные субсидии, оплата услуг по договорам и контрактам) и предоставление прямых и косвенных налоговых льгот как общественным объединениям, так и физическим и юридическим лицам, оказывающим финансовую и материальную помощь общественным объединениям. Рассматривая аспекты сотрудничества государства и общественных объединений, можно выделить такие формы взаимодействия, как государственный социальный заказ; лоббирование; стимулирование активной деятельности общественных объединений путем прямого финансирования, а также социальное и экономическое стимулирование негосударственных спонсоров. Концепция такого сотрудничества основана на идее социального партнерства между государством и обществом, которое предполагает передачу государством части своих функций в развитии социальной сферы и оказание необходимой для их выполнения финансовой поддержки тем общественным объединениям, которые в открытом конкурсе продемонстрировали свою готовность и способность в реализации социальных задач. Идея социального партнерства напрямую является реализацией принципа равенства общественных объединений перед законом, так как все

общественные объединения независимо от целевой и социальной направленности на равных условиях могут являться участниками такого конкурса.

Стремление государства поддерживать институты гражданского общества иногда понимается совершенно неверно и приводит к прямо противоположным результатам. Нередко некоторые общественные объединения превращаются в лоббистские структуры, основной целью которых становится поучение государственной поддержки и решение частных дел. Система обеспечения общественных объединений ресурсным капиталом должным образом не отработана. Правовое закрепление различных аспектов деятельности общественных объединений, их взаимоотношений с государством способствовало бы укреплению связи гражданских структур с государственными органами, раскрытию возможностей, заложенных в общественных организациях.

Назрела острая необходимость выработки концепции программы общественного развития, базирующейся на идее социального партнерства между властью и обществом, в соответствии с которой общественные объединения становятся полноправным партнером государства. Необходимо наличие информационного пространства между властью и обществом, осуществление информационного обмена между ними. Особую роль в этом могли бы сыграть разработка и внедрение современных информационных технологий в практику работы общественных объединений, поддержка целевых сайтов, издание и распространение информационных бюллетеней о деятельности общественных объединений. Одна из основных целей государственной власти в России заключается в том, чтобы стимулировать общественные объединения и главную роль должен сыграть хорошо отлаженный механизм их правового регулирования.

Ю.Ю. Илюхина

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРЕДПРИЯТИЯ

Правоотношения, возникающие в сфере аренды предприятий, сегодня находят законодательную регламентацию в нормах российского права. Однако применение норм, регулирующих аренду предприятий, усложнено их несовершенством по отдельным вопросам, имеющим большое практическое значение. Данный фактор на фоне отсутствия разъяснений высших судебных инстанций по актуальным проблемам правоприменительной практики стимулирует теоретический и практический интерес к различным аспектам правовой природы и нормативного регулирования договора аренды предприятия.

Следует отметить, что в действующем Гражданском кодексе РФ впервые в истории российского законодательства договор аренды предприятия выделен в качестве самостоятельной разновидности договора аренды и, соответственно, содержится совокупность норм, которые регулируют правоотношения, возникающие в сфере аренды предприятия.

статьи 615 ГК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Арендатор имеет право сдать арендованный земельный участок или его часть в субаренду только с согласия арендодателя. Договор субаренды заключается на срок, не превышающий срока договора аренды, и подлежит государственной регистрации[577].

Земельное законодательство позволяет арендатору передать арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное (п. 6 ст. 22 ЗК РФ).

Нельзя исходить из того, что аренда земли является полной или частичной передачей арендатору права самовольно хозяйствовать на земельном участке. Арендатор не должен иметь самостоятельного права распоряжаться арендованной землёй, так как данное положение будет противоречить сущности арендных отношений, закрепленных нормами ГК РФ. Нормы гражданского права, содержащиеся в ЗК РФ не должны применяться, потому что это противоречит абзацу 2 пункта 2 статьи 3 ГК РФ, в соответствии с которым нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Принципиальных изменений в регулирование арендных отношений ЗК РФ от 25 октября 2001 г. не внёс. ГК РФ, в свою очередь, устанавливает разрешительный порядок определённых действий арендатора по распоряжению своим правом аренды земельного участка (п. 2 ст. 615 ГК РФ – при согласии собственника), а ЗК РФ устанавливает уведомительный порядок совершения подобных действий (п. 6 ст. 22 ЗК РФ – при уведомлении собственника).

ГК РФ и ЗК РФ имеют различные подходы к регулированию однородных по характеру общественных отношений, а именно имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками и совершению сделок с ним. В частности, ЗК РФ, как специальный закон, недостаточно чётко регламентирует порядок совершения сделок и заключения договоров с земельными участками, находящимися в частной собственности, перекладывая решение данной проблемы на подзаконные нормативные акты, а также в большей степени на нормы ГК РФ.Правовые коллизии в регулировании оборота земельных участков нуждаются в корректировке и требуют более точного и детального правового регулирования с устранением всех противоречий норм ГК РФ и ЗК РФ.

[577] См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 января 2002 г.
№ 1266/02 «О государственной регистрации договора субаренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. – № 3. – С. 33.

Таком образом, на основании статьи 552 ГК РФ покупателю может перейти либо право собственности на земельный участок, либо он может быть передан ему в аренду, либо может быть передан на любом праве, предусмотренном условиями договора. Если договором не определено передаваемое покупателю право на соответствующий земельный участок, то к покупателю переходит право собственности на земельный участок, занятый недвижимостью и необходимый для ее использования, если иное не предусмотрено законом. Данные нормы носят императивный характер, следовательно, стороны по своему желанию не могут изменить вид прав на земельный участок.

Аренда земельных участков является одним из наиболее распространенных видов сделок с землёй.Аренда – это предоставление какого-либо имущества во временное пользование за определённую плату на основании договора аренды[575].

Общие положения о договоре аренды определены главой 34 ГК РФ.Согласно пункту 1 статьи 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

В соответствии с пунктом 1 статьи 607 ГК РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Арендные отношения возникают из договора между арендатором и арендодателем. Арендатор получает право владеть и пользоваться земельным участком и обязан использовать земельный участок в соответствии с законом и договором. Отношения по поводу аренды земельного имущества подчиняются общим требованиям, которые предъявляет гражданское законодательство к арендным отношениям, то и основу законодательного регулирования наряду с земельным законодательством составляет ГК РФ.

Право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченным законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608 ГК РФ).По мнению О.П. Скребовой сдача в аренду земли осуществляется только собственниками[576]. Однако это противоречит пункту 2 статьи 264 ГК РФ, так как, лицо, не являющееся собственником земельного участка, осуществляет принадлежащие ему права владения и пользования участком на условиях и в пределах, установленных законом или договором с собственником.

Актуальным является вопрос о субаренде земельного участка. Анализ правовых норм, связанные с реализацией арендатором прав по договору аренды, показывает достаточно противоречивые подходы законодателя к регулированию данных отношений. Необходимость получения согласия собственника земельного участка при его передаче в субаренду, при передаче прав и обязанностей является общим правилом, установленным нормами

[575] См.: Гусев Р.К. Земельное право: Учебник. – М.: Инфра, 2000. – С. 36.

[576] См.: Скребова О.П. Договор аренды земельных участков: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2003. – С. 7.

Согласно ст. 606 Гражданского кодекса РФ, договором аренды признаётся гражданско-правовой договор, в соответствии с которым одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (арендатору) имущество во временное владение и (или) пользование на определённый срок, а арендатор должен уплачивать за это арендодателю арендную плату.

В соответствии с обязательством, возникающим из договора аренды предприятия, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и (или) пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию. Передача прав владения и пользования находящимся в собственности других лиц имуществом, в том числе землей и другими природными ресурсами, производится в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами (п. 1 ст. 656 ГК РФ).

Характеризуя договор аренды предприятия как договор, обладающий общими признаками договора аренды, следует отметить особенности, которые позволяют выделить его в отдельную разновидность гражданско-правового договора.

Квалифицирующими признаками этого обязательства являются особенности предмета и субъекта договора. Отсутствие хотя бы одного из них исключает квалификацию договора как аренды предприятия.

Предметом договора аренды выступает предприятие, под которым понимается целостный имущественный комплекс, предназначенный для ведения предпринимательской деятельности. Предприятие, используемое для ведения экономической деятельности в самых различных отраслях хозяйства, представляет собой не материальную вещь и не совокупность материальных вещей; не отдельно взятое имущественное право и не совокупность прав. Предприятие следует рассматривать как хозяйственную совокупность имущественных, правовых и фактических благ. Только в определённом сочетании, направленном на использовании их с целью систематического извлечения прибыли, указанные блага могут служить объектом арендных правоотношений.

Договор аренды предприятия направлен на обеспечение возможности передачи комплекса имущества во временное владение и пользование арендатору. Арендатор, как правило, нуждается в имуществе временно или не имеет возможности приобрести его в собственность в силу его высокой стоимости. Арендодатель же преследует цель извлечения прибыли из передачи имущества другому лицу. Таким образом, аренда с одной стороны представляет собой способ распоряжения имуществом, а с другой – одну из форм наиболее полного и рационального его использования.

Арендатор получает во владение и пользование материальные блага, составляющие основные фонды предприятия (в том числе, земельные участки,

здания, сооружения, оборудование и т.п.), и оборотные средства (запасы сырья, материалов, топлива и т.п.). Кроме того, арендатор приобретает возможности реализации имущественных прав, а также, соответственно, исполнения обязанностей, которые принадлежали арендодателю. Арендатор также приобретает права на использование исключительных прав арендодателя на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ и услуг[222].

Состав имущественных и неимущественных объектов, которые переходят к арендатору во владение и пользование по договору аренды предприятия, позволяет утверждать ученым – цивилистам, что этот вид договора является сложным договорным образованием. Так, например, В.С.Ем указывает, что «В нём имеют место:

а) элементы классического договора аренды (передача в составе основных фондов предприятия индивидуально-определённых непотребляемых вещей: зданий, сооружений, земельных участков, оборудования);

б) элементы договора займа (передача в составе предприятия оборотных средств: сырья, материалов, денежных средств и т.п. – вещей, определяемых родовыми признаками);

в) элементы договора цессии и перевода долга (перевод на арендатора прав требования и долгов арендодателя);

г) элементы договора коммерческой концессии – франчайзинга (предоставление арендатору права пользования исключительными правами и другими объектами интеллектуальной собственности).

Вместе с тем договор аренды предприятия представляет собой не смешанный договор, а особый самостоятельный вид договора аренды, регламентируемый нормами § 5 гл. 34 ГК. В соответствии с нормой п. 2 ст. 650 ГК к аренде предприятия применяются нормы об аренде зданий и сооружений, если иное не предусмотрено правилами об аренде предприятия. Общие нормы об аренде применяются к аренде предприятия в части, не противоречащей предписаниям об аренде предприятия и об аренде зданий и сооружений»[223].

Статья 132 ГК РФ определяет состав предприятия в целях введения его в гражданский оборот в качестве единого объекта. «Поэтому в его состав включено как собственно имущество (вещи, права, требования), так и комплекс исключительных прав, в первую очередь, прав на товарные знаки и знаки обслуживания, которые используются при маркировке продукции, выпускаемой на предприятии, или при оказании им услуг, а также имеющие «отрицательную стоимость» долги, связанные с деятельностью предприятия. Отметим, однако, что, признав предприятие недвижимостью, в дальнейшем ГК РФ не подчиняет его общим требованиям к недвижимости, а содержит ряд специальных правил. В частности, для сделок с предприятиями устанавливается особый, более формализованный и строгий режим по

[222] См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право / Под ред. Е.А. Суханова, 2008 г. / / [Электронный ресурс]. СПС «Гарант Платформа F1 ЭКСПЕРТ».

[223] Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право / Под ред. Е.А. Суханова, 2008 г. [Электронный ресурс]. СПС «Гарант Платформа F1 ЭКСПЕРТ».

земельные участки и на расположенные на них здания, сооружения или иные объекты недвижимого имущества и оборот этих участков и зданий, сооружений, внутренне противоречиво, так как рассматривает эти объекты, с одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте независимо друг от друга, для которых могут быть установлены различные правовые режимы, с другой – как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

В Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации внесён проект Федерального закона №47538-6«О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым предполагается внесение изменений в статью 130 ГК РФ, в которой теперь предусмотрено, что к недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения. Предусматривается введение понятия «единый объект», которым признаётся единый имущественный комплекс – совокупность объединённых единым назначением зданий, сооружений и иных аналогичных объектов, неразрывно связанных физически и технологически (в том числе линейных объектов – железные дороги, линии электропередачи, трубопровод и др.) либо расположенных на едином земельном участке, если объединение указанных объектов в одну недвижимую вещь отражено в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Земельный участок и находящееся на нём здание, сооружение, объект незавершённого строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются также единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь.

Если продаётся только земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии устанавливается право ограниченного пользования (сервитут) (ст.ст. 552 и 652–653 ГК РФ). Однако из указанного правила имеются только два исключения: участок изъят из оборота;отчуждается часть здания или сооружения, которая не может быть выделена вместе с частью земельного участка в натуре.

Согласно пункту 2 статьи 552 ГК РФ, если земельный участок является собственностью продавца строения, то в договоре купли-продажи определяется вид прав на земельный участок. Если в договоре купли-продажи не определен вид прав на земельный участок, у владельца строения возникает право собственности, но только на ту часть земельного участка, которая необходима для эксплуатации строения.

При переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу, оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости (п. 1 ст. 35 ЗК РФ). В свою очередь, пункт 3 статьи 552 ГК РФ предусматривает, что, если земельный участок не является собственностью, то покупателю строения переходит тот объем прав на него, каким пользуется продавец до совершения сделки.

В соответствии с пунктом 2 статьи 260 ГК РФ лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе продавать его, дарить, отдавать в залог или сдавать в аренду и распоряжаться им иным образом. Однако, для того, что бы земельный участок был признан объектом права собственности, он должен быть соответствующим образом индивидуально определён, то есть надлежащим образом определены его размер (площадь), границы, местоположение (адрес) и присвоен кадастровый номер, с последующей государственной регистрацией прав на земельный участок, как объект недвижимого имущества. Поскольку земельный участок является объектом кадастрового учёта, а права на него подлежат государственной регистрации (п. 2 ст. 14 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»[569]).

Именно нормы гражданского законодательства по общему правилу детально регулируют оборот земли и порядок совершения сделок с земельными участками.Земли, ограниченные в обороте, могут приобретаться лишь в определённых гражданских и земельных правоотношениях. Так, земли, являющиеся недвижимым имуществом и не принадлежащие на праве собственности гражданам или юридическим лицам, в данный оборот не включаются[570].

По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства: наследования, реорганизации юридического лица либо иным способом, если они не изъяты из гражданского оборота или не ограничены в обороте.

Под оборотоспособностью подразумевается возможность отчуждения объекта по договору купли-продажи, мены или дарения либо его перехода от одного лица в порядке универсального правопреемства (в форме наследования или реорганизации юридического лица)[571]. Это возможность свободно распоряжаться объектами гражданских прав путем их передачи другим лицам[572].

В обороте, за исключением случаев, установленных законом, могут быть все земли, находящиеся как в частной, так и государственной или муниципальной собственности. Отличие оборотоспособности земельных участков от оборотоспособности иных объектов гражданских прав заключается в том, что земельное законодательство устанавливает пределы и ограничения распоряжения земельной собственностью[573].

В Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации[574]отмечается, что действующее российское законодательство в той части, в которой оно призвано регулировать отношения собственности на

[569] См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (в ред. от 08.12.2011 г.) / / СЗ РФ. 2007. – № 31. – Ст. 4017; 2011. – № 50. – Ст. 7365.

[570] См.: Галиновская Е.А.Оборот земельных участков: Пособие «Земля и право». – М.: Норма, 1998. – С. 281.

[571]См.: Брагинский И.М. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Норма, 1995. – С. 171.

[572] См.: Крассов О.И. Право частной собственности на землю. – М.: Юристъ, 2000. – С. 102.

[573] См.: Крассов О.И. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. – С. 225.

[574] См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 34.

сравнению со сделками, совершаемыми в отношении иного недвижимого имущества»[224].

Предметом договора, как уже было указано, является предприятие как имущественный комплекс. Общее определение последнего дано в ст. 132 ГК, однако сравнительный анализ ст. 132 ГКпоказывает, что состав предприятия, передаваемого в аренду, определяет специфику договора аренды, в котором должны содержаться точные сведения, позволяющие определённо идентифицировать то имущество, которое входит в имущественный комплекс, предназначенный для передачи арендатору в соответствии с условиями договора. Несмотря на то, что законодательно не установлено каких-либо требований к порядку и условиям определения состава имущества, передаваемого по договору аренды предприятия, предпринимательская практика, сложившаяся сегодня в этой области, позволяет указывать состав предприятия на основе данных полной инвентаризации имущества предприятия, аудиторского заключения о составе и стоимости, а также бухгалтерского баланса, отражающего кредиторскую и дебиторскую задолженности, входящие в имущественный комплекс предприятия, с расшифровкой требований.

Сдача в аренду отдельных элементов входящих в состав предприятия (зданий, оборудования, транспорта, имущественных прав и др.) осуществляется на основе общих норм об аренде, например, согласно правилам договора аренды зданий, сооружений, договором аренды транспортных средств[225]. Для разграничения предметов названных договоров необходимо обратиться к понятию предприятия как объекта гражданских прав (ст. 132 ГК РФ). Если «передаваемый в аренду объект представляет имущественный комплекс достаточный и пригодный для предпринимательской деятельности именно в виде комплекса, т.е. образует технологически единое целое, его следует считать предприятием»[226], а данные отношения регулировать в соответствии с нормами ГК РФ об аренде предприятий.

Согласно п.2. ст. 132 предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Именно в таком качестве предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

Однако следует согласиться с позицией авторов Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, которые отмечают: «…практика показала, что статья 132 ГК, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена.

Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости.

[224] Лапач В.А. Имущественные комплексы предприятий как объекты прав: понятие и проблемы / / Юридический вестник РГЭА. 1999. № 3. С. 34.

[225] См.: Гражданское право. Часть вторая: учебник / Под ред. В.П. Мозолина. – М., 2004. С. 187.

[226] Там же. С. 187 – 188.

По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости. В связи с этим необходимо исключить из статьи 132 ГК признание предприятия в целом недвижимой вещью»[227].

Таким образом, выявленные специфические черты предмета договора аренды предприятия, позволяют сделать вывод о том, что изменения, которым в перспективе подвергнутся нормы гражданского законодательства, регулирующие правоотношения, связанные с предприятием, будут способствовать оптимизации законодательного регулирования сферы аренды предприятий.

А.С. Киздарбекова

НУЖЕН ЛИ КАЗАХСТАНУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ КОДЕКС?

На протяжении всего 2011 года и начавшегося 2012 года в цивилистическом мире Казахстана не стихает полемика вокруг возможного принятия Предпринимательского кодекса, разработка которого была включена в План мероприятий по реализации Концепции правовой политики Казахстана на период с 2010 по 2020 годы на 2011 год. В обоснование нецелесообразности разработки и принятия данного кодифицированного акта приводились различные аргументы: от критики мысли о самостоятельной роли хозяйственного права в системе права, до анализа проблем правоприменительной практики в случае принятия Предпринимательского кодекса[228].

На этот раз хотелось бы остановиться на тех аргументах, которые приводят разработчики Концепции в обоснование необходимости принятия данного акта.

Аргумент 1. ***Массив законодательных актов огромен; нет законодательных пределов и гарантий остановки его дальнейшего роста; невозможно удовлетворить каждую новую отрасль или вид предпринимательства «своим» законом. Налицо процесс измельчания, дробления предметов законов[229].***

Рассматривая данный аргумент, следует заметить, что предпринимательская деятельность на сегодняшний день весьма многообразна. Рыночная экономика создает довольно благоприятные условия для проявления инициативы предпринимателя. Удовлетворение спроса на товары, работы и услуги может происходить в различных формах. И с каждым годом эти формы порождают новые виды предпринимательской деятельности. И вся эта деятельность нуждается в правовом регулировании. Поэтому

[227] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.)//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009 г. № 11

[228] См.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011.

[229] Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.201.

Современное гражданское законодательство относит земельный участок к категории недвижимых вещей. Согласно пункту 1 статьи 130 ГК РФ, к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и всё, что прочно связано с землёй, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и т.д.

Земельные участки и расположенные на них здания в России во всех случаях являются раздельными объектами недвижимости. Однако смысл правового режима «единого объекта» состоит не в том, что принадлежность следует за главной вещью, а в том, что не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем здания и они должны переходить от одного лица к другому вместе и одновременно.

Как отмечает А.П. Сергеев, – «характерным признаком для большинства объектов недвижимости является их неразрывная связь с землёй, именно благодаря которой они обычно обладают повышенной стоимостью»[568]. В числе объектов, составляющих природные ресурсы, оборотоспособностью обладают лишь земельные участки, за исключением изъятых из оборота (ст. 27 ЗК РФ).

Поскольку эти объекты включены законом в оборот, то владение, пользование и распоряжение ими осуществляются собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц. Помимо непосредственного использования их они могут совершать, правда с различными ограничениями, гражданско-правовые сделки, направленные на отчуждение земельных участков, что является необходимым условием для формирования и развития земельного рынка.

Становление рыночной экономики в России и введение права частной собственности на землю обусловили возникновение рынка земли, являющегося инструментом и одновременно гарантией реализации конституционного права собственности на землю. Земля как объект рыночных отношений имеет многофункциональное назначение, поэтому совершение сделок с земельными участками регулируется конституционными нормами, гражданским законодательством с учётом земельного, лесного, водного, экологического и иного специального законодательства.

Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено специальным федеральным законом (п. 3 ст. 3 ЗК РФ).

Современное законодательство наделяет собственника довольно широким спектром прав, включая право на отчуждение своего земельного участка другому субъекту правоотношений.К правам, связанным с использованием собственником земельных участков, могут быть отнесены права собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от её реализации за исключением, когда земельный участок передается в аренду, постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование, а также расположенные на земельном участке многолетние насаждения.

[568] См.: Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 256.

него в качестве составной части. Анализ действующего законодательства в определённых случаях позволяет сделать вывод именно о таком использовании рассматриваемых понятий. Действительно, термин «недвижимое имущество» включает в себя термин «недвижимая вещь», однако является более широким понятием, определяющим, прежде всего, имущественный комплекс, в состав которого наряду с недвижимыми вещами могут входить и объекты гражданских прав, являющиеся движимыми вещами или вообще не являющиеся вещами. Такими имущественными комплексами, обозначаемыми законодательством в качестве недвижимого имущества, являются предприятия и многоквартирные жилые дома.

Охватываемые общим определением недвижимости, приведённым в пункте 1 статьи 130 ГК РФ, материальные объекты (по терминологии гражданского права «вещи») классифицируются следующим образом[566]:

1. Недвижимые вещи в силу своих естественных свойств – земельные участки и участки недр;

2. Недвижимость по природе, к которой относятся иные объекты, недвижимые в силу естественных свойств, – всё, что связано с землёй настолько прочно, что в случае разрыва этой связи терпит ущерб, не позволяющий использовать далее ту же вещь по прежнему назначению. В статье 130 ГК РФ не только даётся примерный перечень этих объектов (здания, сооружения, объекты незавершённого строительства), но и называются критерии, позволяющие в конкретной ситуации определить, является имущество недвижимым или нет.

К привычным индикаторам недвижимой природы объекта можно отнести, в том числе такие его характеристики, как основательность, особая конструктивная прочность, фундаментальность, долговечность, органическая или сугубо механическая связь с землёй. Очень часто суд рассматривает категорию дел, где решается вопрос об отнесении объекта к движимому или недвижимому имуществу. Примером может служить принятое Постановление ФАС Московского округа от 01.03.2012 по делу № А41-17583/11. Было заявлено требование о признании права собственности на магазин. Дело передано на новое рассмотрение, поскольку судом не установлено, является ли спорный объект недвижимым либо движимым имуществом; является ли он единственным на земельном участке отдельно стоящим зданием или примыкает к какому-либо объекту; обращался ли истец в регистрирующий орган для государственной регистрации права собственности на вновь созданный объект и если обращался, на каком основании ему было отказано в регистрации права[567].

Земля как объект рыночных отношений имеет многофункциональное назначение, поэтому совершение сделок с земельными участками регулируется конституционными нормами и земельным правом, а также гражданским законодательством с учетом лесного, водного, экологического и иного специального законодательства. Более того, земля как уникальный природный ресурс имеет особый юридический статус.

[566] См.: Ефимов А.Б. Проблемы правового регулирования оборота недвижимости: Учеб.пособие / А.Б. Ефимов. – М.: РПА Минюста России, 2010. – С. 17.

[567] См.: Постановление ФАС Московского округа от 01.03.2012 по делу № А41-17583/11 // СПС КонсультантПлюс.

разрастание массива нормативных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность - процесс закономерный. В рамках одного закона невозможно предусмотреть все тонкости осуществления всех видов предпринимательской деятельности. И вызывает большое сомнение та уверенность, которую высказывают авторы Концепции предпринимательского кодекса, считающие, что урегулировать все виды предпринимательской деятельности возможно в рамках одного Предпринимательского кодекса. Утопичность данного решения подтверждает опыт Украины. Так, например, как указывает профессор Н.С. Кузнецова, «в четырех статьях ХК, посвященных ценным бумагам, не содержится каких либо особых положений, относящихся к правовому режиму, … последний определяется в специальном законе. … Аналогичная законодательная конструкция используется в … многих других статьях Хозяйственного кодекса[230]. Таким образом, Предпринимательский кодекс не остановит дальнейший рост массива законодательных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность. Претендуя на роль специального закона, он не станет таковым, нарушив существующее взаимодействие общих и специальных норм, регулирующих данную сферу, поскольку придется устанавливать соотношение не только Гражданского кодекса и специальных законов в сфере предпринимательства, но и каждого из них - с Предпринимательским кодексом как специальным кодифицированным законом, связывающим Гражданский кодекс и другие специальные законы в сфере предпринимательства. И уж тем более Предпринимательский кодекс не удовлетворит каждую новую отрасль и вид предпринимательства, если ее или его невозможно удовлетворить даже «своим» законом. Если рассматривать дальнейшую судьбу Хозяйственного кодекса Украины, то попытки согласовать два кодекса Гражданский кодекс и Хозяйственный кодекс не принесли желаемых результатов, вследствие чего Кабинет Министров Украины поручил Минюсту подготовить проект закона, который будет определять единые правовые и организационные принципы хозяйственной деятельности и регулировать отношения, возникающие между субъектами хозяйственной деятельности. Предусматривается, что со вступлением в силу этого закона утратит силу Хозяйственный кодекс Украины, кроме глав 8 «Государственные и коммунальные унитарные предприятия» и 12 «Объединения предприятий» II раздела[231]. Так что вернулись к тому, с чего начали.

Данный аргумент не обоснован.

Аргумент 2. ***Нужна единая понятийная и методологическая база для всех нормативных правовых актов, которыми регулируются предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения[232].***

[230] Кузнецова Н.С. Еще раз к вопросу о систематизации хозяйственного (предпринимательского) законодательства: мифы и реальности Хозяйственного кодекса Украины. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.48.

[231] Корнилюк О. Единые правила для предпринимателей //Бухгалтерия. – 2008. - № 44. – С.90.

[232] Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.201- 202.

Для начала, необходимо определить, что такое предпринимательские отношения и какие отношения возникают при осуществлении предпринимательской деятельности. Любая деятельность, включая предпринимательскую, направлена на приобретение и использование каких-либо благ, удовлетворяющих потребности человека, а именно имущественных благ, в частности дохода, прибыли. Удовлетворение спроса на товары, работы и услуги происходит путем заключения и исполнения договоров купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг, перевозки, хранения и др. Кроме того, субъектами предпринимательской деятельности выступают коммерческие юридические лица. Нормы, так или иначе затрагивающие предпринимательскую деятельность, рассредоточены по всем разделам ГК, а также во множестве других законов и нормативных правовых актов гражданского законодательства. Соответственно, предпринимательские отношения – это имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, которые возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, и выступают предметом гражданско-правового регулирования. Отношения с участием предпринимателей, регулируемые гражданским правом, подчиняются особому общедозволительному методу регулирования – «разрешено все, что прямо не запрещено законом».

Наряду с гражданскими отношениями в предпринимательской сфере существуют отношения по государственному регулированию и контролю в сфере предпринимательства, основанными на власти и подчинении, которые возникают между государством в лице его органов и должностных лиц и являются предметом публично-правового регулирования. Среди таких отношений могут находиться и отношения, по сути являющиеся имущественными, но основанными на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. К таким отношениям, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. Такие отношения подчиняются разрешительному началу регулирования – «можно только то, что прямо предписано законом».

Таким образом, гражданское право охватывает существенную часть отношений в области осуществления предпринимательской деятельности. Именно поэтому предпринимательское право в узком смысле понимается как часть, подотрасль гражданского права, хоть и не обособленная в виде отдельного раздела, как другие подотрасли, но сосредоточивающая нормы вокруг специального субъекта – предпринимателя, в широком – как комплексная отрасль права.

Определяя место коммерческого права в системе гражданского права, В.Ф. Попондопуло, определяет его как функциональную подотрасль гражданского права. Критерий выделения коммерческого права в системе гражданского права (отношения с участием специального субъекта - предпринимателя), указывает он, сходен с критерием выделения международного частного права в системе гражданского права (отношения, осложненные иностранным элементом). Другие подотрасли гражданского права (вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности,

ему определяет содержание и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство[562].

Гражданское право исходит из автономии воли субъектов права, недопустимости вмешательства в частные дела, неограниченности имущества, принадлежащего субъекту права, свободы распоряжения имуществом вплоть до его порчи или уничтожения, свободы договоров и т.д.

Возрождение института недвижимости в российском гражданском праве способствовало появлению исследований, посвящённых изучению правового режима недвижимого имущества и его оборота[563].В науке гражданского права понятие недвижимости обсуждается столь же активно, как и в других отраслях науки[564].

Д.И.Ильин обращает внимание на используемую в статье 130 ГК РФ терминологию: «недвижимые вещи», «недвижимое имущество», «недвижимость»[565]. С одной стороны, порядок употребления этих терминов может свидетельствовать о том, что они обозначают одно и то же явление, то есть являются синонимами. С другой стороны, вряд ли можно предположить, что законодатель допустил описание одного и того же явления с помощью трёх равнозначных терминов в одной статье. Дальнейший анализ содержания действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что, по крайней мере, первым двум из трёх перечисленных терминов закон в ряде случаев придал свой собственный смысл.

Рассматривая соотношение понятий «недвижимая вещь» и «недвижимое имущество», закономерно будет сравнить понятия «вещь» и «имущество», являющиеся основой указанных терминов. В соответствии со ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права. Таким образом, понятие «вещь» неравнозначно понятию «имущество». Вещи входят в категорию имущества, являются его составной, но не единственной (имущество, помимо вещей, включает в себя имущественные права) частью.

Логичным будет предположить, что и понятие «недвижимая вещь» также неравнозначно понятию «недвижимое имущество» и должно входить в

---

[562] См.: Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе РФ // Закон. 1995. – № 11. – С. 23.

[563] См.:Галиновская Е.Л. Сделки с землёй: Комментарий к земельному законодательству Российской Федерации / Отв. ред. С.А. Боголюбов. – М.: Издание Тихомиров М.Ю., 1998; Жарикв Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование: Научно-практическое пособие. – М., 1997; Козырь О.М.Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М., 1998. Романова Г.В. Содержание права собственности на земельные участки: Монография. – М.: Юрист, 2011 и др.

[564] См.: Брагинский М.И.Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Комментарий к закону // Право и экономика.– 1997. – № 19/20; Витрянский В.В.Договор продажи недвижимости // Вестник ВАС РФ.– 1999. – № 7; Гришаев С.П. Вещные права на недвижимое имущество // Закон.– 2004. – № 2; Козырь О.М. Актуальные вопросы регистрации недвижимости в Российской Федерации // Юридический мир.– 1997. – № 10; Крашенинников П.В. О регистрации прав на недвижимое имущество // Закон и право.– 1999. – № 3;Романова Г.В. Государственная регистрация прав на земельные участки: проблемы и пути их решения // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 1 (5); Цыбуленко З.И. Сделки с недвижимостью и их регистрация // Хозяйство и право.– 1998. – № 2 и др.

[565]См.: Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 19.

констатировать, что начало процесса либерализации положено.[559] Исключена из Уголовного кодекса РФ ст. 173 УК (лжепредпринимательство), а также ст.129 УК (клевета), ст.130 УК (оскорбление), 188 УК (контрабанда).

В настоящее время 420-ФЗ от 7 декабря 2011г. уже реализованы предложения об отмене нижнего предела наказания по 68 составам преступлений, что даст возможность судьям назначать соразмерное и справедливое наказание без применения ст. 64 УК, предусматривающей применение наказания ниже той санкции, которая предусмотрена в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Таким образом, реализация указанных предложений, несомненно, выводит наше уголовное законодательство на новую ступень либерализации. «Уголовное законодательство должно быть адекватно тяжести совершенного преступления, неоднократно подчеркивал Президент Российской Федерации Д.А.Медведев. Это один из важных факторов на пути развития правового государства».[560] В свою очередь это позволит: уменьшить население колоний; суды смогут применять дифференцированный подход при назначении наказания, максимально учитывая данные о личности подсудимого, что сделает его более справедливым, т.к. у суда появится более широкий выбор при назначении наказания, не связанного с лишением свободы.

Г.В. Романова

ОБОРОТ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Собственность имеет большое значение в жизни каждого человека и общества. Институт права собственности является центральным институтом частного права. Отношения собственности представляют собой достаточно сложную систему, и это отражается на характере их правового регулирования.

Ю.К. Толстой определяет собственность как отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается во владении, пользовании и распоряжении ею, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника[561].

Нормы, посвященные регламентации отношений собственности, содержаться в нормативных правовых актах различной отраслевой принадлежности.Важнейшие положения, касающиеся права собственности, определены конституционными нормами (п. 2 ст. 9, ст. 35, п. «д» ст. 71, п. «г» ст. 72 Конституции РФ и др.).

В рамках гражданского права институт права собственности находится в тесной взаимосвязи с нормами института обязательственного права. Право собственности представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое даёт возможность своему обладателю-собственнику и только

[559] http://www.ni-journal.ru/archive/2f64ca2c/n1_2011/04f413d0/d0c73ba2/

[560] См.: Российская газета. 2010, 22 октября

[561] См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Сост. Н.Д. Егоров, И.В. Елисееви др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. – С. 405.

наследственное право) являются предметными подотраслями, так как они выделяются в системе гражданского права по содержанию регулируемых отношений[233].

В западных странах к сфере предпринимательского права относятся любые нормы, регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей. Такое широкое понимание предпринимательского права не требует ограничения его предмета рамками отрасли права. Поэтому в данном случае к предпринимательскому праву относятся и такие нормы, которые в традиционном понимании (разделение на отрасли права) являются источниками других правовых отраслей, далеких от предпринимательства (например, экологическое, земельное, трудовое право). К ним относятся, в частности, требования к очистным сооружениям, санитарно-эпидемиологические требования[234].

В этой связи возникает вопрос: насколько целесообразно объединение в одном кодексе противоположных по своему содержанию отношений, даже с целью выработки единого понятийного аппарата или единой методологической базы? Выработать единый метод для этих отношений невозможно. А в рамках существующих отраслей эти методы для данных отношений имеются.

Таким образом, и этот аргумент не обоснован.

Аргумент 3. ***Нет единых «правил игры» для всех предпринимателей, и, в первую очередь, для начинающих предпринимательскую деятельность; господствует принцип «прибыль любым путем», от которого зачастую страдают потребители[235].***

Единые «правила игры» для всех предпринимателей должны быть, действительно, таковыми. Прежде всего, это должно касаться взаимоотношений власти и бизнеса. Проблема правового регулирования предпринимательской деятельности сегодня состоит в том, что нарушается баланс норм частного и публичного в регулировании отношений, по своей природе являющихся частными. Основополагающими принципами гражданского права являются свобода волеизъявления и равенство участников. Но заключенные в гражданском праве возможности не используются в полную силу, поскольку налоговым, к примеру, финансовым, банковским и другим законодательством установлены различные ограничения для отдельных субъектов. Потребители страдают не от того, что предприниматель этого хочет – он поставлен в такие условия, когда, вложив деньги в производство продукции, не реализовав ее, т.е., не получив доход, он уже должен заплатить налог за произведенную продукцию. Кроме того, публичным интересом отягощены некоторые классические конструкции, например, договор купли-продажи - правилами о государственных закупках. Неравенство субъектов демонстрируют и льготы, предоставляемые отдельным субъектам предпринимательской деятельности, например, субъектам малого предпринимательства. Данный подход вытекает из политики государства по

[233] Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. – М.: Норма, 2008. – С.25.

[234] Гражданское право: в 4 т. Т.1. Общая часть /Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008

[235] Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.202.

защите и поддержке малого бизнеса. Но, вступая в эти отношения, субъект изначально знает, что эти отношения носят алеаторный характер и, соглашаясь на этот риск, субъект принимает на себя всю ответственность за свою предпринимательскую деятельность. Следует признать, что предприниматели в условиях рыночной экономики являются независимыми товаровладельцами (частными собственниками) и не могут действовать иначе, кроме как реализовыввать свои частные интересы путем совершения самостоятельных, инициативных действий на свой риск и под собственную имущественную ответственность. Следовательно, правовое оформление их деятельности не может быть никаким иным, кроме как частноправовым. Необходимо расширять сферу гражданского права, а не сужать ее путем включения норм публичного права или отсечения отдельных норм в искусственно созданные отрасли права. Конечно, развитая предпринимательская деятельность немыслима без публично-правового контроля и ряда необходимых разумных ограничений, которые в известной мере сужают частноправовые права и свободы предпринимателей, но вовсе не отменяют их и не изменяют их юридической природы. Особенности отношений в предпринимательской сфере и их правового регулирования «не меняют природы коммерческого права как частного, не отменяют действия общих принципов частного права»[236].

А в гражданском праве, даже при наличии разумного публично-правового контроля и ряда необходимых ограничений есть механизмы, способные обеспечить «единые правила» для всех участников предпринимательской деятельности.

Таким образом, данный аргумент тоже не состоятелен.

Аргумент 4. ***Гражданский кодекс перестал быть стержнем всего частного, в том числе предпринимательского законодательства, о чем свидетельствует бурный рост специализированных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, а также пополнение ГК нормами, не относящимися к частно-правовым – корпоративными, организационными и пр. Гражданский кодекс перестает быть актом прямого действия, поскольку значительная часть его положений является нормами отсылочными[237].***

Гражданский кодекс – основной законодательный акт, объединяющий нормы частного права, включая и те из них, которые отражают особенности предпринимательской деятельности. Гражданский кодекс является своеобразным стержнем частного права и занимает центральное место среди источников предпринимательского права как наиболее стабильный акт, гарантирующий предпринимателю наиболее стабильные условия деятельности, вокруг которого группируются специальные законы и подзаконные акты, регулирующие предпринимательсскую деятельность. Это, в частности, выржается в том, что «нормы гражданского законодательства Республики Казахстан не могут противоречить основным началам гражданского законодательства Республики Казахстан» (п.2 ст.3 ГК РК).

[236] Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. Часть 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - М., 2002. - С. 35

[237] Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.201- 202.

возбужденных уголовных дел. По части 2 этой же статьи (причинение смерти по неосторожности) осуждены 4418 человек, из них условно — 2356 человек. По примирению сторон прекращены 1177 уголовных дел. Возникает вопрос: соразмерны ли смерть человека в результате нарушения правил дорожного движения и оформленная должным образом бумага, которая может еще на стадии предварительного следствия оказаться поводом для закрытия уголовного дела?

Сегодня закон это позволяет. В частности, ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса РФ предусматривает возможность прекращения уголовного дела в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ. Волна возмущения всегда поднимается, когда так уходят от наказания виновники убийственных ДТП — прокуроры и их помощники, мэры городов, судьи, заместители глав районов, должностные лица регионов, министры, а также их дети и ближайшие родственники. Не надо забывать, что «примирение» и возмещение вреда производится не потерпевшему, а родственникам погибшего. Представляется, что статья 76 УК РФ не в полной мере отражает реализацию конституционного принципа, провозглашенного статьей 2 Конституции РФ, в соответствии с которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Если в результате ДТП наступила смерть потерпевшего, примирения быть не должно. [556]

В тоже время, сегодня ряд статей Уголовного кодекса следует декриминализировать и перевести их в Кодекс об административных правонарушениях РФ. По статистике в Российской Федерации порядка 100 тысяч человек ежегодно осуждаются за совершение преступления небольшой тяжести.[557] По последним данным, в местах лишения свободы находится около 830 тысяч человек, а на учете уголовно-исполнительных инспекций состоит немногим более 500 тысяч человек.[558]

В специальной литературе отмечается, что если взять за основу критерий общественной опасности совершенного преступления, то надо признать, что не в ущерб требованию принципа справедливости, когда наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности и личности виновного, можно перевести в разряд административных правонарушений следующие составы преступлений: ст. 171 УК (незаконное предпринимательство); ст. 176 УК (незаконное получение кредита); ст. 193 УК (невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте); ст. 171.1. УК (производство… или сбыт немаркированных товаров продукции); ст. 180 УК (незаконное использование товарного знака); ст. 123 УК (незаконный аборт без тяжкого вреда здоровью); ст. 245 УК (жестокое обращение с животными); ст. 258 УК (незаконная охота); ст. 260 УК (незаконная рубка лесных насаждений); ст. 324 УК (приобретение или сбыт официальных документов, государственных наград); ст. 319 УК (оскорбление представителя власти); ст. 146 УК (нарушение авторских и смежных прав). Частично это будет соответствовать разработанной Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, в которой обозначены потребности изменения уголовного закона в интересах социально-экономического развития страны. Сегодня можно

[556] /http://www.newsland.ru/news/detail/id/821426/

[557] См.:Российская газета. 2009, 12 мая.

[558] Российская газета. 2011, 11 февраля

миллиона чиновников. Если сравнивать, сколько чиновников приходится на тысячу россиян, то в 1913 г. их приходилось полтора чиновника, а сегодня — более десяти. Поэтому по своей актуальности и значимости проблема борьбы с коррупцией стоит в ряду приоритетных задач на современном этапе развития российского общества. По оценкам российского Национального антикоррупционного комитета, объем коррупции в стране в денежном выражении варьирует от 240 до 300 миллиардов долларов в год. За 2010 год за коррупцию было привлечено 6 тысяч человек. Почти 34% — это правоохранительные органы; 15% — Вооруженные силы; 51% — органы местного самоуправления; органы здравоохранения и социального развития. По данным опроса, представленным мэру Москвы С. Собянину, сегодня 68% столичных бизнесменов подвергаются поборам со стороны представителей разных государственных структур. И лишь 32% из них принципиально не дают взяток.[554]

Исходя из дальнейшего развития антикоррупционной стратегии в России, законодатель 97-ФЗ от 4 мая 2011г. изменил уголовную политику по отношению к этим преступлениям, перенеся акцент наказания на введение кратных штрафов за коррупцию, в результате все взятки поделили на четыре вида: простые - размером до 25 тыс.рублей, в значительном размере - от 25до 150 тысяч рублей, крупные - от 150 тысяч рублей до 1 млн.руб., и особо крупные – свыше 1 млн.рублей. В чем преимущество такого подхода в борьбе с коррупцией? В соответствии с предложенной шкалой, при уголовном преследовании суд может выбирать между тем, что обвиняемому можно вынести такую меру наказания, как лишение свободы, либо постановить в приговоре суда соответствующий штраф, или использовать обе меры воздействия. Так, простая взятка (до 25 тысяч рублей) может караться штрафом в 25–50-кратном размере суммы взятки либо лишением свободы до 3 лет с 20-кратным штрафом. Для значительной взятки (25–150 тысяч рублей) предлагается 30–60-кратный штраф или лишение свободы о до 6 лет с 30-кратным штрафом. Крупная взятка (150 тысяч —1 миллион рублей) оценена в штраф размером 70–90-кратной сумме взятки либо лишением свободы на срок от 7 до 12 лет с 60-кратным штрафом. Особо крупный уровень коррупции составит 80–100-кратный штраф либо лишение свободы на срок от 8 до 15 лет с 70-кратным штрафом.

По мнению Куксина И.Н.,[555] в новых условиях пересмотру подлежит глава 11 Уголовного кодекса РФ. Речь идет о ст. 76 УК (освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим). Хорошо известно, что ст. 264 УК (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств) предусматривает неосторожную вину. Это положение дает возможность виновнику смерти на дороге в рамках закона избежать уголовной ответственности.

Если судить по статистике Верховного суда Российской Федерации, то только в 2009 году по ст. 264 УК было осуждено по первой части (причинение тяжкого вреда здоровью) 6151 человек. Из них свыше пяти тысяч получили условные сроки, а по примирению прекращено более четырех тысяч

[554] См.: Российская газета. 2011, 14 января.

[555] См.: Куксин И.Н. Пути либерализации уголовного законодательства России. http://www.ni-journal.ru/archive/2f64ca2c/n1_2011/04f413d0/d0c73ba2/

Наличие прямых отсылок к конкретным законам в Гражданском кодексе следует воспринимать как деятельность законодателя по повышению роли законов в регулировании отношений в сфере предпринимательской деятельности:

- во-первых, исключено регулирование соответствующих отношений подзаконными актами;

- во-вторых, сфера прямой законодательной регламентации существена расширена;

- в-третьих, предусмотрено создание системы согласованных конкретных законов, опирающихся на единую законодательную базу, к принятию которых обязан сам законодатель.

Гражданское право включает в свой состав ряд специальных норм, рассчитанных на применение исключительно к отношениям с участием предпринимателей. К ним, в частности, относятся правила об имущественно-правовом статусе предпринимателей, коммерческом представительстве, особенностях возникновения и исполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. Однако специфика выступления в имущественных отношениях предпринимателей не исключает, а предполагает применение к этим отношениям общих положений гражданского права, например, о юридических лицах, вещных правах, сделках, обязательствах и др. Если говорить о включении норм корпоративного права в ГК, то по мнению цивилистов, включение в Гражданский кодекс статей об акционерных обществах является весьма важным[238]. Важность такого подхода определена А.Л. Маковским, который указывает, что этим предопределяется основное содержание самого закона об акционерных обществах и решается вопрос о подчинении соответствующих отношений общим положениям Гражданского кодекса: «Сразу становится ясно, что этот закон из сферы гражданского права, не применяйте его нормы отдельно от норм Гражданского кодекса»[239].

Таким образом, и данный аргумент представляется сомнительным.

Аргумент 5. ***ГК устанавливает единые правила для привлечения к гражданско-правовой ответственности предпринимателей и обычных потребителей, но такой подход нарушает основополагающий принцип хозяйствования о повышенной ответственности предпринимателя[240].***

Гражданско-правовая ответственность в сфере предпринимательской деятельности является разновидностью юридической ответственности предпринимателей, заключающейся в обязанности нарушителя гражданских прав и обязанностей, возникающих в процессе осуществления им предпринимательской деятельности, претерпевать в добровольном либо принудительном порядке нежелательные имущественные последствия в виде лишения гражданских прав или возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей в пользу лица, права которого нарушены.

[238] Карагусов Ф.С. Основы корпоративного правва и корпоративное законодательство Республики Казахстан. – Алматы: Бастау, 2011. – С.31.

[239] Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный характер регулирования. – В кн.: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). – М.: Статут, 2010. – С.688.

[240] Концепция проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей. /Отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2011. – С.202- 203.

Мы уже отмечали, что для достижения максимального эффекта правового регулирования в сфере предпринимательства необходима ***разумная*** соразмерность между публичными и частными интересами, которая «не меняет природы коммерческого права как частного, не отменяет действия общих принципов частного права»[241].

Баланс публично-правовых и частноправовых интересов в качестве специального принципа гражданско-правовой ответственности выступает в двух аспектах: содержательном (социально-правовом, материальном) и формальном (технико-юридическом). Под содержательным аспектом следует понимать объективно существующие интересы, определенную шкалу ценностей (благ), на получение которых направлены действия субъектов. Сюда относится решение вопросов о том, каковы приоритеты этой шкалы, то есть какой интерес подлежит первоочередному удовлетворению, от чего зависит такая пропорция, при наличии каких объективных и субъективных условий она существует и сохраняет значимость с точки зрения целей и задач правового регулирования.

Технико-юридический аспект должен проявляться в соответствующих средствах выражения достигнутого баланса на уровне законодательных актов, в том числе - в формулировании целей законопроекта, его принципов, общих положений, а также конкретных предписаний[242].

Сейчас этот такой баланс соблюдается не в полной мере. Основные понятия, относящиеся к определению оснований гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности, сформированы и применяются в контексте публично-правовой культуры. Поэтому, признак публичности гражданско-правовой ответственности получил доминирующее значение в процессе осмысления категорий вина и риск, и в результате получены выводы относительно того, что ответственность субъекта при осуществлении предпринимательской деятельности несоизмеримо выше, чем у всех других участников гражданского оборота.

Такое отступление от юридического равенства, обычно пытаются оправдать с позиции еще не устоявшихся рыночных отношений, поскольку при развитой рыночной экономике повышенная ответственность предпринимателей неприемлема, дискредитирует законодателя, а потому порок этой конструкции, как правило, должен быть устранен. Однако, ориентиром, почему-то все равно остается публично-правовая культура. Ценности же частноправовой культуры, составляющие часть правового наследия, воспринятого современными правовыми системами ряда европейских государств, во внимание практически не принимаются.

И этому тоже находится объяснение. Правопорядок охраняется государством. Именно публичные аспекты в результате их теоретического осмысления послужили основой для традиционных в отечественном правоведении определений понятия юридической ответственности, выявления ее принципов и функций. Тем самым создана своеобразная «публичная система координат» юридической ответственности, в которую гражданско-

[241] Коммерческое право: Учебник. В 2 ч. Часть 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - М., 2002. - С. 35

[242] Хамидуллина Ф.И. Гражданско-правовая ответственность субъектов предпринимательской деятельности. Диссерт. … канд. юрид. наук. – Казань, 2005. – 186 с.

избирательных комиссий, 214 депутатов органов местного самоуправления, 217 выборных должностных лиц органов местного самоуправления, 11 депутатов органов законодательной власти, 1 депутата Государственной Думы и 2 судей», — говорится в сообщении ведомства.[551]

Из анализа тех изменений, которые законодатель вносит в Уголовный кодекс за последние десятилетия, можно с определенной достоверностью констатировать, что в уголовном законодательстве наметилось две тенденции. С одной стороны, имеет место его ужесточение, а с другой — либерализация. С учетом тех реалий, которые имеют место в политической, экономической, культурной и духовной жизни нашего общества, не допуская увеличения числа осужденных, необходимо пересмотреть санкции тех составов преступлений (а в ряде случаев и вводить новые), которые относятся к категории тяжких и особо тяжких. И такая работа была начата. Так, в декабре 2009 г., с учетом все возрастающей опасности террористической деятельности законодатель поднял верхний предел санкций, в частности по ч. 1 ст. 205 УК до пятнадцати лет, а по ч. 2 ст. 205 УК — до двадцати лет лишения свободы. Санкция ч. 3 ст. 205.1 УК, которая предусматривает наказание за пособничество в совершении преступления, предусмотренного ст. 205 УК, увеличена до двадцати лет лишения свободы.[552]

В настоящее время поступают предложения о необходимости возврата к проблеме снятия моратория на смертную казнь. Этот вид наказания необходимо установить для террористов, прежде всего для организаторов и других соучастников, в том числе и для тех, кто их финансирует. В этом ряду стоят те лица, которые совершили убийства с квалифицированными признаками, лишившие жизни ребенка или захваченного заложника. Чтобы избежать ошибок неправосудного приговора, когда речь идет о вынесении смертной казни, сегодня готовится поправка в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, где в судебной вертикали появится апелляционная инстанция, которая даст дополнительную гарантию проверке законности на не вступившие в законную силу приговоры. Дела в ней будут рассматриваться с вызовом фигурантов, свидетелей и экспертов. Новый закон должен вступить в силу с 1 января 2013 г.[553]

В современных условиях необходимо по новому взглянуть на так называемый лжетерроризм. Здесь речь идет не столько об экономическом ущербе, сколько о проблеме безопасности, поскольку имеет место при ложном сигнале отвлечение оперативно-следственных сил, которые направляются на проверку вокзалов, супермаркетов, школ, высших учебных заведений и т.д. В этих целях необходимо пересмотреть санкцию ст. 207 «Заведомо ложное сообщение об акте терроризма» в плане максимального повышения срока — до пяти лет лишения свободы, а также повышения штрафных санкций и введения такого альтернативного вида наказания, как обязательные работы.

Сегодня российское общество морально устало от коррупции, которая исходит от чиновников. Ныне госаппарат насчитывает порядка полтора

[551] http://www.stopcrime.ru/notheft-monitoring/3967/6454.html

[552] См.: Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ (По состоянию на 1 февраля 2012г.)

[553] См.: Апелляция по уголовным делам потребует дополнительных расходов из государственной казны более 2,3 миллиарда рублей (Российская газета. 2011, 11 февраля).; http://vz.ru/news/2012/3/30/571977.html

внесено более пятисот изменений. Это означает, что в некоторые статьи изменения вносились неоднократно, а в отдельные по пять-шесть раз. Например, в статью 171 УК (незаконное предпринимательство) изменения вносились в один день двумя законами. Так, ФЗ № 162 от 8 декабря 2003 г., были модифицированы 266 статей, а ФЗ № 377 от 27 декабря 2009 года, изменения были внесены в 110 статей Уголовного кодекса.

В результате: по численности заключенных на душу населения Россия стала превосходить практически все страны (за исключением - США). За последние 16 лет осуждено более 15 миллионов человек — формально каждый девятый. Значительное «тюремное население», как известно, деформирует всю социальную структуру общества, стирая нравственные установки и вызывая психические аномалии.[548]Сложившемуся положению были объективные и субъективные причины. К объективным причинам следует отнести неубывающий рост преступности в стране. Общий коэффициент насильственных смертей в России в последние годы достиг запредельной величины: 70–80 убийств на 100 тысяч жителей. Это на порядок больше, чем в США, и на два порядка больше, чем в государствах Евросоюза. В России раскрывается лишь каждое второе преступление. Это значит, что нераскрытыми остается более двух тысяч убийств и покушений на убийство, не установлены виновные в совершении 760 тысяч краж, свыше 124 тысяч грабежей.[549]

Новые экономические условия и трудности переходного периода к рыночным отношениям дал мощный толчок к коррупционным преступлениям. Борьба с коррупцией стала одной из главных тем Дмитрия Медведева еще в период его предвыборной кампании 2008 г., а спустя несколько месяцев, после его вступления в должность Президента Российской Федерации, был разработан национальный план противодействия коррупции. Чуть позже внедрили антикоррупционную экспертизу законодательства, а чиновники с 2009 г. обязаны подавать в налоговые органы декларации о доходах для последующего их опубликования. В ежегодном Послании Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009г. было подчеркнуто, что коррупция – один из главных барьеров на пути нашего развития и борьба с ней должна вестись по всем направлениям: от совершенствования законодательства, работы правоохранительной и судебных систем до воспитания в гражданах нетерпимости к любым проявлениям этого социального зла.[550]

Следственный Комитет РФ в январе 2011 г. обнародовал статистику расследования преступлений коррупционного характера в 2010 г. По данным ведомства, в течение года следователи рассмотрели 31 251 сообщение о коррупционных преступлениях, по результатам которых было возбуждено 11 465 уголовных дел. «За совершение коррупционных преступлений особый порядок привлечения к уголовной ответственности применялся в отношении 71 следователя органов внутренних дел, 3 следователей наркоконтроля, 11 следователей Следственного комитета, 13 прокуроров, 35 адвокатов, 8 членов

[548] Российскаягазета.2010,8сентября.

[549]См.: Российская газета. 2010, 9 апреля.

[550] Ежегодное Послание Президента Российской Федерации Д.А.Медведева Федеральному Собранию. / /Российская газета.2009.- 13 ноября.

правовая ее разновидность включается обычно с оговорками, так как имеет ярко выраженное отличие - презумпцию вины (вместо обычной для публичной сферы презумпции невиновности).

Между тем, если в вопросах гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательской деятельности последовательно руководствоваться принципом баланса публично-правовых и частноправовых интересов, то необходимо учесть не только аспект внешнего принуждения, но и внутренние, этические компоненты, моральные критерии и оценки делового оборота. При такой постановке вопроса корректно классическое прочтение понятия вины в отношениях с участием предпринимателей - как несоблюдения того поведения, которое требуется правом, включая надлежащую меру заботливости обычного предпринимателя. Другими словами, в сфере применения гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательства важно не только внешнее принуждение, но и внутренне свободное убеждение заботливого предпринимателя, его «моральное самообязывание» проявлять такое же рвение, прилежание к интересам контрагентов, как и к своим собственным. Таким образом, то, что мы называем повышенной ответственностью, на самом деле связано с мерой заботливости. Тем самым на предпринимателя по существу возложен риск ответственности за ненадлежащую меру заботливости, то есть он, помимо прочего, рискует еще и настолько, насколько такую заботливость не проявил.

В современной правовой трактовке риск нейтрален по отношению к морали, тогда как вина имеет определенную этическую сторону. Именно такая разнопорядковая сущность не позволяет с достаточной степенью корректности говорить о том, что вина является частным случаем риска, их нельзя отождествлять. Экономическая же интерпретация риска в предпринимательстве ближе к моральным аспектам, что в большей степени соответствует классическим правовым представлениям о риске у юристов Древнего Рима. Такое осмысление предполагает баланс публично-правовых и частноправовых начал, проявляемый, в свою очередь, через соотношение категорий самостоятельность - добросовестность - вина - риск. Если воспринимать их только с позиций внешнего принуждения, то получим, действительно, теорию «виновного начала с исключениями», а при попытке объяснить существование таких исключений - различные трактовки вины и риска, обсуждение неких новых оснований гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательства. Если же обратиться к первоначальному, классическому для всей цивилистики смыслу названных категорий, выявленному по существу римскими юристами, то гражданско-правовая ответственность в отношениях с участием предпринимателей уже не будет представляться «повышенной».

Учитывая, что порок конструкции вины в предпринимательских отношениях является мнимым, следует указать на то, что и данный аргумент несостоятелен.

Таким образом, основания, на которых пытаются построить Концепцию или с помощью которых пытаются доказать необходимость разработки Предпринимательского кодекса необоснованны.

Н.А. Кишоян

ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕЗИДЕНТА РФ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ В СФЕРЕ КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

Конституция РФ 1993 г. определяет статус Президента РФ как главы государства, гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина (ч.1 ст. 80). Из данного положения вытекает, что он несет персональную ответственность за бесперебойную работу механизма защиты прав человека. Он обязан принимать все необходимые меры в случаях сбоев в их реализации по тем или иным причинам.

Приоритетным направлением деятельности главы российского государства является именно сфера прав человека, что вытекает из положения о правах и свободах человека и гражданина как высшей ценности государства (ст. 2 Конституции РФ), а Президент РФ как представитель государства обязан создать условия для их признания, соблюдения, защиты и механизма ее реализации.

Мы согласны с точкой зрения Е.А. Тихон (Крючковой) о том, что анализ конституционно-правового статуса главы российского государства показывает, что «большинство президентских полномочий, реализуемых им как лично, так и через органы государственной власти, следует рассматривать с позиции гарантирования прав и свобод человека и гражданина, поскольку Президент РФ выступает персонифицированным представителем государства, чья главная функция сводится к обеспечению прав личности»[243]. В подтверждении данной мысли, можно указать, что «построение оптимального государственного механизма, подбор профессиональных кадров органов государственной власти, обеспечение внутренней и внешней безопасности и конституционной законности имеет конечной целью благополучие народа и наиболее полную реализацию прав и свобод человека и гражданина»[244].

Традиционно, конституционную функцию Президента РФ как гаранта прав и свобод человека и гражданина связывают с реализацией им своих полномочий, закрепленных в ст. 89 Конституции РФ: решение вопросов гражданства Российской Федерации, предоставления политического убежища, награждения государственными наградами Российской Федерации, присвоения почетных званий Российской Федерации и осуществления помилования[245]. Данные полномочия президента РФ ряд авторов характеризуют термином «обеспечение правового статуса личности»[246]. В

[243] Тихон Е.А. Президент Российской Федерации – гарант прав и свобод человека и гражданина Саратов, 2008. С. 61

[244] Березка С.В. Конституционно-правовой статус главы государства в России и Украине (сравнительно-правовой аспект): Автореф. дис. … канд.юрид.наук. М., 2003. С. 27.

[245] Вопросы, связанные с присвоением высших воинских и высших специальных званий мы не рассматриваем, поскольку это следует отнести к полномочиям Президента РФ, связанных с его статусом главнокомандующего вооруженных сил Российской Федерации и реализации полномочий по обеспечению суверенитета и независимости Российской Федерации.

[246] Авакян С.А. Конституционное право России: учебный курс в 2 т. / С.А. Авакьян. – 4-изд. перераб. и доп. – М.: Норма: Инфа. – М., 2011. С. 381

«возбуждение судебного преследования» использовалось для обозначения возбуждения производства по уголовному делу, в то время как понятие «возбуждение уголовного преследования» использовалось для обозначения возбуждения обвинения в уголовном деле посредством процедуры предания суду)»[546].

Таким образом, во-первых, составители Устава 1864 г. предусмотрели возможность уголовного преследования только в отношении конкретного лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления (проступка). Во-вторых, для обозначения такого лица составители Устава 1864 г. использовали термин «подозреваемый» наряду с термином «обвиняемый». В-третьих, Устав 1864 г., не предусматривал возможности привлечения лица в качестве обвиняемого на стадии предварительного следствия. В качестве официального порядка выдвижения обвинения Устав 1864 г предусматривал процедуру предания суду.

В.Я. Решетников

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РФ

В конце восьмидесятых годов прошлого столетия переход от плановой экономики на рыночные отношения не только изменил экономический уклад государства, но и привнес качественно новые реалии в жизнь российского общества. Так, с принятием в апреле 1988г. Закона «О кооперации» лидеры теневой экономики, используя крупные просчеты в кооперативной системе, активизировались, что повлекло резкий рост организованной преступности. Например, в 1992 г. только зарегистрированная в правоохранительных органах преступность перешагнула границу, исчисляемую в 2,5млн. преступлений. По экспертным оценкам, в последующие годы органы внутренних дел ежегодно регистрировали 10–12 млн. преступлений. С учетом латентной преступности эта цифра должна быть по меньшей мере в полтора-два раза удвоена.[547]

Движение к рыночным отношениям привело к небывалому росту экономических преступлений. Из 100% совершаемых в это время преступлений удельный вес такого вида преступлений составлял 75%. Естественно, что старое уголовное законодательство было непригодно в новых экономических условиях для борьбы с экономическими преступлениями, несмотря на внесение в него новых статей. Стал остро вопрос о разработке и принятии нового Уголовного кодекса. Принятый в 1996 г. Государственной Думой Федерального Собрания и вступивший в действие с 1 января 1997 г. УК стал тем инструментом, с помощью которого правоохранительные органы начали вести борьбу с преступностью в ее новых проявлениях. Но в своем первоначальном виде он просуществовал недолго. Уже в мае 1998г., были внесены первые изменения, а в последующие годы изменения и дополнения в Уголовный кодекс РФ начали вноситься по несколько раз в год. В том или ином виде в статьи кодекса было

[546] Мазюк Р.В. Возникновение, становления и развития понятия «уголовное преследование» в российском уголовном процессе. Учебное пособие: Иркутск, 2007 С. 24.

[547] /http://www.ni-ournal.ru/archive/2f64ca2c/n1_2011/04f413d0/d0c73ba2/

предварительного следствия[544]. Однако указанный вывод представляется неверным, поскольку полиция проводила неотложные следственные действия до прибытия на место происшествия судебного следователя. Анализ норм ст.ст. 250, 252, 253, 254, 255, 258, 259 Устава 1864 г. показывает, что «подозреваемый» как участник досудебного уголовного производства мог фигурировать как при производстве дознания, так и в ходе предварительного следствия. При этом в соответствии со ст. 1 Устава 1864 г. «никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами сего Устава». Согласно примечанию к указанной статье к судебному преследованию не относятся меры, принимаемые полицейскими и другими административными властями для предупреждения и пресечения преступлений и проступков в порядке, установленном законами.

Таким образом, анализировать предпосылки и основные закономерности возникновения и развития понятия «подозрения» по Уставу 1864 г., а также в последующие периоды, необходимо в неразрывной связи с понятиями «обвинение» и «уголовное преследование». Так, «обвиняемым» по Уставу 1864 г. называлось любое лицо, в отношении которого имелось «объявление» (т.е. заявление) потерпевшего либо очевидцев преступления, которое само по себе являлось законным поводом для возбуждения производства по уголовному делу (ст. 297), но не основанием для наделения данного лица процессуальным статусом обвиняемого. Вместе с тем согласно ст. 299 Устава 1864 г. «обвинение кого-либо в преступном деянии, при котором обвинитель не был очевидцем, не составляет достаточного повода к начатию следствия, если обвинителем не представлены доказательства в достоверности обвинения». В этой связи можно утверждать о наличии на данной стадии фактического обвинения лица в совершении преступления, но не процессуального. Составители Устава 1864 г. исходили из того, что лицо не может обвиняться в совершении преступления (а может только подозреваться), пока такое обвинение не будет выдвинуто в официальном порядке. На стадии предварительного следствия такой порядок предусмотрен не был. В качестве официального порядка выдвижения обвинения Устав 1864 г предусматривал процедуру предания суду. Именно через процедуру предания суду осуществлялось требование об уголовном преследовании лица со стороны прокурора перед органами суда, то есть возбуждалось его процессуальное обвинение, в результате чего такое лицо получало официальный статус обвиняемого. И только определением Высшего дисциплинарного присутствия Сената от 23 марта 1989 года разъяснялось, что «не только приводу но даже и призыву лиц, на которых падает подозрение в совершении преступного деяния, должен предшествовать судопроизводственный акт, коим означенное лицо по обстоятельствам дела признается обвиняемым, а именно: постановление судебного следователя о привлечении этого лица в качестве обвиняемого»[545].

Рассматривая значения «уголовного преследования» в Уставе 1864 г., на наш взгляд, следует согласиться с мнением Р.В. Мазюка, что в рамках состязательного типа процесса, урегулированного Уставом 1864 г., «понятие

[544] См.: Щадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 104; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1998. С. 109.

[545] Макалипский П.В. Практическое руководство для следователей. Изд. 6-е. СПб., 1907. С 386.

рамках нашего исследования данные полномочия мы рассматриваем как полномочия Президента РФ сфере конкретизация правового статуса личности.

Под ***конкретизацией правового положения личности*** мы понимаем правовое регулирование, выражающееся в уточнении, индивидуализации правового положения личности. Соответственно полномочия Президента РФ в сфере конкретизации правового положения личности включают полномочия (права и обязанности) главы государства по правовому регулированию, выражающемуся в уточнении, индивидуализации правового положения личности по вопросам гражданства, политического убежища, государственного награждения, присвоения почетных званий и помилования.

Мы считаем, что в сфере конкретизации правового статуса личности в деятельности Президента РФ должны быть положены принципы, на которых она будет базироваться. К таким принципам деятельности главы государства мы отнесли:

1. Принцип приоритетности прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности государства. Именно на Президента РФ возложена обязанность по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, ведь только он, как персонифицированное лицо представляющее государство, является гарантом Конституции РФ. Все остальные полномочия главы государства производны и их можно рассматривать через призму обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Следует согласиться с мнением профессора Комковой Г.Н., что «осознание приоритетности прав человека из стихийного представления приобрело свойство конституционной ценности. Кроме того, данная конституционно-правовая ценность в рамках осуществления идеологической функции Конституции РФ постепенно внедряется в сознание не только граждан России, но и представителей органов власти, обязанных соизмерять свою деятельность с этой высшей ценностью»[247].

2. Принцип гуманизма. Данный принцип выражается в том, что вся деятельность главы государства в сфере правового положения личности, а так же иных сферах должна быть направлена на удовлетворение духовных и материальных потребностей личности, обеспечение благосостояния человека и общества.

3 Принцип равноправия. Согласно данному принципу при осуществлении своих полномочий Президентом РФ должен быть установлен порядок свободного и равного доступа личности к реализации своих субъективных прав. Например, закрепление в нормативных актах единого, равного доступа для реализации механизма получения государственной награды[248].

4. Принцип открытости деятельности Президента РФ, что, в свою очередь, обеспечивает связь главы государства с обществом и его гражданами. Деятельность Президента РФ должна характеризоваться доступностью для

[247] *Комкова Г.Н.* Права и свободы человека в системе конституционных ценностей // Конституция РФ и развитие современной государственности (к 15-летию Конституции РФ) сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции Саратов, 3-4 октября, 2008 г.) / отв. ред. О.С. Ростова. – Саратов: Изд-во Саратовской гос. акад. Права, 2009. С.13

[248] О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации: Указ Президента РФ от 07.09. 2010 г. N 1099 / / СЗ РФ. 2010. №37. Ст. 4643

контроля со стороны институтов гражданского общества и граждан государства. Нам представляется возможным введение практики ежегодных отчетов Президента РФ перед гражданами по результатам реализации им своих полномочий, в том числе и по вопросам гражданства, политического убежища, государственных наград, присвоения почетных званий и осуществления помилования[249]. Мы придерживаемся мнения, что Президент РФ, избираемый непосредственно народом, должен нести ответственность за проводимую политику, реализацию возложенных на него конституционных полномочий, особенно в области прав человека и гражданина, что вытекает из положения о главе государства как гаранте прав и свобод человека и гражданина и приоритетности защиты их прав и свобод. Действительно, незыблемость президентской власти должно основываться на доверии народа в силу чего глава государства должен нести особую ответственность перед ним[250]. Основанием конституционной ответственности является «политически нежелательное поведение», а ее применение имеет целью сделать это поведение «политически целесообразным»[251]. Мы согласны с Тихон (Крючковой) Е.А., что фактически Президент РФ не несет не политической, ни юридической, в том числе конституционно-правовой ответственности за свои действия[252].

Для сравнения, например, в Соединенных Штатах Бразилии устанавливается ответственность Президента как за преступления общего характера, так и должностные преступления. Палата Депутатов может объявить абсолютным большинством голосов своих членов о наличии или об отсутствии оснований для обвинения Президента Республики, после чего предстает дело в случае преступления общего характера Федеральному верховному судом, а в случае должностного преступления – Федеральному Сенату. К должностным преступлениям относятся: посягательство на свободное осуществление законодательной власти, судебной власти и конституционных прав штатов; на осуществление политических, личных и социальных прав и так далее[253].

Действующая Конституция РФ устанавливает такие основания для постановки вопроса об отрешении главы государства от должности, при которых оно практически невозможно. Согласно ст. 93 Конституции РФ Президент РФ может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в

[249] Институт ежегодных отчетов Президента РФ следует ввести по аналогии с институтами ежегодных докладов Общественной палаты, Уполномоченного по правам человека. См. Об общественной палате российской Федерации: Федеральный закон РФ от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ (в ред. От 06.12.2011 г.) / / СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277;2011. № 50. Ст. 7353 и Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 г. № 1-ФЗ (в ред. От 28.12.2010 г.) / / СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011; 2011. № 1. Ст. 1

[250] *Румянцева О.Г.* Отрешение Президента России от должности: конституционно-правовые проблемы / / [Официальный сайт Румянцевой О.Г.] URL: http://www.rumiantsev.ru/constitution/ 127/ (дата обращения 29.08.2012)

[251] Выступление д.ю.н., профессора С.А. Авакьяна на X Международной научно-практической конференции «Проблемы ответственности в современном праве» (Москва, 2009)

[252] *Тихон Е.А.* К вопросу об конституционно-правовой ответственности главы российского государства / / …..

[253] Конституция Соединенных Штатов Бразилии 1988г. / Конституции зарубежных стран: Сборник / Сост. В.Н. Дубровин. – М.: Юрлитинформ, 2003. с. 6

судопроизводства 1864 г. (в дальнейшем сокращенно – Устав 1864 г.) использовал понятие «обвиняемый» даже в тех случаях, когда обвинение еще не предъявлялось. Действительно, Устав 1864 г. не предполагал концептуальных различий между понятиями «подозреваемый» и «обвиняемый». Так, ст. 407 Устава 1864 г. гласит: «Каждый обвиняемый допрашивается порознь, с принятием меры, чтобы подозреваемые в одном и том же преступлении не могли иметь стачки между собой».

Подтверждением того, что понятия «подозрение» и «обвинение» в ходе расследования уголовных дел использовались как однопорядковые также служат следующие нормы Устава 1864 г: «Судебный следователь не останавливается в производстве следствия по тому случаю, что *обвиняемый* скрылся или что нет в виду *подозреваемого* в совершении преступления» (ст. 276); «При взятии обвиняемого под стражу судебный следователь об основаниях такого распоряжения немедленно уведомляет ближайшее лицо прокурорского надзора, которое может требовать, чтобы следователь ограничился мерой менее строгой, если *обвиняемый* не навлекает на себя достаточного *подозрения* в преступлении, влекущем за собой лишение всех прав состояния или потерю всех особенных прав и преимуществ» (ст. 283); «Прокурор или его товарищ имеет право предложить следователю о задержании обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. Но если следователь встретит в том препятствие потому, что *обвиняемый* не навлекает на себя достаточного *подозрения* в преступлении, подвергающем лишению всех прав состояния, или потере всех особенных прав и преимуществ, то, не исполняя такого требования, представляет о том суду» (ст. 285).

Вместе с тем следует отметить, что понятие «подозреваемый» в Уставе 1864 г. чаще использовалось для характеристики лица, задержанного полицией на месте преступления (ст. 256, 257), а также лица, на которое не указал потерпевший или очевидцы как на совершившее преступление, но в отношении которого, имеются достаточные данные о причастности к совершению преступления (ст. 47, 276, 314). Так, в соответствии со ст. 256 Устава 1864 г. «до прибытия судебного следователя полиция принимает меры, необходимые для того, чтобы предупредить уничтожение следов преступления и пресечь подозреваемому способы уклоняться от следствия». Согласно ст. 257 Устава 1864 г. «полиция принимает меры к пресечению подозреваемому способов уклоняться от следствия в следующих случаях: 1) когда подозреваемый застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения; 2) когда потерпевшие от преступления или очевидцы укажут прямо на подозреваемое лицо; 3) когда на подозреваемом или в его жилище найдены будут явные следы преступления; 4) когда вещи, служащие доказательством преступною деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем; 5) когда он сделал покушение на побег или пойман во время или после побега; 6) когда подозреваемый не имеет постоянного жительства или оседлости». В этой связи некоторыми современными исследователями делается вывод о том, что согласно Уставу 1864 г., подозреваемый являлся участником дознания, а обвиняемый -

в частности, могло быть под подозрением, если: пыталось скрыться от суда; его видели вместе с другими «злодеями»; оно ранее высказывало угрозу лицу, пострадавшему от преступления; давало противоречивые или разнящиеся по смыслу показания перед судом; если станет известно, что оно кому-то рассказало о совершенном им преступлении; если имелся очевидец преступления (ст. 6 Краткого изображения…). Из перечня приведенных обстоятельств можно судить, что здесь по существу речь идет об основаниях для подозрения, хотя сам термин «подозреваемый» не применяется. Впрочем, упомянутый законодательный акт использует такое понятие как «подозрительная особа» (ст. 10)»[541].

Вместе с тем практически все исследователи считают, что дополнительным шагом в развитии отечественного института подозреваемого явился Свод законов Российской империи 1832 года. С данного законодательного акта уголовное судопроизводство стало приобретать черты уголовного процесса смешанного типа. Подозрение в совершении преступления становится основанием для задержания заподозренного лица и доставления его в полицию с целью допроса и исследования обстоятельств дела. Согласно ст. 976, 979 Свода законов Российской империи[542], если улики свидетельствуют об обстоятельствах, вызывающих в отношении кого-либо «сильное подозрение» в совершении преступления то необходимо «брать» данное лицо для допроса и исследования обстоятельств дела.

По Своду досудебное производство делилось на «предварительное следствие», целью которого было выявление преступного события и закрепление доказательств по «горячим следам», относящееся к компетенции полиции, и «формальное следствие», осуществляемое следователем в целях установления способов совершения и орудия преступления, цель преступного действия, а также все то, что могла служить выяснению обстоятельств преступления или вины обвиняемого (ст. 1015, 1016 Свода).

Началом нового и очень важного периода развития института «подозрения» и собственно появлением процессуальной фигуры «подозреваемого» является издание императором Александром II Указа от 08 июня 1860 года об «Учреждениях судебных следователей», а также «Наказа судебным следователям» и «Наказа полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок». По мнению А.К. Аверченко первое упоминание о подозреваемом как об участнике уголовного судопроизводства появилось в статье 14 «Наказа полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок». При этом ни формально-определенного понятия, ни комплекса прав и обязанностей подозреваемого не приводилось. Практически в таком же виде термин «подозреваемый» употреблялся и в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. в тех случаях, когда речь шла о деятельности полиции при производстве дознания»[543]. В данном случае следует согласиться с мнением А.К. Аверченко о том, что Устав уголовного

[541] Пономаренко С.И. Современные проблемы реализации процессуального статуса подозреваемого: дис. … канд. юр. наук. Волгоград. 2005. С.17

[542] Свод законов Российской империи. Издание 3-е. СПБ, 1857.

[543] См: Аверченко А.К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 13.

государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. В Уголовном кодексе РФ 1996 года дана новая классификация преступлений: преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности (ст. 15 УК РФ). Формально получается, что Президент РФ может обвиняться в совершении только тяжких преступлений (срок лишения свободы – от пяти до десяти лет), но не в особо тяжких (срок лишения свободы от десяти лет). Однако государственная измена, о которой идет речь с ст. 93 Конституции в действующем Уголовном кодексе РФ относится к особо тяжким преступлениям. Ясно, что формулировка ч. 1 ст. 93 после вступления в силу УК РФ 1996 года прежде всего подразумевает государственную измену как особо тяжкое преступление и, видимо, некоторые иные особо тяжкие преступления[254]. В Конституции РФ заложен столь сложный правовой механизм отрешения Президента от должности, что практическое осуществление этого права маловероятно. Для этого, как мы считаем, необходимо внести соответствующие изменения в Конституцию РФ, делающих процедуру отрешения Президента РФ более прозрачной и реальной, прежде всего, закрепив возможность отрешения от должности Президента РФ за совершение им преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а так же за нарушение норм Конституции РФ, законодательства Российской Федерации и текста присяги (напомним, что данные основания отрешения от должности были закреплены в ст. 10 Закона от 24 апреля 1991 г. № 1098-1 «О Президенте РСФСР»). Кроме того, целесообразно принятие Федерального закона «О Президенте Российской Федерации» с выделением главы «Ответственность Президента Российской Федерации», где наряду с юридической ответственностью будет закреплена так же политическая ответственность главы государства. В отличие от юридической ответственности, которая характеризуется обязательно наличием конституционного правонарушения (или по терминологии В.О. Лучина – конституционный деликт[255]) и предполагает участие (на том или ином этапе) органа правосудия, который бы авторитетно констатировал наличие или отсутствие правонарушения, политическая ответственность данных двух элементов не предполагает. Действительно, материальным содержанием политической ответственности является не правонарушение, а политический поступок или вообще политическая стратегия, неодобряемая народом; процессуальное содержание характеризуется специальной процедурой привлечение к ответственности без участия органа правосудия. Примером реализации политической ответственности мы можем наблюдать в Австрии и Словакии - законодательством этих стран предусмотрена такая форма их политической ответственности, как отзыв, причем пример этих двух стран демонстрирует и два различных механизма досрочного отстранения главы государства от должности по политическим мотивам - народным голосованием (референдумом) и парламентом[256]. Возможно применение опыта данных стран

[254] Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. с.140

[255] См. *Лучин В.О*. Конституционные деликты / / Государство и право, 2000, №1. С. 12-19.

[256] См. *С. Зифкак*. Президентская власть в Словакии. Конституционное право: восточноевропейское обозрение (далее КПВО), №3 (12). С. 41.

на территории России: вопрос отзыва Президента РФ может быть решен народным голосованием (референдумом) в случаях, если народ не поддерживает проводимую политику главы государства. При этом необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[257] о возможности рассмотрения вопроса отрешения от должности Президента РФ на всеобщем референдуме по таким основаниям, как утрата доверия из-за неисполнение или ненадлежащее исполнение Президента РФ своих конституционных обязанностей[258]. Институт отзыва главы государства можно ввести также по аналогии с порядком отзыва должностных лиц, существующий в России на региональном и местном уровнях.

5. Принцип взаимодействия Президента РФ с органами власти в сфере конкретизации правового статуса личности. Согласно данному принципу деятельность Президента РФ при реализации полномочий в сфере правого положения личности должна основываться на тесном взаимодействии с органами власти для более эффективного обеспечения прав и свобод человека и гражданина. При этом Президент РФ не должен вмешиваться в компетенцию органов власти, он осуществляет непосредственное руководство либо равноправное сотрудничество в совместном решении вопросов правового статуса личности. Так, взаимодействие главы государства и органов власти должно быть направлено на решение задач по реализации основных направлений политики, определяемых Президентом РФ и реализуемых всей системой власти в деле обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

6. Принцип оперативности. В своей деятельности Президент РФ должен стремиться к оперативному принятию решений, поскольку именно он как представитель государства может своевременно и быстро реагировать на вызовы времени.

7. Принцип обоснованности и целесообразности «опережающего» указного нормотворчества Президента РФ. Суть данного принципа заключается в том, что издание главой государства указов, регулирующих вопросы, подлежащие законодательному урегулированию до принятия таких законов должно применятся в исключительных случаях, не требующий отлагательств, в случае если нет возможности своевременного принятия законов.

Данные принципы, как основополагающие начала, на которых надлежит строиться всей деятельности главы государства при реализации полномочий в сфере правового положения личности должны находиться в системном единстве, поскольку отступление от одного из них напрямую нарушает либо затрудняют для человека реализацию своих прав и свобод. Важно отметить, что только своевременные, обоснованные, плановые действия, высшим критерием которых выступают права граждан, позволят Президенту России выступать реальным гарантом прав и свобод граждан.

[257] О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон № 5-ФКЗ от 27.-6.2004 г. (в ред. от 24.04.2008 г.) / / СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710; 2008. № 17. Ст. 1754.

[258] См. Тихон Е.А. К вопросу о конституционно-правовой ответственности главы российского государства / / …..

развития законодательства о подозреваемом в уголовном процессе России уделяли внимание многие ученные[537]. Но они по-разному указывают на правовые документы, впервые регламентирующие появление подозреваемого как участника уголовного процесса.

Так, по мнению Ю.Б. Чупилкина, первый этап развития данного института начался с принятия в 1715 году «Краткого изображения судебных процессов и тяжеб», где впервые упоминается термины «подозрение», «подозрительная особа», «лицо, находящееся под подозрением»[538]. Аналогичное мнение высказывали С.И. Пономаренко и Д.В. Власенко.

О.А. Зайцев и П.А. Смирнов, не соглашаясь с мнением Ю.Б. Чупилкина, считают, что данные названия «правильнее было бы использовать для обозначения процессуальной фигуры обвиняемого, а не подозреваемого»[539].

По мнению П.А. Смирнова «предтечей появления процессуальной фигуры подозреваемого в уголовном судопроизводстве России можно назвать екатериненские «Учреждения для управления губерний» 1775 года, в которых помимо прочих регулировались и уголовно-процессуальные вопросы»[540]. Обосновывая свое мнение, П.А. Смирнов приводит положения ст. 401 указанного законодательного акта, в которой говориться о том, что «… буде кто пришлет прошение в совестный суд, что он содержится в тюрьме более трех дней и в те дни ему не объявлено, за что содержится в тюрьме, или что он в те три дни не допрашиван тогда совестный суд по получении такого прошения, не выходя из присутствия долженствует послать повеление, чтоб таковый содержащийся в тюрьме, буде содержаться не во оскорблении особы Императорского Величества, не по измене, не по воровству, или разбою, был прислан и представлен в совестный суд обще с прописанием причин, для которых содержится под стражею, или не допрашиван».

Однако, разделяя мнение Ю.Б. Чупилкина о том, что «отправным» для существования фигуры подозреваемого в отечественном уголовном процессе является принятое в 1715 году Петром I «Краткое изображение судебных процессов и тяжеб» С.И. Пономаренко считает, что именно в данном документе впервые упоминается лицо, «находящееся под подозрением». «Оно,

[537] См.,напр.: Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969; Денежкин Б.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе: дис. … канд. юр. наук. Свердловск, 1989; Кочетков В.Г. Подозреваемый в советском уголовном процессе: дис. … канд. юр. наук. Москва, 1965; Солтанович А.В. Право подозреваемого на защиту в уголовном процессе республики Беларусь: автореф. дис. … канд. юр. наук. Минск, 1992; Чувлиев А.А. Институт подозреваемого в советском процессе: автореф. дис. … канд. юр. наук. Москва, 1968; Аверченко А.К. подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2001; Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав подозреваемого в российском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юр. наук. Краснодар, 2001; Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2003; Пономаренко С.И. Современные проблемы реализации процессуального статуса подозреваемого: дис. … канд. юр. наук. Волгоград. 2005; Власенко Д.В. Основания признания лица подозреваемым в уголовном процессе России: дис. … канд. юрид. наук. Ставрополь, 2008 и др.

[538] Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав подозреваемого в российском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юр. наук. Краснодар, 2001. С. 9

[539] Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе: М. Издательство «Экзамен», 2005, С. 8

[540] Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2003. С. 12.

запасов и сырьевых ресурсов, национальные и религиозные особенности, различие в уровне культуры, несовпадающие обычаи, традиции отдельных этнических групп в регионе, языковые особенности и другие факторы. Но, наряду с указанными, немаловажное значение имеют и субъективные факторы, усугубляющие неравенство. К таким факторам следует отнести несовершенство современной федеральной бюджетно-финансовой политики, субсидирование отдельных региональных систем, основанное, прежде всего, на социально-политических и личностных, а не экономических факторах. В этой связи следует принять во внимание, что «на современном этапе, особенно в свете проводимых в России преобразований политической системы, бюджетной реформы, создания и реализации новой «региональной политики» актуальным и требующим своего разрешения вопросом для Российской Федерации является решение проблемы выравнивания бюджетной обеспеченности и территориального развития субъектов Российской Федерации»[534]. «Цель федеративной организации – это укрепление государственного единства России на основе выравнивания социально-экономических различий, создания условий для развития территориальных и этнических сообществ, сведения к минимуму негативного фактора разного рода неравенства субъектов Федерации»[535]. С учетом вышеизложенного, позитивным представляется изменения в Налоговый кодекс РФ, внесенные ФЗ от 30 марта 2012 г. №19-ФЗ[536], относительно расширения полномочий субъектов РФ по предоставлению инвестиционного налогового кредита. Однако это самое малое, что можно было сделать, и вся основная работа, связанная с выравниванием бюджетного обеспечение субъектов РФ и расширением их полномочий в указанной сфере, еще впереди. Надеемся, что переход от политики централизации власти к политике региональной децентрализации, начавшийся с введения выборности высшего должностного лица субъекта РФ, продолжится и получит свое реальное воплощение в системе научно обоснованных и практически опробированных мероприятий, направленных на обоснованное расширение правотворческих полномочий субъектов РФ, выравнивание их бюджетного обеспечения и создания необходимых экономических предпосылок для развития тесных и взаимовыгодных межрегиональных отношений.

П.Г. Потапенко

СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТОВ ПОДОЗРЕНИЯ И ОБВИНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Включение в текст Уголовно-процессуального кодекса РФ понятия «подозреваемого» имеет глубокие исторические предпосылки. Истории

534 Кириенко Г.С. О некоторых проблемах экономического развития субъектов Российской Федерации / / Российская юстиция. 2012. N 2. С. 1.

535 Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2010. С. 370.

536 СЗ РФ. 2012. N 14. Ст. 1545.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙФЕДЕРАЦИИ И ГАРАНТИИ ЗАКОННОСТИ

Принятая на общенациональном референдуме 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации определила основные тенденции развития общества и государства на долгосрочную перспективу. Ее уникальное место в правовой системе вызвано *следующими фундаментальными факторами*: 1) характером регулируемых общественных отношений, которые по своему содержанию являются конституционными и по большей части изначальными, первичными; 2) целенаправленным воздействием на развитие законодательства, всех источников права; 3) наивысшей юридической силой; 4) высокой степенью нормативного обобщения; 5) прямым действием; 6) особым порядком принятия и изменения.

Высшая юридическая сила Конституции РФ заключается в том, что ее нормы всегда имеют приоритет применительно к положениям иных законов, а тем более актов исполнительной власти; законы и подзаконные акты должны приниматься компетентными органами согласно установленной процедуры; в случае противоречия конституционным положениям закон либо отменяется, либо приводится в соответствие с ними.

Ведущий правовой акт определяет основы правопорядка и систему гарантий законности. Вряд ли можно согласиться с утверждением известного публициста и политолога В.Б. Пастухова о том, что в России «… конституционные рамки …. предельно размыты самим режимом»[259]. Хотя, безусловно, повышать уровень законности и конституционности в Российском государстве и обществе необходимо.

В отечественном правоведении под *гарантиями законности* традиционно понимаются средства и условия, при помощи (содействии) которых обеспечивается осуществление ее требований.

Издавая разнообразные правовые акты, государство добивается их всеобщего и полного исполнения (реализации), то есть приведения к определенному состоянию системы общественных отношений и связей.

Согласно концепции видного советского и российского профессора С.С. Алексеева, гарантии законности подразделяются на общие («внешние») и специальные («внутренние»)[260].

Общие гарантии – это экономические, идеологические, политические, нравственные условия, в которых функционирует отечественная правовая система. Они оказывают воздействие на осуществление всех правовых предписаний, в пределах территории государства. *Общие гарантии* законности показывают среду (обстановку) функционирования и реализации права, его эффективность.

Важное место принадлежит *специальным (юридическим) гарантиям законности.* В них выражаются те институты (инструменты), посредством которых утверждаются начала урегулированности (организованности) системы

259 См.: *Пастухов В.Б.* Государство диктатуры люмпен-пролетариата / / Новая газета. 2012. № 81. 15 августа. С. 4.

260 См.: Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1979. С. 326.

общественных отношений, требующих правовой регламентации. *Юридические гарантии* связаны с *общими*, но имеют самостоятельное значение.

Принципиальное значение имеет характеристика России в качестве *демократического и правового государства* (ст. 1 Конституции РФ). Развитие демократии и законности возможно, не в последнюю очередь благодаря реализации данного конституционного положения, ибо основные государственные и общественные институты находят свое логическое воплощение в правовых формах. Кроме того, цивилизованная государственность может опираться только на единый рынок и общее экономическое пространство, которые объективно требуют централизованного регулирования, опирающегося на систематизированные и непротиворечивые законодательные акты. Мировая практика свидетельствует, что правовому государству присущи *качественное законодательство, высокий уровень законности и стабильный правопорядок*.

Разделение властей как *системообразующий принцип государственного строительства* можно рассматривать как условие утверждения законности и правопорядка. С начала 90-х гг. XX века государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную (представительную), исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ). Органы законодательной, исполнительной и судебной власти являются самостоятельными, но взаимодействуют друг с другом.

Законность, как особое социальное явление, неразрывно связана *с системой взаимоувязанных и согласованных законов различного уровня*, их действием в реальной жизни. Поэтому вся законотворческая деятельность должна исходить из *таких базовых начал – принципов, закрепленных в Конституции РФ*, как приоритет прав и свобод человека (ст. 2, 18), закон как выражение воли народа (ст. 3, 4), федерализм (ст. 1, 5), социальный и правовой характер государства с республиканской формой правления (ст. 1, 7), особая роль общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров Российской Федерации в отечественной правовой системе (ч. 4 ст. 15).

Общим условием законности является недопустимость издания в Российской Федерации нормативных и правоприменительных актов, внутригосударственных и иных договоров с антиконституционной направленностью. В российской Конституции сказано об обеспечении законности, правопорядка и общественной безопасности (п. «а» ч. 1 ст. 72), осуществлении мер по реализации законности (п. «е» ч. 1 ст. 114).

В условиях демократической правовой государственности акты текущего законодательства должны строиться на основе конституционных (первичных) предписаний, а государственное управление осуществляется в соответствии с Конституцией и законом.

Исходя из особого места Основного Закона РФ в системе законодательства, высшей юридической силы его принципов и норм при явном противоречии между Конституцией и федеральным законом (либо другим нормативно-правовым актом) приоритет имеют основные нормы. Правовые акты, не соответствующие фундаментальным нормам, подлежат отмене.

Воплощение требований законности предполагает полное и последовательное осуществление законодательных предписаний,

государственной власти нормативно-правового акта, содержащего основные направления регулирования указанной сферы отношений. Таким актом выступают Основы законодательства, предполагающие дальнейшее регулирование с учетом региональной специфики. Данный подход представляется более предпочтительным. Он позволяет федерации направить развитие регионального законодательства, но, вместе с тем, предоставляет субъектам федерации возможность осуществления правового регулирования указанных отношений с учетом региональных особенностей, что выступает предпосылкой эффективного правового развития субъекта федерации без нарушения единого правового пространства. Следует, однако, заметить, что качественная характеристика правотворческой активности субъектов РФ опосредована не только правотворческой деятельностью и решениями федеральных органов государственной власти, но и, прежде всего, деятельностью самих субъектов, которые не хотят брать на себя ответственность за разрешение государственных вопросов, имеющих стратегическое региональное значение. Если, например, провести анализ содержания Перспективных планов законопроектных работ Саратовской областной Думы на первое и второе полугодие 2012 года, то несложно заметить, что абсолютное большинство законопроектов связаны с внесением изменений в действующие региональные законы при достаточно скудном количестве самостоятельных законопроектов, которые, как правило, имеют лишь организационно-финансовый (например, проект закона Саратовской области «О предоставлении муниципальному образованию «Город Саратов» – административному центру области субсидии на решение вопросов местного значения»; проект закона Саратовской области «Об исполнении бюджета Территориального фонда обязательного медицинского страхования Саратовской области за 2011 год»), организационно-административный (например, проект закона Саратовской области «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями по осуществлению мер, направленных на модернизацию региональной системы общего образования»; проект закона Саратовской области «Об отзыве Губернатора Саратовской области»), организационно-правовой характер (например, проект закона Саратовской области «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов Саратовской области»). Среди достаточно внушительного перечня законопроектов непросто отыскать законопроект, не связанный с внесением изменений в действующее региональное законодательство и не имеющий ярко выраженный организационный характер, как, например, проект закона Саратовской области № 4-10923 «О некоторых вопросах оказания бесплатной юридической помощи в Саратовской области». В результате получается, что законодательный орган субъекта РФ реализует свои правотворческие полномочия посредством внесения изменений в ранее принятые законы и принятия новых законов, имеющих организационный характер.

Следующей значительной проблемой, препятствующей эффективному развитию внутригосударственных интеграционных процессов, является неравенство субъектов РФ. Особенности и специфические черты региональных систем связаны с целым рядом объективных факторов: несовпадающее географическое положение, климатические условия, количество природных

представляется совершенно очевидным, что субъекты, созданные по национальному признаку, более предрасположены и тяготеют к самостоятельности, нежели иные субъекты федерации. Поэтому на практике особенно остро стоят проблемы определения конституционно-правового статуса республик в составе Российской Федерации.

Правовая интеграция на внутригосударственном уровне имеет два основных направления, одно из которых проявляется при взаимодействии центра и регионов, другое – при взаимодействии субъектов федерации друг с другом. По мнению И.Н. Сенякина основными организационными принципами построения федерации выступают добровольность объединения, равноправие субъектов, их право на выход из состава федерации[531]. На наш взгляд, данные принципы применимы и при формировании основы внутригосударственных интеграционных процессов. Следует согласиться с мнением, что подлинный федерализм возможен лишь тогда, когда субъекты федерации имеют достаточно широкие полномочия в решении государственных вопросов, в том числе в сфере регионального правотворчества, и активно их используют[532]. Самостоятельность субъектов РФ в решении достаточно важных вопросов и, прежде всего, при осуществлении регионального правотворчества, просто необходима. Естественно, что самостоятельность регионов в решении государственных вопросов должна быть ограничена общефедеральными интересами. Как это ни парадоксально, такая самостоятельность только способствует укреплению целостности федеративного государства. В настоящее время в российской правовой системе отсутствует действенный механизм обеспечения самостоятельности субъектов РФ в принятии правотворческих решений по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Как правило, субъекты в данной сфере весьма ограничены в своих полномочиях и вынуждены копировать положения федерального законодательства в региональные нормативно-правовые акты. Однако как показывает практический опыт в России и за рубежом, достижение согласованного и слаженного механизма функционирования регионального и федерального права возможно благодаря использованию модельных нормативных актов, обмену опытом правотворческой работы, созданию различного рода координационных и консультативных органов, использованию различных методических рекомендаций о порядке подготовки и принятия региональных правовых документов, а также сравнительному анализу уже принятых актов[533]. У субъектов федерации всегда должна оставаться определенная свобода и возможность урегулирования общественных отношений, составляющих предмет совместного ведения, с учетом региональной специфики, экономических особенностей и социально-политической обстановки. В качестве еще одного альтернативного способа обеспечения правотворческой самостоятельности регионов по предметам совместного ведения выступает принятие федеральными органами

[531] См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. С. 256.

[532] Миронов В.А., Виноградов А.Ф. Некоторые аспекты регионального законодательства // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 67.

[533] См.: Личичан О.П. Региональная правовая система: Проблемы становления и развития: по материалам Иркутской области // Сибирский Юридический Вестник. 2001. № 2. С. 48.

единообразное понимание права и закона, социально активное и правомерное поведение личности, обеспечение прав и свобод граждан.

Законность – это *конституционный принцип* деятельности государства и его аппарата. Все государственные институты, организации, учреждения связаны основополагающими (первичными) предписаниями, имеющими высшую юридическую силу, действуют в их рамках. Соблюдение конституционных и законодательных норм государственными и общественными институтами, гражданами – непременное условие демократической правовой государственности.

Высокий статус суда и судебной власти – гарантия законности. Установлен законодательный запрет на издание в России законов или иных правовых актов, отменяющих или умаляющих самостоятельность судов, независимых судей. Важно, что правосудие осуществляют суды, учрежденные законодателем, входящие в национальную судебную систему и соблюдающие общие правила судопроизводства.

Впервые в общем виде о судебной («третьей») власти сказано в Декларации о государственном суверенитете новой России от 12 июня 1990 г. В ней разделение законодательной, исполнительной и судебной властей рассматривалось как важнейший принцип и условие функционирования РСФСР как правового государства (п. 13)[261]. Эта ветвь государственной власти в концептуальном плане закреплена только в Конституции Российской Федерации 1993 г.

В 90-е гг. XX века в условиях радикальных политических и социально-экономических преобразований была создана самостоятельная судебная власть, независимая от других ветвей. С этого периода судопроизводство и правосудие перестали быть карательно-охранительными и начали приобретать цивилизованный и правозащитный характер.

Важное (и едва ли не первостепенное значение) имеет принцип законности в судопроизводстве. Он проявляется в том, что суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции РФ, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, закону субъекта Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу. Однако, учитывая характер и особенности отечественной правовой системы, суд в ходе судопроизводства решает дело, прежде всего и главным образом «в соответствии с законом», то есть, опираясь на писанный законодательный акт. Без этого базового условия невозможно обеспечить ни верховенство федерального закона, ни реальную защиту прав и свобод человека и гражданина, обеспечиваемых правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Суды и правоохранительные органы должны принимать решения, опираясь на закон (ч. 2 ст. 120 Конституции России).

В судопроизводстве *определяющее значение имеет принцип законности*, который является основой подлинного правосудия. Его истоки восходят к знаменитому древнеримскому правилу: *нет преступления без наказания*, *нет наказания без закона*, *нет преступления без законного наказания*.

[261] См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

Выносимые судами решения должны быть объективными, мотивированными и законными.

Несомненно, что нарушение законности в судопроизводстве представляет собой ущемление или попрание остальных принципов, и как следствие, влечет невозможность отправления правосудия по конкретному делу и дискредитирует суд, другие институты власти.

Для понимания законности как феномена правового государства надо учитывать аргументированное суждение известного юриста Н.В. Витрука (1937-2012 гг.) о том, что хотя первооснова законности сами законы, они должны адекватно выражать правовые принципы, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса. Только в этом случае законность будет означать идею, требование и систему (режим) выражения права в законах государства, в законотворчестве и подзаконном нормотворчестве[262].

Сущностным аспектам законности и одновременно ее принципом является *верховенство закона*. В действующей Конституции РФ впервые четко зафиксирован принцип верховенства федерального закона (ч. 2 ст. 4, ст. 15, 90, ч. 1 ст. 115). Он обусловлен новым конституционным строем, возникшим в первой половине 90-х годов XX века, задачами построения в России демократического правового государства.

В правовой системе признается безусловное верховенство Конституции РФ и федерального закона – это юридическая аксиома. Приоритет закона показывает его уникальную роль и место применительно к множеству разнородных и противоречивых подзаконных актов. Авторитет и юридическая сила закона зависят от его содержательной стороны, о того, насколько он способен быть эффективным регулятором общественных отношений, воздействовать на мотивы и поведение людей и коллективов.

Содержательный аспект верховенства Конституции и закона вытекает из суверенитета Российской Федерации, которая обладает всей полнотой власти на своей территории, необходимыми атрибутами и прерогативами самостоятельного, независимого государства, субъекта не только внутри государственных, но и международно-правовых отношений. Это во многом предопределяет престиж и общеобязательность законодательных установлений.

Принцип *верховенства закона* распространяется не только на государственное управление, но и на многие важные сферы политической и социально-экономической жизни. Верховенство закона обеспечивает его демократическое содержание, единство правовой системы и политических институтов, способствует укреплению государственности.

Отдельные авторы (например, Н.В. Витрук) в качестве самостоятельной разновидности правовых гарантий выделяют *контроль и надзор за состоянием законности***.** Он включает контроль высших органов государственной власти и государственного управления (высшей администрации), конституционный и другие виды судебного контроля, прокурорский надзор, общественный

[262] См.: Общая теория права: курс лекций / Под общ. ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 523; Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2004. С. 536-537.

международными документами[529]. Представляется очевидным, что право на достойное существование базируется на нравственно-философской ценности «человеческое достоинство»[530]. Именно достоинство человека формирует меру справедливости в праве и государстве.

Справедливость как нравственно-правовая ценность, является объединяющей идеей для общества и государства. В то же время непосредственная реализация справедливости в обществе зависит от того, какое содержание вкладывается в них официальной властью конкретной страны, зависит от степени социальной развитости общества, сложившейся системы ценностей и сложности общественных отношений. Предопределяя критерии справедливого общественного устройства, государство выступает своего рода арбитром между личностью, группами лиц, обществом в целом. Поэтому весьма важным является круг интересов, доминирующих при определении содержания государственной политики. Думается, что современной России коренным образом необходимо переосмыслить имеющиеся и исторически сложившиеся подходы к месту и роли справедливости в жизни современного общества и роли государства в ее обеспечении.

Е.Г. Потапенко

ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Федеративное устройство является одновременно и сильной, и слабой стороной современных государств. Оно предоставляет дополнительные возможности и содержит внушительный потенциал для прогрессивного общественного развития, который отсутствует у государств с унитарным устройством. С другой стороны,- изначально содержит в себе тенденции к саморазрушению, распадению на составные части. Соответственно, существование и прогрессивное развития федеративных стран напрямую зависит от поддержания целостности и обеспечения единого экономического, политического, правового и информационного пространства. В Российской Федерации данная задача осложняется еще и неоднородностью входящих в состав субъектов с точки зрения основ их формирования и степени развития. В основе формирования субъектов РФ лежит как национальный, так и территориальный признак.

В связи с отсутствием четкой законодательной регламентации и необходимостью определения путей дальнейшего развития принципа федерализма, вопрос о конституционно-правовом статусе субъектов Федерации является актуальным и в настоящее время. При этом

[529] См.: Лучин О.В., Пряхина Т.М. Право на достойную жизнь и свободное развитие: конституционное измерение // Конституционное развитие России : межвуз. сб. науч. ст. / редколл. : В.Т. Кабышев (отв. ред.) и др. Саратов, 2008. Вып. 9. С. 142.

[530] См. об этом: Цыбулевская О.И., Власова О.В. Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008.

инструмент, требующий тонкого подхода[526]. Непродуманные льготы могут спровоцировать возникновение коррупционных отношений. В 90-х гг. XX в. были предоставлены значительные налоговые преференции, таможенные и иные льготы создаваемым хозяйствующим субъектам. Оформлялись подобные нововведения, как правило, с помощью указов Президента РФ, образовавших, по справедливому замечанию И.С. Морозовой, «льготное указное» право[527], которое создавало легальную основу для захвата государственной собственности, «прихватизации», формирования рынка коррупционных услуг.

Коррупционный потенциал обнаруживает предусмотренная ст. 575 ГК РФ льгота, устанавливающая преимущество, в соответствии с которым допускается дарение подарков, не превышающих определенную законом стоимость, служащим публичной власти. Совершенно очевидно, что размер и характер предоставляемых льгот маркирует коррупционное пространство, свидетельствует о степени коррумпированности самой власти, в значительной мере дискредитирует принцип социальной справедливости.

Принцип справедливости является главным ориентиром цивилизованной системы налогообложения. Идея налоговой справедливости в ряде стран получила законодательное, а зачастую и конституционное закрепление. Так, ст. 24 Конституции княжества Лихтенштейн гласит: государство предусматривает справедливое налогообложение, освобождая от налогообложения минимум для существования и облагая повышенными ставками более крупные доходы и имущество; ст. 81 Конституции Португалии закрепляет установление социальной справедливости путем определенной налоговой политики; ст. 31 Конституции Испании констатирует установление справедливой налоговой системы, основанной на принципах равенства и прогрессивного налогообложения. Финансовые реформы Р. Рейгана в 1982 г. в США начинались с Закона о справедливом налогообложении и фискальной ответственности. В экономическом плане принцип справедливости в налогообложении означает, что государственные налоги и расходы должны влиять на распределение доходов, возлагая бремя на одних людей и предоставляя привилегии другим.

Система взимания налогов в России носит асимметричный характер, возлагая налоговое бремя на малоимущих и предоставляя налоговые привилегии лицам с большими доходами. Речь в первую очередь идет о подоходном налоге, вернее о единой (плоской) шкале подоходного налога. Он ложится тяжелым грузом прежде всего на бюджетников, доходы которых невелики. Судя по массовым настроениям, такое решение власти рассматривается как несправедливое[528].

Следует согласиться с критической оценкой понятия «социальное государство», данной О.В. Лучиным и Т.М. Пряхиной: сегодня рассматриваемое понятие фактически сведено к конструкции «достаточный жизненный уровень», привносимой в российскую правовую систему

[526] См.: Морозова И.С. Теория правовых льгот : дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. С. 317.
[527] См.: Там же. С. 312.
[528] См.: Гонтмахер Е. Налог на справедливость / / Российская газета. 2007. 20 марта.

контроль[263]. Однако при таком подходе речь идет о контрольно-надзорной деятельности в самом широком смысле, и вычленить собственно контроль за законностью весьма проблематично.

Всеобщий ***(****универсальный****)*** *характер* законности предполагает: а) единство государства и правовой системы (ст. 1, 3, 4, 10, 11); б) единство судебной системы (ст. 118); в) единство экономического пространства (ст. 8, 9); г) прямое действие Конституции РФ и закона (ч. 1 ст. 15); д) осуществление требования соблюдения основных и законодательных норм (ч. 2 ст. 15); е) гарантированность законов, прав и свобод человека и гражданина (ст. 1,2,17, 18,19); ж) связанность судов законодательными нормами (ч. 2 ст. 120 российской Конституции).

Законность в работе государственных институтов позволяет не только обеспечивать права и законные интересы граждан, физических и юридических лиц, но и установить общественный и правовой порядок. Если государство отступает от принципа законности в любых проявлениях (чем бы это ни мотивировалось), создает неправовое законодательство, то любые институты власти (включая региональный и местный уровень) ослабляют свой авторитет, подрывают уровень общественного доверия и поддержки и, как следствие, - свою легитимность. *Законность и правопорядок* выступают важнейшим стабилизирующим фактором общественного развития. Более того, законность жизненно необходима для утверждения и дальнейшего развития народовластия, становления цивилизованного гражданского общества и правовой государственности.

Е.В. Комбарова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА В РАМКАХ МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ РАЗНОГЛАСИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

Разногласия, коллизии, споры сопутствуют любой деятельности. Не является и исключением деятельность органов публичной власти. В Российской Федерации возникает немало противоречий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, а также внутри каждой из властных систем. Эти противоречия порождаются экономическими, политическими и иными причинами и выражаются в различных формах. Нередко наблюдаются острые столкновения интересов и позиций, приводящие к ослаблению внутрифедеральных связей и единой государственной власти.

На сегодняшний день существует значительное число коллизий как во взаимодействии органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, так и внутри системы. В связи с этим в современный период становления российской государственности, движения к правовому государству и гражданскому

[263] См.: Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 513.

обществу наиболее актуальной становится проблема выявления и разрешения юридических коллизий в деятельности органов публичной власти.

Проводимые в последние годы реформы в сфере государственного управления, федеративных отношений и региональной политики направлены на согласованность действий всех звеньев государственного механизма, совершенствование правовых основ федерализма. Эффективность власти в государстве во многом зависит от того, насколько обоснованно разграничены функции, предметы ведения и полномочия и, одновременно, насколько конструктивно организовано согласование интересов и взаимодействие между органами публичной власти. Укрепление вертикали власти, совершенствование управления, четкое разграничение компетенции между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и местным самоуправлением стали средством сохранения единства в многообразии.

В современных условиях разногласия в системе органов публичной власти Российской Федерации обусловлены постоянным и динамичным развитием, изменчивостью, противоречивостью регулируемых правом общественных отношений, а в ряде случаев и их спонтанным развитием. Вместе с тем нельзя отрицать роль субъективного фактора в возникновении коллизий данного рода, так как от качества правотворческой и правоприменительной деятельности зависит степень соответствия правовых норм и регулируемых ими общественных отношений. Можно назвать ряд причин возникновения разногласий между органами власти, так нарушение, а в некоторых случаях неправильное использование правил юридической техники влечет низкое качество законов; недостаточный уровень координации правотворческой деятельности; отсутствие должного уровня правовой культуры, низкий уровень правосознания депутатов законодательных (представительных) органов, должностных лиц исполнительных органов власти; коррупция; неравномерное распределение объема компетенции органов местного самоуправления, когда государственные органы субъектов Федерации устанавливают в своих законах и подзаконных актах нормы, ограничивающие самостоятельность местной власти, и ужесточают контроль над ней и др. В этой связи чрезвычайно важной задачей становится поиск наиболее эффективных путей достижения политического и гражданского согласия, преодоления кризиса в отношениях между органами власти путем формирования эффективного механизма взаимоотношений законодательных и исполнительных органов власти, развитие государственных и общественных начал в управлении.

Необходимо отметить, что сложный и противоречивый характер действия правовых актов и публичных институтов, разногласия между органами власти приводит к отклонениям в деятельности органов публичной власти. Повышение эффективности государственного управления, действующего законодательства, укрепление законности, а также борьба с коррупцией являются важнейшими направлениями государственной политики. Достижение этих целей невозможно без повышения качества правотворческой и правоприменительной деятельности на всех уровнях публичной власти без взаимодействия гражданского общества и органов власти.

труда, пенсии по старости, размер стипендий, пособий и других социальных выплат. Перечисленные в ст. 5 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»[522] социальные индикаторы тесно взаимосвязаны.

По данным Федеральной службы государственной статистики соотношение МРОТ и величины прожиточного минимума составляло на 1 января: 2009 г. – 78,8%; 2010 г. – 72,7%[523]. Между тем согласно ст. 133 Трудового кодекса РФ «минимальный размер оплаты труда … не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека»[524].

Следующая важнейшая проблема связана с пенсионным обеспечением. В последние годы она решается в целом удовлетворительно. Однако причины для беспокойства у граждан остаются. Как представляется, их две. Прежде всего, следует упомянуть о том, что пенсионная система крайне запутана и малопонятна людям: одного термина «валоризация» достаточно для того, чтобы поставить в тупик пенсионера, да и не только. Работающее население терроризируют официальные и полуофициальные заявления о неизбежности повышения пенсионного возраста. Под угрозой, таким образом, оказывается и право граждан на информацию. Жизнь как будто подсказывает системное решение – мораторий на любые скороспелые и непроработанные публичные заявления должностных лиц на пенсионную тему.

Вторая причина носит концептуальный характер. Она связана с отсутствием стратегии развития правовой политики в социальной сфере. Следует согласиться с мнением Уполномоченного по правам человека В. Лукина, что такой подход годится для пропаганды, но плох для выработки долгосрочной стратегии социальной политики[525].

Как уже упоминалось, еще в 2000 г. Россия подписала Европейскую Социальную Хартию, которая ратифицирована в октябре 2009 г. Это определенное достижение, шаг вперед. Некоторый негатив, к сожалению, оставляет тот момент, что из девяти обязательных статей Хартии Россия не ратифицировала, на наш взгляд, важнейшую – ст. 13 о праве на социальную и медицинскую помощь, а также две статьи приняты не в полном объеме – ст. 12 о праве на социальное обеспечение и ст. 19 о праве работников-мигрантов и их семей на защиту и помощь. Причина, в общем-то, понятна – отсутствие дополнительных финансовых средств. Однако необходимо задуматься над тем, что ключевое место в социальной политике любого развитого государства занимает охрана здоровья его граждан. Все остальные социальные блага (пенсии, пособия, компенсации), по сути дела, обесцениваются в случае ненадлежащего исполнения властями своих обязанностей по охране здоровья и оказанию качественной медицинской помощи.

Показателем справедливости политики государства служит также процесс распределения социальных льгот. Льготы – весьма сложный правовой

[522] Федеральный закон от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (в ред. от 30 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1997. № 43, ст. 4904; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7041.
[523] URL: http://www.gks.ru
[524] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 г., с изм. от 15 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7015.
[525] Доклад Уполномоченного по правам человека за 2009 год // Российская газета. 2010. 28 мая.

потребность в устранении несправедливости в обществе. Это актуально и для российского социума, испытавшего на себе шок либеральных реформ 90-х, колоссальное имущественное расслоение и отдающего приоритет справедливости даже в ущерб свободе. По данным социологических исследований главными ценностями для россиян в 2007 г. являлись порядок – 58%, справедливость – 49%, а также стабильность, достаток, свобода, патриотизм – 35–38%[518].

Согласно опросу еженедельника «Аргументы и факты», проведенному в феврале 2011 г., ценностные предпочтения россиян практически не изменились: справедливость является главной ценностью для 30%; свобода – для 12% респондентов[519]. За пять лет (2005–2010 гг.), как считают 73% опрошенных, уровень справедливости, законности и порядка в России снизился, но одновременно незначительно вырос уровень свободы и гражданской активности – 65%[520].

Парадоксален тот факт, что рост политической свободы в российском обществе происходит в отрыве от других прав и свобод, не конвертируется в средство их обеспечения, следовательно, осознание прямой зависимости уровня справедливости от степени политической свободы и собственной гражданской активности не пришло. Сложившаяся ситуация свидетельствует об отсутствии оптимального баланса между свободой, равенством и справедливостью в государственной правовой политике.

В своем Послании Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. Президент РФ особо выделил значимость справедливости, поставив ее на первое место в числе общечеловеческих ценностей, раскрыв ее содержание через политическое равновесие; честность судов; ответственность руководителей; реализуемые государством социальные гарантии; требования преодоления бедности и коррупции; обеспечение достойного места для каждого человека в обществе и для всей российской нации в системе международных отношений[521].

Наиболее рельефно принцип справедливости выражается в социальной сфере при распределении материальных благ с целью создания правовых гарантий достойного уровня жизни общества, поддержания социальной защищенности отдельных слоев населения. Справедливость коренится в содержании самих прав и свобод человека и гражданина, в характеристике государства как социального, в принципах налогообложения, социального обеспечения и установления льготного порядка для отдельных категорий населения, стимулирующих их участие в социальных процессах.

Реальными количественными показателями социальной справедливости являются нормативно установленный минимальный размер оплаты труда, величина прожиточного минимума, социальных пособий, ставки налогов и т.п. Так, прожиточный минимум – утверждаемый Правительством РФ набор самых необходимых для потребления товаров и услуг, стоимость которых составляет пороговое значение и черту бедности. Для государства это базовый законодательный ориентир, от которого зависит минимальный размер оплаты

[518] URL: http: / / wciom.ru

[519] …Патриотизм важнее любви? / / Аргументы и факты. 2011. 3 февр.

[520] URL: http: / / www.levada.ru

[521] См.: Российская газета. 2008. 6 нояб.

Взаимодействие органов власти и общества и самоценна, и инструментальна. Она создает доверие к действиям органов публичной власти. Это доверие необходимо для того, чтобы активные группы начали формировать реалистичные предложения по улучшению своего положения, по налаживанию исправно работающего механизма власти. В Концепции долгосрочного развития социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года[264] отмечено, что развитие, успешная модернизация экономики и социальной сферы, эффективное государственное управление предполагают выстраивание эффективных механизмов взаимодействия общества и государства, направленных на координацию усилий всех сторон, обеспечение учета интересов различных социальных групп общества при выработке и проведении единой политики государства. Развитие механизмов взаимодействия государства, населения и структур гражданского общества предполагает поддержку самоорганизации граждан, объединяющихся с целью не только совместной защиты своих конституционных прав, но и контроля над деятельностью государственных и муниципальных органов, взаимопомощи и добровольного участия в решении возникающих проблем.

Государство должно систематически сотрудничать с общественными структурами, содействующими утверждению законности, искоренению коррупции и произвола недобросовестных чиновников, превышающих пределы властных полномочий. Важно, чтобы деятельность государственных органов всегда была в поле зрения организаций гражданского общества с целью недопущения ими превышения собственных полномочий.

В этой связи необходимо предусмотреть право граждан и институтов гражданского общества инициировать подготовку законов, использовать механизмы выдвижения или найма представителей, отстаивающих их интересы в законодательных органах власти, право назначения и организации научной и профессиональной экспертизы законопроектов, возможность и порядок проведения коллективных обсуждений с внесением предложений по результатам их обобщения, степень и условия обязательности учета этих предложений гражданского общества, а также порядок отражения их в конечном варианте текста принимаемого решения. Однако, участие населения в законодательной деятельности должно иметь определенные границы. Они обусловлены тем, что в условиях современного общества растет некомпетентность большинства населения, например, в вопросах природопользования, использования новейших технологий в этой сфере и т.д. и в то же время возрастает и цена последствий принимаемого решения. В ряде случаев референдумы и другие формы участия общественности могут играть, в силу ограниченности возможностей для компетентной оценки ситуации и непосредственного принятия решения населением по природопользованию и охране окружающей среды, прямо противоположную - отрицательную роль не только в законодательной, но и в правоприменительной практике. Однако, для разработки большого количества нормативно-правовых актов требуются навыки, знания, научные разработки в самых различных, порой узких, областях

[264] Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.» / / СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

деятельности человеческого общества. Именно для этого необходимо к процессу правотворчества привлекать большее количество научных работников, институтов, правоприменителей на различных уровнях.

Так в сфере сотрудничества с ведущими ВУЗами нашей страны положительные шаги уже сделаны, например, Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы ФС РФ, принято решение о намерении сотрудничать с Саратовской государственной юридической академией в сфере законотворческой деятельности. Соглашение позволяет вести научно-экспертное и экспертно-аналитическое сотрудничество на договорной основе, которое предусматривает проработку поступающих в комитет Государственной Думы проектов законов учеными соответствующих кафедр академии права (гражданского права, гражданского процесса, арбитражного процесса, уголовного права, уголовного процесса) на предмет их соответствия уже действующему законодательству, международным нормам, договорам с участием Российской Федерации, сформировавшейся судебной практике, принципам права. Такого рода сотрудничества необходимо расширять.

В целом в условиях повсеместного доминирования корпоративных интересов в законодательной деятельности, отчуждения парламентариев от широких слоев населения и политической апатии народа к деятельности структур власти в нашей стране обеспечение механизма действенного контроля за депутатским корпусом и его ответственности, общественная экспертиза готовящихся решений, общественные советы и слушания, изучение общественного мнения в определении приоритетов политики государства представляются особо важными как при принятии законов, так и при повышении эффективности государственного управления и препятствовании возникновения разногласий в системе органов публичной власти. Указанные положения предполагают в необходимых пределах усовершенствование законодательных и организационных условий для непосредственного участия граждан в принятии решений, затрагивающих их конституционное право на участие в управлении делами государства, в том числе через опросы общественного мнения, общественные слушания, общественные экспертизы и референдумы. Это влечет за собой социальную значимость и публичную потребность в стабильной и эффективной системе организации государственной и муниципальной власти. Общество не только конституирует органы публичной власти и легитимирует их полномочия, но и контролирует в предусмотренных законом формах их деятельности. Стабилизация в деятельности органов публичной власти России обеспечивается устойчивым взаимодействием государства и институтов гражданского общества.

С.А. Кочкалов

ЗАЩИТА ПРАВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

На современном этапе развития российской экономики проблема защиты прав предпринимателей является особо актуальной. С одной стороны

государства. Гражданское общество, указывает Н.И. Матузов, не противник власти, а ее конструктивный оппонент и противовес[511].

Государство и общество нуждаются друг в друге. И. Кант обоснованно утверждал, что именно в четко налаженной системе отношений с государством, гражданское общество сможет достичь свободы и справедливости.

Платон писал о том, что государство, обладает не только политической сущностью, но и определенным нравственным (этическим) содержанием, и может быть справедливым[512]. Самая важная функция государства и права – защита личности от несправедливости: «Люди… нашли целесообразным договориться друг с другом, чтобы не творить несправедливости и не страдать от нее. Отсюда взяло свое начало законодательство и взаимный договор»[513]. Договорная основа государства и права должна гарантировать соблюдение возможно большего количества индивидуальных интересов – именно в этом заключается цель создания государства и основная причина его возникновения.

У Аристотеля справедливость ассоциируется с заботой о чужом благе. Она не совместима с эгоизмом. Несправедливость состоит в том, что человек уделяет себе слишком большую часть безотносительных благ и слишком малую часть безотносительных зол. Важным показателем справедливости Аристотель считал отсутствие крайностей между богатством и бедностью, золотую середину.

Стремление к социальной справедливости можно назвать одной из наиболее гуманных и прогрессивных идей в истории. Справедливость принадлежит к числу вечных ценностей, или основных принципов права. Помимо справедливости к ним можно отнести лишь общее благо и соблюдение законов (в широком смысле слова)[514]. Р. Иеринг, отождествляя справедливость с общим благом, обосновывал приоритетность ее по отношению к свободе[515]. Аналогичной позиции придерживается О.В. Мартышин, указывающий на то, что именно всеобъемлющий принцип справедливости может претендовать на высшую ступень. Все другие ценности соизмеряются с ним и признаются лишь в той мере, в какой они справедливы[516].

В целом с высказанными позициями во многом следует согласиться. В то же время необходимо подчеркнуть, что справедливость нельзя автономизировать от свободы, равенства, достоинства и других фундаментальных ценностей, составляющих единую нравственно-правовую основу демократического государства. Без свободы невозможно равенство, а значит, и справедливость. Они взаимообусловлены и не могут мыслиться в отрыве друг от друга.

Значение справедливости возрастает в эпоху ломки старых и утверждения новых порядков[517], то есть когда возникает настоятельная

511 См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 409.
512 См.: Антология мировой и политической мысли : в 5 т. М., 2000. Т. 1. С. 87.
513 Там же. С. 82.
514 См.: Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. 2000. № 12.
515 См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 109–110.
516 См.: Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–6.
517 Мартышин О.В. Справедливость и право // Государство и право на рубеже веков : матер. Всерос. конф. М., 2001. С. 165.

сообщения полиции признавались законными поводами к начатию предварительного следствия (ст.297 УУС). Судебному следователю также предписывалось «принимать своевременно меры, необходимые для собрания доказательств, и в особенности не допускать никакого промедления в обнаружении и сохранении таких следов и признаков преступления, которые могут изгладиться» (ст.266 УУС).

УПК РФ не обязывает должностных лиц, действовать столь же быстро и решительно, провоцируя волокиту. В целях исправления ситуации, необходимо в статье 144 УПК РФ отказаться от 3-х, 10-ти, 30-ти суточных сроков и закрепить требование о **незамедлительном** принятии и проверке сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении, а в статье 146 УПК РФ требование о **незамедлительном** возбуждении уголовного дела при наличии необходимых на то по закону повода и основания.

Возможно, при этом увеличится количество прекращенных уголовных дел. На практике прекращение производства по уголовному делу в стадии предварительного расследования иногда расценивается как свидетельство незаконности возбуждения этого уголовного дела. На наш взгляд, такой подход ошибочен. Законность возбуждения уголовного дела следует оценивать, исходя из той следственной ситуации, которая существовала на момент возбуждения, а не прекращения уголовного дела.

Ю.А. Подгорная
Д.Ф. Милушев

ОБЩЕПРАВОВОЙ ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ОСНОВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА

Необходимость реформирования и модернизации российского государства вновь ставит задачу поиска наиболее оптимальной модели сосуществования, соотношения государства и гражданского общества. В содержательном плане вопрос о соотношении государства и гражданского общества является в современной науке дискуссионным. По мнению философов Т. Пейна, Т. Ходжскина, Ж.Э. Сиэйеса и др. включение государства в структуру гражданского общества неизбежно приводит к его возвеличиванию и подавлению гражданского общества. В своих работах они противопоставляли гражданское общество государству. В начале 90-х годов XX века известный правовед З.М. Черниловский отмечал: «Противопоставление гражданского общества и государства возникает тогда, когда государство монополизирует те или иные, подчас и несвойственные ему функции, а его аппарат превращается в оторванную от общества корпорацию»[510].

Другая позиция исходит из того, что гражданское общество и государство – партнеры, они взаимодополняют друг друга, гражданское общество, в конечном счете, является составным элементом правового

[510] Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования / / Государство и право. 1992. № 6. С. 15.

высшие должностные лица страны неоднократно публично заявляют о необходимости всемерной поддержки малого и среднего бизнеса, создания условий для его развития, снятия административных барьеров, а с другой стороны, на практике, субъекты предпринимательской деятельности постоянно сталкиваются с произволом чиновников и различных проверяющих структур. В силу различных причин не многие предприниматели готовы идти в суд и отстаивать свои права, однако анализ судебной практики говорит о том, что далеко не всем обратившимся за судебной защитой удается доказать свою правоту.

В российском гражданском законодательстве предусмотрена определенная система гарантий предпринимательской деятельности. К ним относятся такие как:

- наличие права заниматься разрешенными видами предпринимательской деятельности, создавать предприятия и приобретать необходимое для их деятельности имущество;
- недопустимость отказа в регистрации предприятия по мотивам нецелесообразности;
- юридическое равенство всех субъектов предпринимательской деятельности;
- равное право доступа всех субъектов предпринимательской деятельности на рынок, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам;
- ограничение монополии хозяйствующих субъектов и их недобросовестной конкуренции;
- правовая защита интересов всех субъектов предпринимательской деятельности – как на внутреннем, так и на внешнем рынке в соответствии с международным правом.

Предприниматель, обнаружив нарушение его прав и интересов, вправе обратиться непосредственно в суд и получить защиту нарушенных имущественных прав и интересов.

Часто применяемым способом защиты прав является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Так, защита гражданских прав предпринимателя может осуществляться путем признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. В том случае, если имеет место издание административного акта (или нормативного), не соответствующего закону или иным правовым актам, то предприниматель может обжаловать его в суд.

Следует также отметить, что в условиях постоянно меняющегося налогового законодательства, наличия огромного количества подзаконных актов (Инструкции ФНС, Письма Минфина, Распоряжения ЦБ РФ и т.д. и т.п.) практически отсутствуют стабильные «правила игры» на поле предпринимательской деятельности, чем умело пользуются различные мошенники и финансовые аферисты и остаются практически безнаказанными.

Предпринимательское право зарубежных стран обычно жестко связывает бизнес и состав активов компании. Это означает, что долги компании, фактически связанные с определенным бизнесом, могут быть оставлены за компанией при распоряжении таким имущественным комплексом, например, в случаях реорганизации акционерного общества в

форме выделения. Это не позволяет оформить на новую компанию право собственности на ликвидные активы, приносящие прибыль, оставив долги на старой компании без защиты интересов кредиторов, акционеров и публичных интересов.

Зарубежное законодательство стремится к соблюдению баланса указанных интересов. Вопросу выделения предприятия как самостоятельного вида деловых активов зарубежное право уделяет много внимания.Достаточно вспомнить возможность залога предприятия как совокупности активов, находящейся в постоянном изменении (floatingcharge) по праву Великобритании, или право органов Европейского Союза требовать выделения и продажи отдельных предприятий, имеющих общее направление деятельности, если это необходимо при получении компаниями разрешения антимонопольного характера[265].

Надо отметить, что неразбериха с экономической и правовой сущностью таких институтов, как компания и предприятие, приводит к недоразумениям в законотворчестве России. Так, Трудовой кодекс РФ признает "смену собственника имущества организации" (ст.75), не разграничивая понятия имущества и предприятия, а также не принимая во внимание, что при приобретении даже 100% акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества формальной смены собственника имущества не произойдет.

Кроме того, на практике часто встречаются случаи намеренного вывода активов должника на другую вновь созданную аффилированную структуру, даже на стадии судебного разбирательства или исполнительного производства, когда обеспечительные меры не были применены судом или применены слишком поздно. И таким образом, пользуясь несовершенством российского законодательства, недобросовестным предпринимателям удается избегать ответственности.

В случае наличия единого контроля (с помощью управления или участия в капитале) над несколькими предприятиями, входящими в группу компаний, зарубежное законодательство признает такую группу отдельных юридических лиц особым субъектом права, действующим как одна компания или одно предприятие с соответствующими требованиями по ведению консолидированного бухгалтерского учета финансовых результатов всей группы, уплаты налогов и субсидиарной ответственности компаний, входящих в холдинг, по долгам любой из компаний холдинга в случае ее банкротства.

Законодательство развитых стран Запада обычно не предусматривает требования о регистрации индивидуальных предпринимателей по причине отсутствия ее целесообразности как дополнительного ограничения прав предпринимателей. Не случайно требование о регистрации отсутствует в отношении лиц свободных профессий (врачи, юристы, аудиторы, архитекторы). Вместо этого такие лица обязаны получить право практиковать на территории государства только в случае успешной сдачи квалификационных экзаменов в профессиональной ассоциации. Именно знания и признание коллег, а не регистрация, являются гарантией защиты

[265] См.:Бережной Ю.С. О принципах зашиты прав субъектов предпринимательской деятельности при осуществлении государственного контроля (надзора) подразделениями МЧС России // Право и безопасность Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России. - 2010. - № 2. С. 12-15.

*совершении преступлений, предусмотренных ч. **3** ст. **30**, чч. **2, 3** ст. **159** УК РФ (покушение на мошенничество).*

*Суд установил, что М. в период с февраля по март **2011** года проводил проверку в отношении представителя власти по сообщению о применении насилия, а также в отношении сотрудников одного из ОВД города Москвы о превышении ими своих должностных полномочий.*

*В целях незаконного обогащения М. вступил в сговор с Ф., после чего убеждал одного из сотрудников милиции, в отношении которого проводилась проверка, о достаточности собранных материалов для возбуждения уголовного дела. Ф. в свою очередь требовал у милиционера передачи денежного вознаграждения следователю в размере **100** тысяч рублей за непривлечение к уголовной ответственности.*

*В марте **2011** года возле здания межрайонного следственного отдела по Чертановскому району Ф. был задержан при получении денежных средств от одного из работников милиции в указанном размере.*

*Суд признал подсудимых виновными и назначил М. **2** года лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, Ф. – **1** год **6** месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком на **1** год **6** месяцев.*

*Кроме того, М. лишен права занимать должности на государственной службе, в органах самоуправления, а также в правоохранительных органах, связанные с осуществлением функций представителя власти сроком на **3** года. М. также лишен специального звания «старший лейтенант юстиции»*[507].

Между тем еще сто лет назад вопросы «начатия следствия» в России решались принципиально иначе. В статье 303 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее - УУС) указывалось: «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка». В связи с этим в Концепции судебной реформы в Российской Федерации справедливо отмечается: «Эта норма заставляла государство служить интересам гражданина, который выступал не бесправным просителем, а лицом, приводящим в движение механизм уголовного преследования»[508].

Учитывая распространенность на практике незаконных отказов в возбуждении уголовных дел и высокую степень опасности, которой при этом подвергаются права пострадавших от преступлений граждан, общественные или государственные интересы, перспективным в данном случае представляется закрепления в уголовно-процессуальном законе правила об отказе в возбуждении уголовного дела следователем (дознавателем) с согласия прокурорских работников (подобная практика была апробирована в Республике Татарстан[509]) или об утверждении прокурором соответствующего постановления следователя (дознавателя).

Согласно ст.250 УУС полиция была обязана сообщить судебному следователю и прокурору или его товарищу о всяком происшествии, заключающем в себе признаки преступления или проступка, причем сообщить **немедленно и никак не позже суток по получении о том сведения**. При этом

[507] URL: http://genproc.gov.ru/news/news-74961/ (дата обращения – 15.02.2012 г.).
[508] Концепция судебной реформы в Российской Федерации... С.88-89.
[509] Багаутдинов Ф. Отказ в возбуждении уголовного дела – с согласия прокурора? // Законность. 2005. № 3. С.40-41.

В период с 2008 г. по 2011 г. количество поступающих в органы внутренних дел заявлений и сообщений о происшествиях увеличилось на 3.1 млн., но по результатам их рассмотрения количество принятых за указанный период процессуальных решений о возбуждении уголовного дела сократилось на 650 тыс. (с 12% от общего числа зарегистрированных заявлений и сообщений о происшествиях в 2008 г. до 8,0% – в 2011 г.). При этом количество принятых в порядке ст. 148 УПК РФ процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела по обращениям граждан и организаций об имевших место в отношении них преступных проявлениях за этот период возросло на 800 тыс. (с 5,3 млн. до 6,1 млн.), из которых ежегодно прокурорами признавались незаконными и необоснованными и отменялись 1,5 – 2,3 млн.[504].

Это позволяет исследователям констатировать снижение в последние годы уровня доступности граждан к правосудию и обоснованно заключить, что направленные на обеспечение защиты права граждан на доступ к правосудию уголовно-процессуальные нормы, реализуемые в стадии возбуждения уголовного дела, не только не выполняют этой функции, но и создают правовые условия для их нарушения[505].

Негативные последствия необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела, применяемых на практике в целях укрытия преступлений от учета, иллюстрирует следующий пример.

*В июне **2009** г. следователю Р. была поручена проверка по заявлению гражданина, сообщившего о фактах вымогательства денежных средств в размере **2** миллионов рублей и угрозах со стороны А. По результатам проверки в июле **2009** г. следователь вынесла постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении А., не усмотрев в его действиях признаков преступления. Данное незаконное решение было отменено **23** июля **2009** г. по инициативе прокурора. В дальнейшем Р. еще четырежды выносила аналогичные незаконные решения об отказе в возбуждении уголовного дела (**27** июля, **25** декабря **2009** г., **4** января, **6** марта **2010** г.), которые также отменялись ее руководством по инициативе прокуратур Кущевского района и Краснодарского края. Только после совершения убийства **12** человек в станице Кущевской, в котором, по мнению следствия, участвовал А., требование прокурора было удовлетворено и **26** ноября **2010** г. в отношении А. возбуждено уголовное дело по п. «б» ч.**3** ст.**163** УК РФ (вымогательство, совершенное в целях завладения имуществом в особо крупном размере)*[506].

Проведение длительных доследственных проверок в виде собирания дополнительной информации является не только полулегальным поводом для волокиты на первоначальной стадии досудебного производства, но и криминогенным фактором в работе самих правоохранительных органов.

Чертановский районный суд столицы вынес приговор по уголовному делу в отношении следователя межрайонного следственного отдела следственного управления по Южному административному округу Главного СУ СК РФ по г. Москве старшего лейтенанта юстиции М. и адвоката адвокатской конторы «НИКА» межрегиональной коллегии адвокатов Ф. Они признаны виновными в

[504] См.: Литвиненко К.Л. Обеспечение права граждан на доступ к правосудию в стадии возбуждения уголовного дела: Диссертация... канд. юрид. наук. - М., 2012. С.4-5.
[505] Там же.
[506] URL: http://www.genproc.gov.ru/news/news-13634/ (дата обращения: 13.12.2010).

потребителей указанных услуг. Такого рода тенденции наблюдаются и в нашей стране (в риэлтерской деятельности, деятельности аудиторов, адвокатов, арбитражных управляющих кредитных организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, главных бухгалтеров коммерческих организаций)[266].

С точки зрения обеспечения принципа законности в сфере предпринимательской деятельности острой проблемой остается соблюдение законодательства органами исполнительной власти и их должностными лицами. Как показывает анализ правоприменительной, в том числе судебной практики, нарушения требований закона, обусловленные различными субъективными и объективными причинами, нередко встречаются в деятельности указанных органов. Осуществление контрольно-надзорных мероприятий с нарушением требований законодательства может повлечь для юридического лица или индивидуального предпринимателя имущественные и неимущественные потери в виде штрафных санкций, взыскания недоимок, приостановления деятельности, недополучения доходов, умаления деловой репутации и других неблагоприятных последствий.

Между тем, на современном этапе развития российской экономики субъекты предпринимательской деятельности нуждаются в создании условий, которые бы обеспечили им возможность нормального развития в условиях взаимного партнерства и сотрудничества с государством. Однако в отношениях между государством и бизнесом отмечается наличие серьезных проблем, в том числе и правового характера. Ряд из них связан с односторонним применением тех или иных методов государственного воздействия и недооценкой их комплексного, взаимосвязанного использования. Еще одна проблема выражается в недостаточном разграничении, как в доктрине, так и в правотворческой и правоприменительной деятельности, способов государственного управления, регулирования и контроля. Кроме того, далека от совершенства система методов воздействия государства на рыночный сектор экономики с учетом состояния объекта, на изменение динамики которого они рассчитаны. В результате не всегда соразмерно объективным условиям и общественным потребностям корректируется объем и характер государственного регулирования: от существенного ограничения самостоятельности субъектов предпринимательской деятельности до самоустранения государства из некоторых сегментов рынка[267].

С целью наладить действенную систему надзора за законностью использования органами государственного контроля (надзора) полномочий по проведению проверок выполнения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами издан приказ Генеральной прокуратуры РФ от 31 марта 2008 г. N 53 "Об организации прокурорского надзора за

[266] См.: Бережной Ю.С. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности при осуществлении государственного контроля (надзора): публично-правовые и частноправовые аспекты // Право и безопасность Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России. - 2010. - № 4. С. 22-24.
[267] См.: Суханов Е.А. Правовые основы предпринимательства. - М.: БЕК, 2003. С. 5.

соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности» (в ред. Приказа Генпрокуратуры РФ от 27.03.2009 N 93 (ред. 30.04.2009)) С учетом требования о недопустимости подмены прокуратурой иных государственных органов в настоящем приказе определяются поводы и основания проверок исполнения законов.

В органах прокуратуры разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов. Субъекты предпринимательской деятельности также вправе обратиться в органы прокуратуры за защитой своих прав.К наиболее распространеннымобращениям от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей можно отнести обращения о нарушениях требований закона контролирующими органами при проведении проверок; о создании различных административных барьеров при реализации организации предпринимателями своих прав, о волоките при рассмотрении заявлений.

Самостоятельность предпринимательской деятельности – свобода в выборе направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, обеспечение их соблюдения, судебной защиты. Деятельность предпринимателя может быть ограничена только на основании федерального закона (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Защита имущественных и личных неимущественных прав и интересов предпринимателя в сфере хозяйственных правоотношений может осуществляться любыми, предусмотренными законодательством, способами.

Некоторые способы защиты прав осуществляются только судом (признание сделки или акта государственного органа недействительными и т.д.), другие могут быть осуществлены как в судебном порядке, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и т.д.), третьи происходят в порядке самозащиты гражданских прав без участия суда.

Некоторые из способов защиты прав могут быть реализованы не только в судебном, но и в административном порядке государственными органами.

Поскольку государственные органы наделены законом властными полномочиями и способны применять к предпринимателю штрафные санкции, игнорировать их требования невозможно,однако оспаривать в установленном законом порядке вполне допустимо[268].

Защита в административном порядке предполагает обжалование какого–либо решения или действия должностных лиц государственных органов по подчиненности в вышестоящий орган..

Восстановление нарушенного действиями налоговых, таможенных и иных органов или органов местного самоуправления права происходит по иску потерпевшего посредством судебного признания актов этих органов полностью или частично недействительными (неправомерными) либо не подлежащими применению вследствие противоречия закону.

Отдельного внимания заслуживает тема арбитражных споров между предпринимателями и налоговыми органами, которые составляют значительную часть всех судебных споров, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности.

[268] См.: Косарева А.И. Теория государства и права: Учебное пособие. М.: ЮНИТИ, 2000.С.205.

содержанию, но иначе поименованных и лишенных гарантий защиты прав и законных интересов лиц, попавших в орбиту уголовного судопроизводства.

Для сравнения отметим, что в первоначальной редакции проекта Федерального закона «О полиции», предложенной для общественного обсуждения в августе 2010 года, содержалось право полиции "*требовать от организаций при наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления проведения проверок и ревизий финансово-хозяйственной деятельности этих организаций либо проводить их самостоятельно в сроки и по основаниям, которые установлены уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации*" (п.11 ст.13). Однако в итоговом варианте проекта Федерального закона «О полиции», внесенном Президентом Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, указанное право было исключено[501]. Не предусматривает такого права полиции и ныне действующий Федеральный закон от 7 февраля 2011 года N 3-ФЗ «О полиции». По этой причине сегодня возникает вопрос о правомерности производства полицией документальных проверок, ревизий.

УПК РФ действует более 10 лет, но практика рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях в настоящее время мало отличается от той, что существовала в советском уголовном процессе. В первоначальной стадии уголовного судопроизводства по-прежнему преобладают непроцессуальные способы познания (собирание объяснений и др.), а при принятии процессуального решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом по-прежнему учитываются не только доказательства, но и иная информация, добытая непроцессуальным путем, а потому менее надежная. Доследственная проверка сообщений о преступлениях по-прежнему является суррогатом расследования и по-прежнему сопровождается массовыми нарушениями прав граждан.

Более того. В последние годы, несмотря на сокращение количества регистрируемых преступлений, существенно возрастает количество нарушений закона, допущенных органами дознания территориальных органов внутренних дел и, прежде всего, на стадии возбуждения уголовного дела: «Ежегодно прокурорами выявляется свыше 2 млн. нарушений законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства (2008 г. - 2 млн. 73 тыс.; 2009 г. - 2 млн. 280 тыс.; 2010 г. - 2 млн. 840 тыс.). В прошлом году их количество превысило зафиксированный максимум предыдущих лет и составило более 3,2 млн.

Как и прежде подавляющее большинство нарушений органами дознания допущено в сфере уголовно-правовой регистрации (2008 г. - 1 млн. 827 тыс.; 2009 г. -2 млн. 17 тыс.; 2010 г. - 2 млн. 346 тыс.). В истекшем году негативная тенденция не изменилась. Органы прокуратуры приняли меры по устранению свыше 2,6 млн. нарушений»[502]. Кроме того, в 2011 году органы прокуратуры выявили и поставили на учет более 125 тыс. укрытых органами дознания уголовно наказуемых деяний[503].

[501] URL: http://zakonoproekt2010.ru/static/law-diff.pdf#/state=current (дата обращения: 02.11.2010).
[502] URL: http://genproc.gov.ru/news/news-75241/ (дата обращения: 15.03.2012 г.).
[503] Там же.

Существенно, что закон дозволяет «требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий» **не для** проверки сообщения о преступлении, **не в целях** проверки сообщения о преступлении, а именно **«при** проверке сообщения о преступлении».

Для чего же властные участники уголовного судопроизводства наделяются подобными полномочиями? В чьих интересах такой регламент? Способствует ли он защите прав граждан, пострадавших от преступлений, или затрудняет им доступ к правосудию и приводит к волоките на стадии возбуждения уголовного дела? Способствует ли он раскрытию и расследованию преступлений или лишь обеспечению благоприятных статистических показателей, по которым оценивается работа правоохранительных органов (побольше уголовных дел, имеющих судебную перспективу или направленных в суд; поменьше уголовных дел, судебная перспектива которых сомнительна, и т.п.)?

20 июня 2012 года в Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось Координационное совещание руководителей правоохранительных органов Российской Федерации по вопросу состояния законности в сфере соблюдения конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве.

Открывая совещание, Генеральный прокурор Российской Федерации Юрий Чайка отметил, в частности, что "имеют место многочисленные нарушения законности, допускаемые на стадии досудебного производства. Только прокурорами в прошедшем году их вскрыто свыше 4 млн. Несмотря на снижение числа зарегистрированных преступлений в стране оценки населением результатов работы правоохранительных органов не становятся лучше. Об этом свидетельствует рост количества обращений граждан в прокуратуру по вопросам законности регистрации и рассмотрения сообщений о преступлениях"[499].

С основным докладом на совещании выступил заместитель Генерального прокурора Российской Федерации Владимир Малиновский. Он отметил, что "карательный характер уголовного преследования, нарушения законных прав как лиц, потерпевших от совершения преступлений, так и подозреваемых (обвиняемых) носят распространенный характер. Во многом это обусловлено нацеленностью органов следствия и дознания на формирование благоприятных статистических показателей без учета безусловной приоритетности соблюдения прав граждан, защиты их интересов"[500].

Наделение властных участников уголовного судопроизводства правом требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований является, вероятно, попыткой, с одной стороны, формально соблюсти запрет на производство обыска, выемки и судебной экспертизы без возбуждения уголовного дела, а с другой – в погоне за благоприятными статистическими показателями обойти этот запрет путем производства действий, сходных по

[499] URL: http://genproc.gov.ru/news/news-76439/ (дата обращения: 23.06.2012).
[500] Там же.

Основанием для предъявления предпринимателями исков к налоговым органам о возмещении причиненных убытков могут быть следующие действия последних:

-неправомерное приостановление операций по счетам предприятия в финансово-кредитных учреждениях;

-неправомерное изъятие документации, ее утрата и повреждение;

-умышленное завышение размеров платежей в бюджет;

-разглашение работниками инспекций коммерческой тайны предприятия.

К другим причинам обращения предпринимателей с исками к налоговым органам относятся действия последних, связанных с необоснованным применением финансовых санкций[269].

На основании п. 14 части 1 статьи 31 Налогового Кодекса РФ налоговые органы вправе предъявлять в суды общей юрисдикции или арбитражные суды иски (заявления):

о взыскании недоимки, пеней и штрафов за налоговые правонарушения в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;

о возмещении ущерба, причиненного государству и (или) муниципальному образованию вследствие неправомерных действий банка по списанию денежных средств со счета налогоплательщика после получения решения налогового органа о приостановлении операций, в результате которых стало невозможным взыскание налоговым органом недоимки, задолженности по пеням, штрафам с налогоплательщика в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом;

о досрочном расторжении договора об инвестиционном налоговом кредите;

в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

26 декабря 2008 г.был принят Федеральный закон №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который составляет основу законодательства о защите прав предпринимательских структур.

Исходя из конституционных целей по созданию максимально благоприятных условий для функционирования экономической системы в целом, оптимизации государственного регулирования экономики, одним из основополагающих принципов защиты прав предпринимателей при осуществлении контрольных мероприятий является положение о нечинении контрольными органами препятствий к деятельности проверяемых организаций в ходе проведения таких мероприятий.

Названный принцип, получив развитие в судебной практике применительно к возмещению причиненных убытков, мог бы стать эффективным инструментом защиты прав коммерческих структур.

Анализ сложившейся судебной практики привел к выводу о том, что правовой механизм, обеспечивающий принятие контрольными органами решений о проведении внеплановых выездных проверок, по прежнему предоставляет слишком широкий простор для организации таких проверок.

[269] См.: Ершова И.В.Предпринимательское право: Учебник. М.: Юриспруденция, 2002.С.23

Последние могут быть назначены, в т.ч. по обращениям граждан о нарушении любых прав потребителей.

В связи с этим автором предлагается ограничить возможность проведения проверок данного вида сообщениями граждан о грубых нарушениях их прав как потребителей под условием обязательного согласования внеплановой проверки с органами прокуратуры.

Таким образом, суммируя все вышеизложенное, можно констатировать, что под вредом, причиненным субъекту предпринимательской деятельности при осуществлении в отношении него государственного контроля (надзора), следует понимать отрицательные последствия как действий, так и решений органа государственного контроля (надзора) и (или) его должностного лица, которые выражаются в умалении имущественных или неимущественных прав юридического лица или индивидуального предпринимателя. При этом вред следует рассматривать как комплексное понятие, включающее в себя имущественный вред, который выражается в убытках, а также неимущественный, в данном случае так называемый репутационный вред.

В целях повышения уровня правовой защищенности такого нематериального блага субъектов предпринимательской деятельности как деловая репутация предлагается внести дополнение в пункт 1 статьи 22 Федерального закона №294-ФЗ от 26 декабря 2008 г., указав, что вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие неправомерных действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля подлежит возмещению, включая как упущенную выгоду (неполученный доход), так и компенсацию за вред, причиненный деловой репутации юридического лица, индивидуального предпринимателя, за счет средств соответствующих бюджетов[270].

В.И. Крусс

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

С момента возрождения в России предпринимательства как социально-экономического феномена на рубеже 90-х годов прошлого века и до настоящего времени политические декларации необходимости оптимизации соответствующих правовых режимов, создания привлекательного инвестиционного климата, устранения административных «барьеров», государственной поддержки малого бизнеса, эффективного противодействия монополистическим и коррупционным угрозам, диверсификации товарных производств и рынков, решения иных подобных и сопутствующих задач, –

[270] См.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М.: Юрист, 2005. С. 208.

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

указанную информацию. Федеральным законом от 04.07.2003 N 92-ФЗ часть 1 ст.144 УПК РФ была дополнена нормой о том, что при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов. Федеральным законом от 09.03.2010 N 19-ФЗ дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа наделены также правом требовать производства исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих исследованиях специалистов.

Однако ни в первом, ни во втором, ни в третьем случае не были регламентированы порядок предъявления требования и порядок его выполнения теми, кому оно адресовано. Но согласно ч.1 ст.86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных **процессуальных** действий, **предусмотренных** УПК РФ. Признать же упоминаемые в ст.144 УПК РФ требования **процессуальными** действиями, **предусмотренными** УПК РФ, трудно, так как эти действия (в отличие, например, от назначения и производства судебной экспертизы) лишь упоминаются в УПК РФ, но не регламентируются. Значит, эти требования не позволяют получить допустимые доказательства, а сведения, полученные в ответ на эти требования, нельзя положить в основу процессуального решения, нельзя использовать для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Федеральным законом от 28.12.2010 N 404-ФЗ в ч.1 ст.144 УПК РФ закреплено право дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа при проверке сообщения о преступлении давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Но если оперативно-розыскные мероприятия проводятся после получения сообщения о преступлении и до возбуждения уголовного дела, в целях проверки этого сообщения, то результаты такой оперативно-розыскной деятельности не будут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам. Конституционный Суд РФ указывает, что «результаты оперативно - розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно - процессуального закона, т.е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации» (Определение Конституционного Суда РФ № 18-О от 04.02.1999).

Использовать эти результаты в процессе доказывания (и, в частности, для проверки доказательств, в том числе сообщения о преступлении) прямо запрещено в ст.89 УПК РФ. Следовательно, нельзя обосновывать этими результатами итоговое процессуальное решение на стадии возбуждения уголовного дела. Закрепить же их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно - процессуального закона, путем производства следственных действий (допросов оперативного работника или лица, оказывающего ему содействие, осмотров аудиозаписи телефонных переговоров, видеозаписи или фотографии и др.), можно лишь после возбуждения уголовного дела.

Вопрос о том, с какого момента начинается уголовное судопроизводство, а, значит, и процессуальное доказывания, длительное время являлся в России дискуссионным. Так, во втором издании большой советской энциклопедии начальный момент уголовного процесса отождествлялся с возбуждением уголовного дела[497]. Таким образом, деятельность с момента получения сообщения о преступлении и до момента возбуждения уголовного дела оставалась за рамками уголовного процесса.

С вступлением в действие УПК РФ 2001 г. (далее - УПК РФ) ситуация изменилась. Теперь в законе указано, что «уголовное судопроизводство - досудебное и судебное производство по уголовному делу» (п.56 ст.5 УПК РФ), а «досудебное производство - уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении…» (п.9 ст.5 УПК РФ). Это означает, что с момента получения сообщения о преступлении деятельность дознавателя, органа дознания, следователя является процессуальной, регламентируется УПК РФ. Досудебному производству посвящена часть вторая УПК РФ, включающая два раздела, в которых регламентируется порядок досудебного производства соответственно на двух стадиях: стадии возбуждения уголовного дела и стадии предварительного расследования.

Данная новелла значима. Если нормы УПК РСФСР 1960 г. позволяли утверждать, что не проведена четкая грань между процессуальной и непроцессуальной деятельностью (особенно в главе о возбуждении уголовного дела), что административная по своей природе доследственная проверка заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела являлась суррогатом расследования, а её результаты могли предрешить исход дела (хотя информация добывалась непроцессуальными средствами)[498], то в УПК РФ этот вопрос решен однозначно в пользу процессуальной деятельности.

Это актуализирует и делает принципиально важными идею о существовании доказывания на стадии возбуждения уголовного дела и идею о том, что решение о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, как и все другие решения в уголовном судопроизводстве, должно основываться не на произвольном усмотрении властных участников процесса и не на сведениях, полученных какими-либо непроцессуальными путями, а лишь на доказательствах, то есть на сведениях, полученных из указанных уголовно-процессуальным законом источников в установленном этим же законом порядке.

При этом в ст.144 УПК РФ, регламентирующей порядок рассмотрения сообщения о преступлении, предусмотрено ранее неизвестное уголовно-процессуальному закону действие - обращённое к редакции, главному редактору средства массовой информации требование прокурора, следователя или органа дознания передать имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем

[497] БСЭ. Второе издание. Гл. редактор Б.А. Введенский. Том 8 (подписан к печати 16.11.1951 г.). С.491.

[498] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А.Пашин. – М.: Республика, 1992. С.22; 88.

говорят *скорее об отсутствии* необходимых для этого продуманных стратегий и механизмов, чем об их достоверном наличии и даже перспективах близкого обретения. В контексте глобального экономического кризиса внутренние проблемы российской экспортно-сырьевой экономики представляются тем более опасными, могущими спровоцировать политические и социальные потрясения. Возможности юридической науки в части содействия преодолению обозначенных негативных тенденций и подлинно инновационному развитию российского предпринимательства, надо признать, не слишком велики. И все-таки, они есть, и пренебрегать ими недопустимо. В особенности справедливо это по отношению к исторически уникальному достоянию и ресурсу, каким является Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ). Отнесение к основам конституционного строя России свободы экономической деятельности и многообразия форм собственности, закрепление в ряду неотчуждаемых непосредственно действующих, имеющих высшую ценность прав и свобод человека права на предпринимательскую деятельность и права частной собственности (ст. 2, 8, 17 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1) и 35 Конституции РФ) *обязывают* отечественных правоведов *постоянно* учитывать данные обстоятельства и указывать на их *непререкаемую* значимость, как бы не представлялось это кому-то занятием отвлеченным и на практику государственно-правового упорядочения экономической жизни не влияющим. Для ученого-юриста любая *приемлемая* экономическая модернизация в России не может быть ни чем иным как реализацией и воплощением *конституционного проекта*, включая моменты критического выявления и устранения допущенных от него отклонений[271]. Из этого вытекает актуальность понятия «конституционализация», обозначающего явление, сущность, содержание и формы которого нуждаются во всестороннем теоретико-правовом осмыслении с позиций конституционного правопонимания, в том числе применительно в проблематике экономических отношений[272].

Конституционализация права может быть определена как перманентный – в дискурсе обуславливающих его цели и ценности конституционного правопорядка – процесс надлежащего объективирования и оформления национальной правовой материи во всех конституционно признанных и допустимых для нее первичных (умозрительных) и вторичных (материально-письменных) формах. Надлежащий характер происходящего выступает в данном случае синонимом понятия конституционного; соответственно *объективно необходимым* для реальной конституционализации становится

[271] Ранее нами было заявлено развернутое теоретическое обоснование соответствующих преобразований применительно к конституционному праву на предпринимательскую деятельность (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). См.: Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юристъ, 2003.

[272] На сегодня можно говорить о признании значения и сводной онтологической характеристике названного явления лишь отдельными представителями науки конституционного права. См., в частности: Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). – М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 6–8 и др.; он же: Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 237–240.

наличие инстанции, которая обладала бы высшим правом на суждения о конституционном и неконституционном как правом данным ей самой национальной конституцией. В Российской Федерации такой инстанцией является Конституционный Суд РФ (далее также Суд) как высший орган конституционной юстиции.

Объективирование правовой материи есть результат и содержание практики конституционной юстиции; оно содержит моменты и стадии: 1) *исходной* смысловой генерации (включая международную имплементацию) и вербальной текстуализации и 2) *последующего* наполнения и содержательной корректировки основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, а также элементов системы права (принципов, норм, дефиниций, ценностей, целей), опосредующих конституционное правопользование, посредством стратегий и техник интерпретации и деконструкции *дуалистического контекста* национальной конституции и международных актов по правам человека под знаком коллизионного верховенства первой (национальной) составляющей[273].

Оформление правовой материи означает ее юридико-техническое закрепление, «перенос», транслирование в конституционно приемлемые (легитимированные) вторичные формы права, в системе которых традиционно и повсеместно признается и выделяется открытое множество, определяемое понятием законодательства (в узком и широком смыслах).

По методологическому критерию конституционализация систем права и законодательства может быть классифицирована на основные типы: 1) возможной (допустимо-сущностной) и 2) актуально необходимой конституционализации.

Возможная ***(****допустимая****)*** конституционализации системы законодательства обуславливается: 1) обозначившейся потребностью в нормативно-правовом и конституционном, по сути, упорядочении ранее не урегулированных правом либо неизвестных социальной практике общественных отношений (а также отдельных или новых аспектов отношений в целом нормативно-правовым образом урегулированных); при этом вновь установленное законодательное регулирование следует – с учетом соответствующей конституционной презумпции – полагать конституционным; 2) инвариантностью конституционных моделей правового регулирования предметно-определенных общественных отношений в связи с намерением перейти от ранее установленной конституционно-правовой модели к модели, более соответствующей актуальным и конституционно достоверным социальным потребностям[274], в том числе с учетом международно-правовых стандартов, критериев и практики. Возможная конституционализации системы

[273] См.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 472–500 и др.

[274] Как отмечает Н.С. Бондарь, в практике Конституционного Суда РФ «имеют место и такие решения, когда с помощью конституционного истолкования «доконституционного» закона придается новое, в частности соответствующее конституционным принципам рыночной экономики. Современное содержание старой норме и тем самым преодолевается пробельность правового регулирования реально существующих и развивающихся на новой основе «постконституционных» общественных отношений». См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. С. 277–278.

дел. Спонсорами мероприятия являются «Центр Риэлторских Услуг» и «Экспресс-займы». На мероприятие приглашаются все дети города Балашова. Студенты организовывают яркое театрализованное представление, а бизнес сообщество оказывают финансовую помощь в приобретении подарков и призов.

Факультет не первый год берет шефство над группой детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей из коррекционного учреждения в селе Родничек. Вместе с администрацией города Балашова и с помощью денежных средств бизнес структур мы организовываем праздники и экскурсии для детей в г. Волгоград, Ульяновск, Саратов и другие.

Нами разработан и бизнес *структурами поддержан проект* «1 сентября: помоги собраться в школу». Помогаем детям сиротами подготовиться к школе.

В качестве волонтеров студенты неоднократно участвовали в различных массовых акциях городского уровня, проводимых совместно и на базе различных социальных и образовательных учреждений. Так, в 2011 году, совместно с Всероссийским обществом слепых (ВОС), студенты приняли участие в акции «Белая трость», основной целью которой являлось привлечение внимания к проблемам незрячих детей.

4. *В законодательстве подробно описать взаимоотношения**,** права и обязанности власти**,** общества и бизнеса**.** Задача состоит в поэтапном переходе от одной модели решения социальных вопросов к другой**,** где бизнес будет помогать не только деньгами**,** а формировать в социуме определенные отношения к социальным проблемам*

Таким образом, для решения проблем детства нужно определить роли всех субъектов. Роль государства – создавать условия, стимулирующие благотворительность, и прежде всего через законодательную базу и налогообложение. Роль бизнеса – финансовая поддержка и формирование социального климата, который опосредованно вовлекает обычных граждан в сферу социальной ответственности, в том числе своим примером через продвижение волонтерских программ. Роль общества – сопричастность к решению проблем социума.

И.В. Овсянников

РЕФОРМИРОВАНИЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА - В ИНТЕРЕСАХ ВЛАСТИ ИЛИ ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА?

«*В последнее время мы много говорим о том**,** чтобы чиновники не мешали развитию бизнеса**,** особенно среднего**,** малого бизнеса**,** а сотрудники правоохранительных органов**,** естественно и милиции в том числе**,** не подменяли борьбу с преступностью бесконечными проверками организаций и граждан**,** занимающихся предпринимательской деятельностью**.** Напомню еще раз**,** что проверять мы должны только при наличии заявления о совершенном преступлении и в рамках возбужденного уголовного дела****»****[496]**.

[496] Вступительное слово на расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел РФ Президента России Дмитрия Медведева / / Щит и меч. 12 февраля 2009 г. С.1.

инноваций и создания миллионов новых высокопроизводительных рабочих мест …….. [495]

2.*Необходимо привлекать внимание общественности к проблемам детства и заинтересовать волонтеров в социальной работе с детьми. Возможно, предоставить им льготу при поступлении в учебные заведения по данному направлению деятельности, зачитывать их волонтерскую работу в качестве производственной практики*.

Так, Факультету социальной работы БИСГУ более 10 лет. Особое внимание в работе факультета уделяется взаимодействию с социальными учреждениями города и района, а также взаимодействию с администрацией города и бизнес структурами по решению актуальных социальных вопросов. Формы взаимодействия весьма разнообразны: участие в конференциях, методические семинары, круглые столы, лектории для работников социальных и образовательных учреждений и др.

Партнерские связи факультета осуществляются через:

1. Разработку социальных проектов.
2. Проведение мониторинговых исследований на актуальные социально-педагогические проблемы детства в условиях малого города.
3. Организацию постоянно действующего консультационного пункта для оказания помощи специалистам, работающим в учреждениях социальной сферы города и района.

Факультет социальной работы реализует модель воспитательной работы «*Социум*», основной целью которого является формирование социальных ценностей: сотрудничества, социальной активности, патриотизма, доброжелательности, правовой культуры.

В рамках данного направления студенты и преподаватели принимают активное участие в акциях по оказанию помощи специальным учреждениям, детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей (Родничковская школа-интернат, приют «Возрождение», коррекционная школа 8 типа, дом-интернат для пожилых и престарелых, отдел семьи ЦСОН).

Так, например, в рамках ставшей уже традиционной городской акции «Помоги детям, поделись теплом» мы собираем вещи, денежные средства и направляем их нуждающимся семьям и детям.

На факультете продолжается создание *волонтерского движения*. Так, в 2006 году был создан волонтерский отряд для работы с детьми, попавшими в трудную жизненную ситуацию в рамках общественной организации «*Забота*». Кроме того, организовано создание временно действующих волонтерских отрядов, участвующих в организации и проведении мероприятий на городском и районном уровнях (День Семьи, День молодежи, День матери, День инвалида, День города и другие).

3.*Необходимо поддерживать инициативы бизнес структур в решении проблем детства через льготное налогообложение и кредитование.*

Ежегодно первого июня факультет социальной работы проводит общегородское мероприятие посвященное «*Дню защиты детей*». Администрация города помогает проводить праздник на площади в центре города и обеспечивает необходимую поддержку в лице органов внутренних

[495] Послание Президента Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. //URL: http://kremlin.ru/news/14088 (дата обращения 2 июля 2012)

законодательства носит, таким образом, конституционно-позитивный (оптимизирующий) характер[275].

Актуально необходимая конституционализация системы законодательства носит исправительный, ремонтно-корректирующий характер. По общему правилу основанием такой конституционализации выступает юридический акт признания неконституционными и утратившими силу нормативных актов или их отдельных положений Конституционным Судом РФ при возможном (субсидиарном) нормоконтрольном участии международных органов конвекционной юрисдикции. В таком содержательном выражении актуально необходимая конституционализация системы законодательства оказывается *аутентичной*, т.е. осуществляется фактически *субъектом* конституционализации системы права, посредством *прямого (инструктивного) обязания* к этому лиц, наделенных законотворческой компетенцией, реализуемой в данном случае сугубо *юридико-техническим* образом, путем принятия нового нормативного акта или корректировки положений существующего. Законодатель, соответственно, оказывается *необходимым участником* процесса конституционализации. Причем в наиболее актуальных (по мнению Суда) случаях он даже прибегал к приему временной переадресации существующих законоположений (непосредственная аутентичная конституционализация)[276].

Специфической дефектностью как предпосылкой актуально необходимой конституционализация системы законодательства обладают и акты (отдельные нормативные положения), которым сложившейся правоприменительной практикой *придается неконституционный смысл*. Основанием же конституционализации и здесь выступает соответствующий вывод Конституционного Суда РФ. Законодатель (нормотворческий орган) обязан устранить выявленный *дефект* (нормотворческую ошибку), дабы исключена была в дальнейшем возможность неконституционного (не

[275] Например, в Постановлении от 10 апреля 2003 года № 5-П (СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1656) Конституционный Суд РФ сформулировал положения о том, что каждый, кто пользуется правом, закрепленным в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, может самостоятельно, в силу конституционного принципа свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), относящегося к основам конституционного строя Российской Федерации, определять сферу этой деятельности и осуществлять ее в индивидуальном порядке либо путем участия в хозяйственном обществе, товариществе или производственном кооперативе, т. е. путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. Последующее законодательное регулирование практики создания и деятельности коммерческих организаций достаточно последовательно учитывало эти установки.

[276] Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 года № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года "О применении контрольно - кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением" в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан (СЗ РФ. 1998, № 20. Ст. 2173) было признано не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1, 2 и 3) и 55 (ч. 3), законоположение, согласно которому предприятие, ведущее денежные расчеты с населением без применения контрольно - кассовой машины, подвергается штрафу в 350-кратном установленном законом размере минимальной месячной оплаты труда. Одновременно с этим Суд установил, что впредь до урегулирования Федеральным Собранием данного вопроса в соответствии с Конституцией РФ и с учетом Постановления за совершение названного правонарушения, штраф налагается в размере, предусмотренном статьей 146.5 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, т.е. от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда.

конституционным образом понятого) применения законодательства. Решение Суда, «которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т.е. неконституционное ее истолкование, а следовательно, применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ»[277]. Соответственно, принимая новый акт или внося необходимые изменения или дополнения в акт существующий, нормотворческий орган обязан руководствоваться актуальными правовыми позициями Конституционного Суда РФ, дабы правоприменители могли избегнуть не адекватного Конституции РФ ее истолкования[278].

Возможен, наконец, экстраординарный вариант *актуально-подразумеваемой необходимой конституционализации*. Дело в том, что в некоторых случаях Конституционный Суд РФ может, исходя из ситуационного баланса конституционных ценностей, воздержаться от формального признания неконституционными спорных нормативных положений, конституционная дефектность которых им, тем не менее, фактически выявлена. При этом Суд стремится избежать наступления *более неблагоприятных* последствий для прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений, чем те, которые имеют место в результате сохранения действия неконституционной нормы. Следует согласиться с Н.С. Бондарем, что такая методология конституционно-судебного контроля не может рассматриваться как ординарная и ее использование возможно и необходимо лишь в исключительных случаях, при наличии, как правило, системных дефектов в правовом регулировании, которые объективно исключают (затрудняют) возможность их конституционно-судебного исправления путем признания проверяемых норм неконституционными[279]. Впрочем, и подобные решения Суда, «разумеется, не снимают с законодателя обязанность привести правовое регулирование соответствующих общественных отношений в соответствие с Конституцией РФ» РФ[280].

[277] См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 487.

[278] Так, конституционно-правовой смыл признанных конституционными положений налогового законодательства в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2003 года № 12-П по делу о проверке конституционности положений статьи 4, пункта 1 статьи 164, пунктов 1 и 4 статьи 165 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 11 Таможенного кодекса Российской Федерации и статьи 10 Закона Российской Федерации "О налоге на добавленную стоимость" в связи с запросами Арбитражного суда Липецкой области, жалобами ООО "Папирус", ОАО "Дальневосточное морское пароходство" и ООО "Коммерческая компания "Балис" (СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3100) был учтен законодателем при принятии Федерального закона от 22 июля 2005 года № 119-ФЗ «О внесении изменений в главу 21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3130.

[279] См.: Бондарь Н.С. Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

[280] См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». С. 488.

жертвами преступлений. Низкими темпами сокращается число детей-инвалидов, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Остро стоят проблемы подросткового алкоголизма, наркомании и токсикомании: почти четверть преступлений совершается несовершеннолетними в состоянии опьянения.

Согласно данным Росстата, в 2010 году доля малообеспеченных среди детей в возрасте до 16 лет превышала среднероссийский уровень бедности. В самом уязвимом положении находятся дети в возрасте от полутора до трех лет, дети из многодетных и неполных семей и дети безработных родителей[494].

Таким образом, из комплексного анализа проблем детства мы видим, что на современном этапе недостаточно эффективно работает механизм защиты прав и интересов детей.

О том, что необходимо выстраивать эффективные механизмы взаимодействия власти, общества и бизнеса, направленных на координацию усилий всех сторон, обеспечение учета интересов различных групп общества и бизнеса при выработке и проведении социально-экономической политики говорилось в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года

Мировой опыт, в т.ч. опыт дореволюционной России, показывает, что преодолеть социальные конфликты в одиночку не могут ни государство, ни общество, ни семья. Только конструктивное взаимодействие различных сил способно обеспечить людям равные возможности для достойной жизни.

Сегодня смысл конструктивного взаимодействия в решении проблем детства состоит в налаживании диалога между государственными структурами, коммерческими организациями и обществом, включая семью.

Конструктивное взаимодействие – социальное действие, основанное на чувстве человеческой солидарности и разделяемой ответственности за проблему. Можно сказать, что Конструктивное взаимодействие возникает тогда, когда представители всех трех секторов осознают, что их сотрудничество выгодно каждой группе в отдельности и обществу в целом.
На наш взгляд, для построения конструктивного взаимодействия власти, общества и бизнеса в решении проблем детства необходимо:

1. *Придерживаясь федеральных стандартов, выстроить систему взаимодействия власти, общества и бизнеса как на федеральном, так и на региональном уровне.*

В Послании Президента Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. отмечается, что «Наше гражданское общество укрепилось и стало более влиятельным, существенно возросла социальная активность общественных организаций …… Они занимаются благоустройством территорий, социальной помощью семьям, которые находятся в трудной жизненной ситуации, поиском пропавших людей, защитой окружающей среды, многими другими полезными вещами. Всё это, безусловно, заслуживает уважения и приносит пользу нашему Отечеству.

В перспективе ……в России нужно создать максимально широкие возможности для ведения малого и среднего бизнеса, для получения выгод от

[494] Федеральный закон от 1 июня 2012 г.№761-ФЗ «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012--2017 годы»

от признания сиюминутной выгоды для конкретного гражданина в пользу всего общества. А это всегда трудно, неоднозначно и непопулярно.

Еще один проблемный аспект конституционно-судебной защиты прав личности связан с кардинальным изменением законодательства о Конституционном Суде РФ в 2009 и 2010 годах, изменившими облик Суда, и трудно утверждать, что в лучшую сторону. Речь идет о новеллах, касающихся представления кандидатуры председателя Конституционного Суда и его заместителей Президентом России вместо их выбора самими судьями; возможности пожизненного пребывания в должности Председателя Суда и др. Эти нововведения вызывают озабоченность в степени независимости Конституционного Суда, политической нейтральности, от которых зависит эффективность защиты прав человека, их приоритет перед государственной властью. Упразднение палат в структуре Конституционного Суда, которыми рассматривалась самая многочисленная категория дел – жалобы граждан; введение правила о допустимости жалобы только при условии применения закона в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде; учреждение письменного производства без закрепления правила об обязанности Суда отвечать на каждый довод стороны также не могут быть оценены однозначно.

Таким образом, России, несмотря на восприятие позитивного международного и зарубежного опыта, коренные реформы в области защиты прав человека, которые ей пришлось осуществлять в очень сжатые сроки, все-таки предстоит многое еще осознать, изменить в законодательстве и практике, и, пожалуй, главное – в правосознании тех, от кого зависит соблюдение и защита прав личности.

О.М. Никулина

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ДЕТСТВА (НА ПРИМЕРЕ МАЛОГО ГОРОДА)

На открытии II Российско-Американского форума по защите детства, который проходил 27-30 июня 2012 года в Чикаго, США**,** Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка Павел Астахов рассказал о системе защиты прав детей в России, которая постоянно совершенствуется. Так, 1 июня 2012 года в Международный день защиты детей Указом Президента России утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2013-2017 годы... Национальная стратегия охватывает все основные направления государственной политики в сфере охраны детства, защиты прав ребенка в основных сферах жизнедеятельности, профилактики семейного неблагополучия и социального сиротства»[493].

Так, в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2013-2017 годы обозначены острые проблемы детства и семьи России. По информации Генеральной прокуратуры Российской Федерации, не снижается количество выявленных нарушений прав детей. В 2011 году более 93 тыс. детей стали

[493] Выступление на II Российско-Американском форуме по защите детства в Чикаго (США). Режим доступа: http://www.rfdeti.ru/display.php?id=5435 (Дата обращения: 29.06.2012).

Практика Конституционного Суда РФ знает примеры указаний правотворческому органу на его обязанность принять нормативный правовой акт даже в решениях о признании нормативных положений конституционными. Подобные указания, с учетом всех обстоятельств дела и выводов Суда могут иметь разную степень императивности, включая рекомендательный характер. На эти обязанности не распространяются сроки реализации, предусмотренные ст. 80 Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» (хотя Суд, по смыслу ст. 75, может непосредственно в решении установить и иные сроки такой реализации). Соответствующую конституционализацию нельзя считать актуально необходимой, поскольку фактически речь идет только о релятивном повышении качества конституционности законодательства.

С доктринально-нормативным становлением института правовых позиций Конституционного Суда РФ как конституционных источников права связан эффект **«***делегированной***»** *актуально-необходимой* конституционализации системы законодательства, участие в которой различных субъектов права сопряжено с особенной степенью (мерой) их законотворческой самостоятельности. Правовой основой актуально-необходимого соучастия выступают правовые позиции Суда, применяемые в ситуациях самостоятельно выявленной (уясненной) участниками необходимости. Такая самостоятельность вполне привычна для судов, в меньшей степени – для органов исполнительной власти и должностных лиц и совершенно не характерна для законодателей. Кроме того, правовая позиция может быть выражена не только в качестве отдельного положения, но и «(чаще всего) сквозной идеи, характеризующейся единой предметно-целевой направленностью и едиными доктринально-конституционными началами, находящимися, как правило, в логическом соподчинении с резолютивной частью итогового решения Суда»[281]. Уяснение конституционно-адекватного смысла правовых позиций в подобных ситуациях требует профессионального уровня правосознания, но законодатель в любом случае не вправе осуществлять регулирование соответствующих правоотношений без их учета. С учетом этих обстоятельств, а также исходя из природы и назначения судебной власти, ее делегированные полномочия как участника конституционализации системы законодательства наиболее весомы, включают *принятие* **«***дополнительных***»** *обязывающих решений* судами общей и арбитражной юрисдикции. Названные суды должны принимать в этой связи решения о признании недействующим нормативного акта, аналогичного признанному ранее неконституционным и не отмененному или не измененному (в соответствующей части) в установленный законодателем срок (ч. 4 ст. 87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Отметим также что, поскольку предметом анализа Конституционного Суда РФ являются преимущественно положения законов и иных нормативных правовых актов, расположенных на наиболее высоких уровнях системы национального законодательства (нормативные правовые акты главы государства, правительства), постольку в большинстве случаев актуальная

[281] См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». С. 486.

необходимая конституционализация дает своего рода реактивный эффект. Те нормативные правовые положения, которые с учетом прямого законодательного указания либо достоверной системной связанности, оказываются непосредственно или опосредованно производными от положений законов (иных нормативных правовых актов), признанных неконституционными, – также не могут далее полагаться конституционными. В этой связи обязанность законодателя привести систему законодательства в надлежащий (конституционный) порядок с учетом решения Суда включает и обязанность подзаконной (в широком смысле) конституционализации того предметно-нисходящего (ризомного) блока нормативных положений подзаконного и производного характера, которые системно-целостным образом обеспечивали ранее правовое регулирование общественных отношений, отправляясь от положения, признанного неконституционным. Такая систематизация законодательства может быть определена как подзаконная и конституционно-скорректированная.

В любом случае конституционализация системы законодательства о предпринимательской деятельности, с одной стороны, и юридической, в особенности – правоприменительной, практики в этой области, с другой стороны, не могут проводиться в противовес или без учета того, как идет конституционализация системы национального права, и те, от кого это зависит (законодатели и судьи, в первую очередь) должны быть предельно адекватно «настроены» на волну достоверной – аутентичной – конституционализации, стараясь по возможности точно воспроизвести (нормативно оформить) и учесть все соответствующие сигналы. К сожалению, российская действительность зачастую мало соотносится с такими представлениями. Доказательством тому могут служить зачастую бесплодные попытки самих предпринимателей – как потенциальных участников процесса актуально-необходимой конституционализации – инициировать преобразования. Формами такого участия выступают обращения предпринимателей с жалобами (прямое участие) либо деятельное процессуальное побуждение разрешающих дела с участием предпринимателей арбитражных судов и судов общей юрисдикции с запросами в Конституционный Суд РФ (косвенное участие) на нарушение их основных прав и свобод. Ограничимся одним примером того, как такое, казалось бы, вполне продуктивное, поддержанное и проведенное Конституционным Судом РФ инициирование не только не обеспечивает искомую оптимизацию режимов конституционного правопользования, но и ставит под вопрос принципиальную состоятельность механизма конституционного нормоконтроля.

В 2009 году Конституционный Суд РФ принял весьма актуальное для предпринимательской практики постановление по итогам рассмотрения дела[282], инициированного двумя хозяйствующими субъектами (акционерными обществами). В течение ряда лет российские антимонопольные органы, ссылаясь на положения антимонопольного законодательства, выдавали

[282] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 1 по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51Федерального законе «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО "Газэнергосеть" и ОАО "Нижнекамскнефтехим" / / СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

Общество в некоторых случаях рассчитывает на более решительные позиции Конституционного Суда. Иногда Суд не решается принять решение о неконституционности нормы, признает ее соответствующей Конституции РФ, и наряду с этим говорит, что законодатель может урегулировать этот вопрос совершенно противоположным образом. Такой вывод не способствует стабильности законодательства и его применения. Можно привести в пример дело Героя Советского Союза, участника Великой Отечественной войны С.Н. Борозенца, которому было отказано в получении дополнительных денежных выплат, положенных всем Героям, только потому, что он проживает за пределами Российской Федерации - в США[491]. Это притом, что в живых сегодня осталось чуть больше двадцати Героев Советского Союза. К чести российского законодателя, голос Суда был услышан и 3 мая 2011 г. в законодательство были внесены изменения. Теперь дополнительное ежемесячное материальное обеспечение граждан России за выдающиеся достижения и особые заслуги перед нашей страной положено не только лицам, проживающим на территории России, но и тем, кто живет за пределами нашей страны. Такое решение может принять Президент РФ.

Понятно, что часто непопулярные решения Конституционный Суд принимает в связи с тем, что он не может быть полностью свободным от политики, поскольку Конституция Российской Федерации, на страже которой он стоит, регламентирует политические отношения, политическую систему, основы внутренней и внешней политики государства, политические права и свободы граждан. Конституция выражает политическую культуру общества, и Конституционный Суд, интерпретируя ее нормы, неизбежно, проявляет те или иные политические взгляды.

Практика деятельности конституционных судов зарубежных стран свидетельствует об их определенной зависимости от других органов власти. Так, например, Верховным Судом США в зависимости от конкретной исторической обстановки, по одним и тем же вопросам принимались совершенно противоположные решения. До 1932г. Верховный Суд почти в 40 случаях изменил свою точку зрения по отдельным законам, а с 1937г. по 1944г. – 24 раза»[492]. Приведенные данные свидетельствуют об определенных политических пристрастиях суда, ведь отмена закона – это политический акт, не допускающий «нейтральных позиций».

Необходимо признать, что большинство вопросов, затронутых в Конституции Российской Федерации, не является нейтральным. Вместе с тем Конституционный Суд РФ не раз старался сохранять нейтральность и ему это удавалось, например, в деле о порядке формирования Совета Федерации. Кроме того Конституционный Суд вынужден считаться с финансово-экономической и конкретно-исторической ситуацией в стране, поэтому уходит

организации местного самоуправления в Российской Федерации» и частей 2 и 3 статьи 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И.И. Болтушенко и Ю.А. Гурмана / / Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 4557.

[491] Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2009 г. № 12-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» в связи с жалобой гражданина С.Н. Борозенца / / Собрание законодательства РФ. 2009. № 30. Ст. 3920.

[492] *Нудель МА*. Конституционный контроль в капиталистический странах. Одесса, 1964. С.5.

развития для обеспечения независимости суда и судей, прозрачности их деятельности, эффективного исполнения судебных решений.

Особое значение в защите прав и свобод личности имеют решения Конституционного Суда РФ. Практика Конституционного Суда РФ кардинально изменила российскую государственно-правовую систему, придала России облик страны, стремящейся быть прогрессивной, демократичной и гуманистической. Конституционный Суд неоднократно восстанавливал справедливость, нарушенную законодателем или правоприменителем: в делах по отмене льготных выплат; признанию права на реабилитацию детей, пострадавших вместе с родителями от сталинских репрессий; защите права душевнобольных на судебную защиту; о недопустимости применения смертной казни; возможности прекращения уголовного дела в случае смерти обвиняемого только с согласия его родственников; о праве чиновников критиковать своих руководителей и органы власти; доступности лекарственных средств для граждан, страдающих редкими заболеваниями; о снятии ограничений максимального размера пособия для работающих высокооплачиваемых мам. В этих и многих других делах Конституционный Суд РФ демонстрировал приверженность устоявшимся демократическим ценностям, с учетом отечественного опыта и российских традиций внедрял в российскую судебную практику международные правовые стандарты в области прав и свобод человека и их государственной защиты. Во многих случаях Суду удавалось удерживать власть в рамках российской Конституции.

Соглашусь с высказанным на торжественном заседании, посвященном 20-летию Конституционного Суда РФ, мнением Председателя Федерального конституционного суда ФРГ Андреаса Фоскуле, сравнившего Конституционный Суд «*с прочной обувью, которая обеспечивает движение вперед*»[489]. Безусловно, Конституционный Суд – это не «парадные стильные туфельки», но и не расхлябанные домашние тапки, которые можно сбросить с ног, задвинуть под диван в любое время или вообще выбросить. С Конституционным Судом России всегда считались все органы власти, поэтому ему удалось очень многое.

Конечно, конституционная судебная практика не всегда безупречна. Есть такие решения, которые выглядят не очень убедительными, не вызывают «теплого» отношения. Можно привести в пример дело, связанное с отменой выборов губернаторов, которая привела к ослаблению системы сдержек и противовесов в разделении ветвей власти на уровне субъектов федерации. Известно, что в последнем Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 22 декабря 2011 года официально была признана излишняя централизация власти и необходимость возврата к прямым выборам высших должностных лиц субъектов РФ.

Отдельные решения Конституционного Суда РФ сегодня стали вполне предсказуемы или половинчаты, недосказаны. Так, неоднозначна позиция Конституционного Суда относительно использования исключительно пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне[490].

[489] Российская газета. 2011. 28 октября.

[490] Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах

хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате выявленного такими органами нарушения антимонопольного законодательства, и, одновременно привлекали нарушителей закона к административной ответственности. Арбитражные суды, разрешавшие возникавшие в этой связи экономические споры публичного характера, находили подобную практику и требования антимонопольных органов правомерными, а в случае неисполнения соответствующего предписания принимали решения о взыскании полученного предпринимателями дохода в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа и в соответствии с произведенными им расчетами. Заявители, напротив, считали, что публично-правовая обязанность по перечислению в бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, может пониматься только как вид юридической (административной) ответственности, однако законодательные конструкции, ее предусматривающие, ущербны: они не соответствуют конституционным принципам справедливости, соразмерности, пропорциональности, правовой определенности, верховенства права, поскольку допускают привлечение лица к ответственности без установления степени его вины, без гарантий презумпции невиновности и без учета срока давности. Аналогичные – обязывающие предпринимателей решения – практиковались и в тех случая, когда нарушения антимонопольного законодательства допускались *группой* хозяйствующих субъектов, которые согласованно устанавливали и поддерживали на рынке монопольно высокие цены. В этой связи заявители делали акцент на том, также неконституционном, по их мнению, обстоятельстве, что антимонопольные органы заявляли финансовые требования всей группе лиц, без указания суммы, подлежащей перечислению в федеральный бюджет каждым лицом, входящим в эту группу, независимо от времени совершения или обнаружения правонарушения и без установления наличия вины каждого из входящих в нее лиц.

Разрешая данное дело, Конституционный Суд РФ, прежде всего, подчеркнул, что исходя из Конституции РФ, в Российской Федерации должны создаваться *максимально благоприятные* условия для функционирования экономической системы в целом, что предполагает необходимость стимулирования свободной рыночной экономики, основанной на принципах самоорганизации хозяйственной деятельности предпринимателей как ее основных субъектов, и принятия государством специальных мер, направленных на защиту их прав и законных интересов и тем самым – на достижение конституционной цели *оптимизации* государственного регулирования экономических отношений. Данное положение вполне точно отображает сводную установку и целевые критерии процесса конституционализации в экономической сфере.

Далее Суд отметил неконституционный характер практик недобросовестной конкуренции и доминирующего положения на рынке, которым, с учетом общего конституционного запрета злоупотребления правом (ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ), необходимо оказывать соразмерное противодействие, включая меры, ограничивающие права и свободы недобросовестных предпринимателей-монополистов в целях поддержки конкуренции и свободы экономической деятельности. Такой мерой, заключил

Суд, и выступает установленное федеральным законодателем и оспоренное заявителями полномочие выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Неисполнение предписания в установленный срок *может* повлечь понуждение хозяйствующего субъекта к его исполнению в судебном порядке, при том, что решающее слово в части конституционной законности требования остается, разумеется, за судом.

Согласно правоустанавливающим выводам Конституционного Суда РФ, названная специфическая правоохранительная мера призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и *компенсировать* таким образом *не подлежащие исчислению расходы государства*, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства. Из этого фактически следует, что справедливость, нарушенная неправомерной (неконституционной) практикой злоупотребления доминирующим положением на рынке, может быть восстановлена только государством, обязанным принять комплекс необходимых к тому социально-экономических действий, но каких именно – в плане их содержательно-функциональной, временной и стоимостной характеристик – заведомо неизвестно. Выбранное законодателем компенсаторное решение о «привязке» ожидающих государство затрат к доходу, неправомерно полученному монополистами, разумеется, не является выражением принципа (требования) эквивалентности. Наиболее достоверно его можно соотнести с презумпцией превышения цены восстановительных издержек государства над изымаемым у предпринимателя доходом. И решение это – конституционно, поскольку подтверждено правовыми позициями Конституционного Суда РФ, не противоречит конституционным идеалам и ценностям, а названная презумпция, по сути, неопровержима. Следствием чего оказывается, помимо прочего, и принципиальная возможность «параллельного» привлечения нарушителей антимонопольного законодательства к юридической ответственности как таковой, ответственности карательной (штрафной) по виду, а по форме – дискреция законодателя – административной[283].

Сопутствующий разделению конституционных форм восстановительного и охранительного обеспечения правопорядка вывод о том, что такая модель не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (non bis in idem) дезавуирует доводы заявителей о нарушении их конституционных прав. Однако при законодательной конкретизации этой модели, в том числе с учетом сложившейся в Российской Федерации отраслевой и институциональной системы правого регулирования, равно необходимо *во всяком случае*, в действующем или в будущем регулировании, учитывать и иные конституционные принципы: справедливости, юридического равенства, пропорциональности и соразмерности вводимых мер

[283] Подробнее о конституционной классификации юридической ответственности см.: Крусс В.И. Конституционное правопользование и юридическая ответственность // Государство и право. 2007. № 6. С. 13–20; № 7. С. 17–24.

безусловно, недопустимо. До середины октября 2011 года в России оставалось 12 медвытрезвителей в структуре Министерства внутренних дел и они должны быть ликвидированы. Но что будет дальше предпринимать государство в отношении нетрезвых граждан, неизвестно, правительственная комиссия по этому вопросу еще не выработала позицию.

Очевидно, без подзаконного регулирования не обойтись, но необходимо установить критерии его допустимости**.** Конституционная судебная практика в России по этому вопросу еще не сложилась.

Ограничения основных прав могут быть оправданы разумными целями - не допустить произвола, дискриминации и гарантировать правовую защиту от злоупотреблений. Конституция России перечисляет цели, во имя которых допустимо ограничение прав и свобод: 1) основы конституционного строя; 2) обеспечение обороны и безопасности государства; 3) нравственность; 4) здоровье; 5) права и законные интересы других лиц. Вызывает беспокойство такой критерий ограничения прав личности как оборона и безопасность государства, который может толковаться не в пользу личности и общества, а исключительно в пользу государства, как например, в деле военнослужащего Маркина К.А., которому Конституционный Суд РФ отказал в праве на отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста, полагая, что это право принадлежит лишь женщинам - военнослужащим[487]. Но в Европейском Суде по правам человека решение было принято в пользу Маркина, его права на счастье быть со своими детьми[488].

Безусловно, успехов в области защиты основных прав и свобод личности у России немало. Страна продвинулась далеко вперед как в законодательном регулировании механизмов защиты прав личности, так и их воплощении. Большое значение имело принятие новой Конституции Российской Федерации, ориентированной на выработанные прогрессивной отечественной и зарубежной доктриной и апробированные практикой формы, способы защиты основных прав и свобод человека. Учреждена должность Уполномоченного по правам человека в РФ, Уполномоченного по правам ребенка. Аналогичные институты действуют в субъектах федерации. 20 лет действует Конституционный Суд РФ.

Нужно иметь в виду, что Россия вступила в Совет Европы в 1996 году и уже в 1998 – ратифицировала Конвенцию. Нам понадобилось всего два года, когда другим государствам – 20 и более для реформирования своего законодательства и практики.

Активно реформируется судебная система – введены мировые судьи – суды субъектов Российской Федерации, присяжные и арбитражные заседатели, учреждены Дисциплинарное судебное присутствие, специализированный арбитражный суд – Суд по интеллектуальным правам, внедряется досудебная медиация, пересмотрено много судебных процессуальных правил, внедряется автоматизация в деятельность судов, открытость и доступность судебных решений и др. Многие положительные нововведения требуют дальнейшего

[487] Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

[488] Постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. по делу «Константин Маркин против России» // СПС «КонсультантПлюс».

Рационального компромисса можно достичь, только поступившись одним правом в пользу другого. Но при этом надо проявлять гибкость и индивидуальный подход, учитывать фактические обстоятельства конкретного дела. В этом случае ограничение какого-то основного права для более полной реализации другого права, имеющего в данной конкретной ситуации более важное значение для индивида и общества, не означает нарушения права.

В практике Конституционного Суда РФ немало примеров рассмотрения дел, связанных с конкуренцией основных прав.

В одном из дел Конституционному Суду пришлось столкнуться с конкуренцией права на охрану достоинства личности, права на свободу и личную неприкосновенность и права на квалифицированную юридическую помощь. В своей жалобе гражданка И.П. Кирюхина оспаривала конституционность проведения администрацией исправительных учреждений (тюрем) досмотра адвокатов, их транспорта, а также изъятия у них запрещенных вещей и документов. Конституционный Суд указал, что это не противоречит Конституции. Но при условии, что администрация исправительного учреждения может принять такое решение только, если она располагает данными, позволяющими полагать наличие у адвоката запрещенных предметов. В противном случае могут быть созданы помехи для адвокатов и будет нарушен баланс конституционных ценностей и ограничено конституционное право осужденного на получение квалифицированной юридической помощи.

Можно еще привести в пример одно из дел Конституционного Суда РФ о партийных выборах на муниципальном уровне, когда столкнулись два конституционных права – право избирать и быть избранными и право на местное самоуправление и для небольших по численности муниципальных образований Суд признал неконституционность проведения местных выборов исключительно по пропорциональной избирательной системе.

Конституция Российской Федерации допускает ограничение основных прав и свобод только законодательными, а не подзаконными актами, причем исключительно федерального уровня. Вместе с тем осуществление регулирования различными субъектами правотворчества практически всегда связано с ограничением прав и свобод. В частности, субъекты федерации региональными законами устанавливают административную ответственность за свои составы правонарушений.

Федеральные законы часто уполномочивают Правительство РФ, иные органы исполнительной власти, и не только федеральные, но и субъектов РФ, органы местного самоуправления конкретизировать законодательное регулирование и нередко это противоречит Конституции РФ. Например, в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» есть статья с названием «Порядок административного выдворения иностранного гражданина за пределы Российской Федерации». Но в этой статье не определяется никакой порядок, в ней просто написано, что полиция осуществляют выдворение за пределы России. А конкретно выдворение регулируется министром внутренних дел, и здесь есть ограничения прав человека.

Подзаконными актами до недавнего времени определялся порядок помещения и содержания человека в медицинском вытрезвителе, что,

конституционно значимым целям. Поскольку же любое финансовое обременение предпринимателей за нарушение антимонопольного законодательства должно быть конституционно справедливым и соразмерным, постольку и взыскания с хозяйствующего субъекта в бюджет должны дифференцироваться при применении права в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обусловливающих индивидуализацию при применении взыскания.

Конкретизированные Конституционным Судом РФ общие правила привлечения к публично-правовой ответственности выступают элементами системы российского права и не зависят от воли законодателя. Вместе с тем, Суд указал на одно исключение для признака (критерия) вины в составе правонарушения: законодатель, с учетом особенностей предмета регулирования, может предусмотреть различные формы вины и распределение бремени ее доказывания и даже исключить критерий виновности *прямым и недвусмысленным* установлением. *Прямого* указания в федеральном законе требует и возможное, ограничивающее права предпринимателей-монополистов, возложение на них бремени доказывания своей невиновности. Дельта конституционности законодательных моделей, таким образом, достаточно широка, однако в антимонопольном законодательстве *таких установлений нет*, и правоприменители не могут не учитывать этого обстоятельства. И, дабы окончательно снять всякие сомнения, Конституционный Суд РФ констатировал, что отсутствие вины при нарушении антимонопольного законодательства является обстоятельством, *исключающим* взыскание с хозяйствующего субъекта в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие соответствующего нарушения, и что с антимонопольного органа не снимается – поскольку федеральный законодатель его от этого прямо не освобождает – обязанность установить вину субъекта предпринимательской деятельности как условие взимания незаконно полученного дохода в бюджет. Иначе говоря, на антимонопольном органе и на суде в данном случае (как и всегда) лежат обязанности осуществлять и обеспечивать конституционно взвешенное правовое регулирование, опосредующее реализацию права собственности и свободу экономической деятельности.

Переходя к вопросу о конституционности законодательной модели ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с групповым характером противоправных действий (бездействия) и *констатируя издержки* правоприменительной практики, Конституционный Суд РФ вновь, с опорой на те же конституционные принципы, подчеркнул: обременение в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства группой хозяйствующих субъектов, возлагаемое на каждого из них, должно носить *пропорциональный* характер. Иное нарушало бы конституционный принцип справедливого (соразмерного) равенства обременений, что не могло являться целью законодателя и не вытекает из положений антимонопольного законодательства, которые – в их конституционно-правовом истолковании – исходят из необходимости определения подлежащей взысканию суммы дохода персонально с каждого из группы хозяйствующих субъектов, пропорционально незаконно полученному.

В заключительном пункте мотивировочной части постановления Конституционный Суд РФ рассмотрел вопрос о конституционности нормативно определенных сроков давности при взыскании незаконно полученных монополистами доходов. Подтвердив ранее обоснованные им цели соответствующих сроков – обеспечение эффективности реализации публичных функций, стабильности правопорядка и рациональной организации деятельности правоприменителя, с одной стороны, и сохранение необходимой стабильности правовых отношений и гарантирование конституционных прав лица, совершившего деяние, влекущее для него соответствующие правовые последствия, поскольку никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком длительный срок, с другой стороны, – Суд отметил, что непосредственно положениями антимонопольного законодательства (в том числе, на подзаконном уровне) сроки эти не определены. Соответственно, остается считать, что в данном случае законодатель исходил из достаточности общих сроков исковой давности, установленных гражданским законодательством. Такая законодательная модель – по оценке и в формулировке Суда – «согласуется с существующей системой правового регулирования и обеспечивает по крайней мере минимальные конституционные гарантии прав и законных интересов лиц, с которых взыскивается в бюджет полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства доход» (ч. 4 п. 6 Постановления).

Вывод, что *минимальное* гарантирование процессуальной судебной защиты прав предпринимателей является (остается) конституционным, воспринимается, безусловно, с известным напряжением. Отчасти он обусловлен спецификой нормативного опосредования отношений, связанных с неконституционным (монополистическим) правопользованием в сфере экономики. Конституционный Суд РФ не мог в этой связи не сосредоточиться преимущественно на обеспечении (защите) прав и свобод предпринимателей, страдающих от монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Однако, главное для теории и практики конституционализации, все-таки, не в этом. Правовая позиция Конституционного Суда РФ о достаточности минимальной гарантированности прав человека для признания соответствующей правовой конструкции конституционной, – верна по сути. За рамками широкого поля конституционных нормативных моделей правового регулирования определенных общественных отношений остаются (как неконституционные) лишь те, которые не обеспечивают (в том числе, не гарантируют) возможности конституционного правопользования. При этом нельзя не заметить и того, что Суд все же обратил внимание законодателя на принципиальную возможность установления специального срока обжалования финансовых обременений для отношений, в которых часть общего срока исковой давности неизбежно «теряется» в контексте реагирования заинтересованного лица (предпринимателя) на требования антимонопольного органа.

Таким образом, ряд выводов и правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных при рассмотрении данного дела, обусловил конституционализацию системы российского права в части элементов, отвечающих за конституционное привлечение к ответственности

дела беспристрастным и независимым судом), завершающуюся исполнением судебного решения.

Выявляя содержание основного права, нужно отличить наполняющие его элементы от так называемых «обыкновенных» (текущих, отраслевых) прав, производных от основных прав и свобод, в определенной своей части конкретизирующих и детализирующих их, насыщающих дополнительным смыслом. Дело в том, что права, не имеющие конституционного закрепления и не подпадающие под характеристики основных прав и свобод человека, могут быть отменены законодателем, например, право на бесплатную приватизацию жилого помещения. Конституционный Суд РФ указал, что это право приобретается гражданином в силу закона и является производным от его статуса нанимателя жилого помещения; при соответствующих условиях законодатель может изменить правовое регулирование, отменить данное право[484].

Думается, что четкое разграничение между правами, наполняющими основное право, и обычными правами затруднено. Например, включаются ли в право на судебную защиту право сторон уголовного процесса на ознакомление с документами, фиксирующими результат жеребьевки, путем которой отбирались заседатели? В свое время Конституционный Суд РФ в деле гражданина Посохова С.В. дал отрицательный ответ на этот вопрос, сказал, что процедура отбора заседателей не входит в конституционное право человека, подсудимые не осуществляют контроль за соблюдением порядка привлечения заседателей к рассмотрению уголовных дел[485]. Однако Посохов обратился в Европейский Суд по правам человека, который констатировал нарушение права на судебную защиту[486]. Таким образом, процедура отбора заседателей имеет конституционный аспект. И ее можно включить в содержание конституционного права человека на судебную защиту.

В выявлении содержания основного права возможны разные подходы государств, с учетом особенностей их правовых систем, менталитета, привычек и пр. Однако сегодня государствам удается договориться по принципиальным позициям, касающимся содержания того или и иного права, вне зависимости от того, в какой стране он находится.

Следующая проблема связана с конкуренцией конституционных прав и других конституционных ценностей. Основные права личности могут соперничать, конкурировать друг с другом, с публичными интересами, охраняемыми Конституцией Российской Федерации. Законодателю и правоприменителю необходимо искать разумное равновесие этих ценностей.

---

[484] Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2876.

[485] Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2001 г. № 91-О // СПС «КонсультантПлюс».

[486] Постановление ЕСПЧ от 4 марта 2003 г. по делу «Посохов (Posokhov) против России» (жалоба N 63486/00) // СПС «КонсультантПлюс».

определенность публичных правоотношений, стабильность условий хозяйствования, поддержание баланса публичных интересов государства и частных интересов субъектов гражданско-правовых отношений.

Современный этап развития государства и общества свидетельствует, что закрепленные Конституцией РФ и выработанные конституционно-правовой практикой ценности не только не получают адекватной реализации, но и «подчас находятся в вопиющем противоречии с ними»[482]. По нашему мнению, такая ситуация[483] сложилась в связи с тем, что конституционно-правовая теория и нормы, воплотившиеся в Конституции РФ, опередили практику государственного управления.

Во время принятия Конституции РФ законодательная база для реализации наиболее существенных отношений практически отсутствовала, а в настоящее время – отстает от потребностей правового регулирования. Следовательно, процесс преобразования Российской Федерации в конституционное и правовое государство остается не завершенным.

С.В. Нарутто

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Российская Конституция, как и многие другие современные конституции, провозглашает человека, его жизнь, права и свободы неотъемлемыми ценностями (ст. 2 Конституции Российской Федерации) и содержит довольно обширный каталог прав и свобод личности, соответствующий общепризнанным международным стандартам.

Вместе с тем конституционные формулировки имеют слишком обобщенный характер, отличаются лаконичностью и даже абстрактностью, что обусловливает обращение к конкретизирующему эти нормы текущему законодательству, судебной практике, научной доктрине (причем, не только правоведческой, но и философской, политологической и др.) для выявления содержательного наполнения тех или иных конституционных прав и свобод.

Всякое конституционное право или свобода имеет свою содержательную специфику и механизм реализации. Для эффективной защиты и восстановления нарушенного права нужно знать содержание конституционного права, вычленять его составные элементы. Например, право каждого на судебную защиту его прав и свобод, гарантированное ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, предполагает не просто возможность человека обратиться в суд, а его право на справедливую и эффективную судебную процедуру (доступное, компетентное, состязательное и быстрое судебное разбирательство

[481] Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 113 НК РФ в с запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

[482] Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Указ. соч.

[483] Наиболее острые проблемы образовались в социально-экономической сфере.

хозяйствующих субъектов, нарушающих антимонопольное законодательство, и одновременно Суд воздержался от выводов о необходимости конституционализации этого законодательства. Логично было ожидать, что выявленные Судом правоположения, независимо от степени их соответствия ожиданиям заинтересованных лиц, привнесут необходимую определенность в правоприменительную практику. Кроме того, они обеспечат права заявителей, поскольку правоприменительные решения, принятые в их отношении на основании законоположений истолкованных в значении, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, подлежали, согласно постановлению Суда (п. 2 резолютивной части), пересмотру в обычном порядке. События для заявителей, во всяком случае, приняли иной оборот.

Заявителю, добившемуся (не без помощи Президиума ВАС РФ[284]) направления своего дела для пересмотра *по вновь открывшимся обстоятельствам* в тот же арбитражный суд, который его рассматривал, было отказано в удовлетворении требований, поскольку, по мнению суда, в его решении нет выводов, свидетельствующих о расхождении толкования норм антимонопольного законодательства с их толкованием, данным Конституционным Судом РФ. Процессуальный круг, таким образом, замкнулся, и «разорвать» его посредством повторного обращения заявителя в Конституционный Суд РФ за официальным разъяснением принятого ранее постановления не удалось. Отказывая в принятии к рассмотрению ходатайства заявителя[285], Суд подтвердил конституционность порядка, при котором суд (арбитражный суд), принявший оспариваемый судебный акт, сам же и определяет наличие или отсутствие в истолковании им положений примененного закона расхождений с его конституционно-правовым истолкованием, данным Конституционным Судом РФ. Иное, как указал Суд, было бы нарушением конституционных принципов законного суда, а также независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону.

Думается и заявителю по данному делу, и другим лицам, могущим оказаться в сходных ситуациях, будет трудно признать правоту приведенных аргументов. В том же определении Суд подтвердил, что обязательность последующего пересмотра по результатам конституционного судопроизводства решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам заявителей, основанных на применении нормы в ее неконституционном истолковании, повлекшем нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также публичных интересов, вытекает из ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Что же останется от этой обязательности, если суды будут объявлять вновь открывшиеся обстоятельства «ранее ими учтенными»? Разве не получат они тем самым действительно возможность не исполнять решения Конституционного Суда РФ? Если граждане пытаются защитить свои права с помощью конституционного правосудия и Конституционный Суд РФ *в этой связи* приходит к выводу о необходимости выявления конституционно-

[284] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 октября 2010 г. № 11009/07 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 1.

[285] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 449-О-Р // Архив КС РФ. 2012.

правового смысла оспоренных законоположений, – значит правоприменительная практика была, по меньшей мере, неоднозначной. Потому последующее заявление суда о своей конституционно-правовой безупречности и отказе вновь рассматривать дело, уже (предусмотрительно) *правосудно* им разрешенное, характеризует ситуацию, в которой «обращение гражданина с его конкретным интересом к конституционному судопроизводству как механизму защиты его нарушенных прав и свобод в значительной степени утрачивает смысл и походит скорее на спортивный интерес»[286].

В связи с произошедшим следует прислушаться к доводам Судьи Конституционного Суда РФ С.М. Казанцева, не согласившегося с позицией и постановлением Суда по данному делу. Главным аргументом его Особого мнения стал аналитический вывод о том, что законодатель, принимая и внося позднее изменения в антимонопольное законодательство, не добился – в части последствий, устанавливаемых за его нарушения, – конституционно необходимой системной связанности, ясности и недвусмысленности формулировок, вследствие чего не только стало возможным «использование юридических санкций для несоразмерного и, по сути, произвольного ограничения прав и свобод при применении мер принуждения», но и в целом «по *формальным* основаниям с учетом *буквального* толкования закона изъятие дохода нельзя даже квалифицировать как вид ответственности за правонарушение». Оспариваемые законоположения создают такую правовую неопределенность, которая, «как показывает судебная и иная правоприменительная практика, *не может быть* преодолена с помощью *надлежащего* толкования закона». Как резюме: необходимо максимальное ограничение усмотрения правоприменителя (курсив мой – В.К.).

Аргументация, как видим, скорее позитивистская, хотя и с элементами доктринальной ангажированности. Объяснить, почему, *если в законе будет записано*, что взыскание дохода в бюджет есть вид юридической, и какой именно, ответственности, то предусмотренные таким законом юридические санкции за правонарушение будут «использоваться» исключительно соразмерным образом, а ограничение прав нарушителей перестанет быть «произвольным», – весьма затруднительно. Отторжение вызывает артикуляция «надлежащего» толкования закона (в противовес конституционному?). Нет здесь и попытки («альтернативного») выхода на модель, позволяющую обеспечивать *неформальную* конституционную справедливость в ситуации сложного конституционно-правового деликта. Конституционный Суд РФ сформулировал положения, формирующее внутреннее (смысловое) пространство именно такой конституционной модели, для которой необходима и имплицитно подразумевается – как включенный структурный элемент – конституционная судебная (правоприменительная) дискреция. Суд, тем не менее, не мог (был «не в силах») обеспечить конституционное применение этой модели в конкретном деле. Ясность и определенность нормативных положений, ограничивающих права человека, в том числе – в рамках обязательств обусловленных правонарушениями, бесспорно необходимы. Однако они – искомые ясность и определенность – всегда

[286] Зорькин В.Д. День Конституции // ЭЖ – Юристъ. 2008. № 49.

Конституции РФ должны нацеливать правоприменителя на обеспечение функционирования отношений составляющих основы конституционного строя в соответствии с их конституционным содержанием. Подобного рода адаптация конституционных принципов в развивающемся социально-историческом контексте возможна, в том числе посредством интерпретации и толкования Основ Конституционным Судом РФ при выявлении конституционно-правового смысла проверяемых нормативных положений. Оставаясь лингвистически неизменными, положения Конституции РФ «могут уточняться …, с тем, что бы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования»[475].

Кроме того, рассматривая движение государства и права в глобальном контексте, всесторонне оценивая события и явления, влияющие на прогресс государственно-правовых связей, учитывая специфические культурные особенности нашей страны, Конституционный Суд РФ в рамках рассмотрения конституционно-правовых споров выявляет новые ценности, продолжающие в рамках развития конституционно-правовой теории основы конституционного строя. Так, Н.С. Бондарь в своей статье «Философия российского конституционализма: в контексте теории и прав»[476], рассматривая феномен ценностей в философии конституционализма, их аксеологический потенциал для формирования правовых позиций по конкретным делам и конституционно-правовым спорам, отмечает, что в практике Конституционного суда РФ «получил свое обоснование целый ряд формально не зафиксированных в Конституции РФ ценностей, оказывающих организующие воздействие на соответствующие общественные отношения»[477]. В частности, Постановления Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. № 13-П[478], от 16 мая 2007 г. № 6-П[479] и др. выработали такие, как справедливость и правовая безопасность. Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П[480], от 14 июля 2005 г. № 9-П[481], и др. – стабильность и

[475] Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке **конституционности отдельных положений ФЗ «Об общих** принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

[476] Бондарь Н.С. Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М.: Летний сад. 2010. С. 46-69.

[477] Там же. С. 58.

[478] Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 ФЗ «О прокуратуре РФ» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 6.

[479] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений ст.ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 3.

[480] Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ТК РФ в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, …» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 5.

признает за индивидом определенную «сферу свободы – сферу за пределы которой вмешательство государственной власти не имеет и не может иметь места»[471].

Регулируя всю систему общественных отношений, конституционный строй опирается на группу определенных принципов, закрепляющих процессы формирования, функционирования и развития стабильных, справедливых, правовых связей между человеком, обществом и государством. Основанные на приверженности высоким ценностям и идеалам подлинного демократизма, гуманизма, правового государства, эти принципы «содержат набор юридических возможностей, раскрывающих внутреннее содержание конституционного строя»[472] и составляют содержание главы 1 «Основы конституционного строя» Конституции РФ.

Развитие и детализация Основ осуществляется в других главах Конституции РФ и в текущем законодательстве. Исследовав установочную природу основ конституционного строя, О.Г. Румянцев подчеркнул, что через них «определяется творческое воздействие конституционного права на все другие отрасли»[473]. На регулирующее воздействие Основ неоднократно указывал и Конституционный Суд РФ. В его Постановлениях[474] подчеркивается, что «конституционные принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений». Таким образом, социальное назначение Основ заключается в том, что бы они являлись первичной нормативной базой не только для конституционного, но и для всего действующего законодательства.

Являясь социально-правовым регулятором общественных отношений, совмещающими базовые ценности общества и правовые принципы Основы должны быть неизменными, чтобы обеспечить устойчивость конституционного строя, верховенство Конституции РФ, функционирование нормативной системы государства. Именно поэтому законодатель уделил Основам повышенное внимание и не только разместил их в гл. 1 Конституции, но и установил особую юридическую защиту. В ст. 135 закрепляется невозможность внесения в них изменений. Поправки в первую главу влекут за собой фактическое принятие новой Конституции.

Для утверждения в российском обществе идей конституционализма, считаем принципиально важным, чтобы корректировки исходной конституционной модели российской государственности осуществлялись в рамках механизмов и процедур ныне действующей Конституции. То есть при необходимости серьезных государственных преобразований нормы ст. 135

[471] Гессен В.М. Основы конституционного права. Петроград: Право. 1917. [Электронный ресурс] / / http: / / constitution.garant.ru / science-work / pre-revolutionar

[472] Дзидзоев Р.М. Формирование конституционного строя в России, 1905-1907 гг. Автореферат дис. … д.ю.н.: 12.00.01. М.: МГЮА. 1999. С. 13.

[473] Румянцев О.Г. Указ. соч. С. 25.

[474] *См.: Постановления Конституционного Суда РФ от **27** января **1993** г. № **1**-П (Вестник Конституционного Суда РФ. **1993.** № **2-3**), от **10** апреля **2003** г. № **5**-П (Вестник Конституционного Суда РФ. **2003.** № **3**), от **20** декабря **2010** г. № **22**-П (Российская газета. **201.. 12** января) и др.*

останутся только продуктами субъективного восприятия текста права. Будет ли оно «надлежащим» – большой вопрос. Любой конституционно-правовой смысл предполагает конституционную интенцию его восприятия. Без этого условия обеспечить конституционное разрешение судебного спора нельзя.

Тем не менее, выраженное несогласие Судьи Конституционного Суда РФ с решением последнего обнаруживает, как ни парадоксально, и вполне конституционный подтекст. С учетом общего уровня правовой культуры в Российской Федерации и очевидной неготовности значительной части судейского корпуса отказаться от позитивизма и внутрисистемной «иерархической солидарности» в пользу конституционного правопонимания, Конституционному Суду РФ следует стремиться минимизировать угрозы разрыва между системами права и законодательства и гораздо активнее побуждать законодателя не только к актуально-необходимой, но и к *целесообразной* конституционализации законодательства посредством адекватного отображения в новеллах правовых позиций Суда, смоделированных исходя из перспектив их возможного нормативного оформления для имплементации в систему законодательства. Одновременно с этим Суду важно избегать, насколько возможно, формулирования таких правовых позиций, *нежелание* восприятия которых можно будет «безнаказанно» камуфлировать их «непониманием» или претенциозным «предпониманием». В институтах российской судебной власти по-прежнему сильны позиции тех, кто убежден в отсутствии у Конституционного Суда РФ права осуществлять конституционно-правовое толкование нормативных актов и, соответственно, в праве (и обязанности) судов опровергать ошибочные позиции Суда по вопросам применения законодательства[287]. Однако движение в этом направлении неизбежно привело бы к дискредитации идеала конституционализма и отказу от цели конституционализации права.

Е.А. Крючкова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТОМ РФ СОГЛАСОВАННОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Согласно действующей Конституции РФ, в компетенцию Президента РФ входят вопросы обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. Такая конституционная конструкция вытекает из его статуса как главы государства – персонифицированного представителя России внутри страны и на международной арене, определяющего основные направления внутренней и внешней политики государства (ст. 80).

В основе конституционного построения системы управления Российского государства лежат несколько принципов, соблюдение которых должны обеспечить государственную целостность и единство государственной власти (ч. 3 ст. 5): разделения государственной власти на законодательную,

[287] См.: Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 229–230.

исполнительную и судебную, органы которых самостоятельны (ст. 10) что создает систему сдержек и противовесов; осуществление государственной власти конкретными органами власти с учетом федеративного устройства государства (1 ст. 11 и чч 1-3 ст. 78).; федерализм, при котором осуществление государственной власти в субъектах РФ производится образуемыми ими органами государственной власти самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя и общими принципами (ч.1 ст.77), а также разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти России и ее субъектов (ч. 3 ст. 5, ч. 2 ст.77); запрет на установление таможенных границ, пошлин, сборов и иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74), действие единой денежной единицы, его защита и устойчивости (ст.75); порядок принятие законов федерального и регионального уровня (ст. 71-73) и прочее.

Очевидно, что в данном исследовании следует определить этимологию и смысл таких терминов как «Согласованное функционирование» и «Взаимодействие».

Согласно словарям в обобщенном виде обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов власти включает: функционирование – выполнение своих обязанностей, функций, действий; согласование - подчинительная связь, достижение предварительной договоренности; взаимодействие - взаимная связь явлений, взаимная поддержка[288].

Исходя из сказанного выше, можно констатировать, что президентские функции в отношении органов власти заключаются в обеспечении им режима добросовестного выполнения своих обязанностей (функций) при условии согласованности (по предварительной договоренности) и взаимоподдержке их действий[289]. При этом глава государства наделяется рядом многочисленных явных и скрытых полномочий по формированию, функционированию органов власти, а также осуществлению президентского контроля, для чего ему предоставлены соответствующие полномочия, аппарат и инструментарий.

Очевидно, что основными критериями, принципами и ценностями, из которых должен исходить Президент РФ при оценке согласованного функционирования и взаимодействия органов власти служит Конституция РФ 1993 г., гарантом которой и является глава государства (ст. 80). Именно в ряде ее статей (1, 2, 7, 17, 18, 45, 53 и др.) указаны ориентиры, которых должны придерживаться органы власти и их должностные лица при выполнении своих должностных обязанностей: высшей ценности человека, его прав и свобод; декларации России как демократического, правового и социального государства; неотчуждаемости, всеобщности и равенства прав и свобод в соответствии и общепризнанными принципами и нормами международного права; их гарантированности и защиты со стороны государства и возможности самозащиты гражданами всеми законными способами; а также правом на

[288] словарь слов русского языка // http://бравика.org/

[289] См., например, Вопросы взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 02.07.2005 N 773 // СЗ РФ. 2005, N 27, ст. 2730.

на том, что «в течение 70 с лишним лет у нас был тоталитарный государственный строй, но по существу никогда не было конституционного»[466]. Многие конституционалисты разделяют эту позицию. В частности, О.Г. Румянцев, являющийся одним из разработчиков Конституции РФ, в своей монографии[467] отмечал, что понятие государственный строй неравноценно по значению строю конституционному. «Конституционный строй – это целостная система социально-правовых отношений и институтов. Она основана на совокупности основополагающих регуляторов, которые содействуют закреплению в общественной практике и правосознании стабильных, справедливых, гуманных и правовых связей между человеком, гражданским обществом и государством»[468].

Конституционный строй, таким образом, необходимо воспринимать как более целостную категорию, реализующую стремление к социальному порядку и исходящую из приоритета Основного закона для всех органов государственной власти, общественных институтов, граждан. Для того, что бы государство в полной мере подчинялось конституции и установленным правовым нормам, выполняло взятые на себя обязательства перед человеком и обществом нужны гарантии. Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин полагают, что соответствующие гарантии позволят обеспечить такую форму и способ организации государства, который может быть назван конституционным строем. «Конституционный строй – это форма (или способ) организации государства, которая обеспечивает подчинение его праву и характеризует его как конституционное государство»[469]. По мнению Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина именно такое значение конституционного строя заложено в Конституции РФ. Соглашаясь с мнением ведущих конституционалистов, добавим, что подобное прочтение Конституции РФ позволяет не только вывести категорию «конституционного строя» за рамки формально-юридической структуры государственного механизма, но и провести его четкое разграничение со строем общественным и государственным.

Являясь разновидностью общественного и государственного строя, конституционный строй должен быть основан на стандартах правовой государственности, особенно в том, что касается незыблемости и неотчуждаемости прав и свобод человека и гражданина. В.С. Нерсесянц характеризуя конституционную модель российской правовой государственности, говорит, что он понимает логику законодателя, так как «без свободных индивидов, без прав и свобод человека и гражданина невозможно и само право как таковое. Ведь право как необходимая форма свободы … имеет смысл лишь при наличии свободных и независимых индивидов-субъектов права»[470]. Поэтому конституционный строй в отличие от общественного и государственного не может быть тоталитарным, так как он основан на конституционных положениях о правах и свободах человека и гражданина, и

[466] Страшун Б.А. Две Конституции для одной страны — не много ли? // Конституционный вестник. 1993. № 16. С. 149.

[467] Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. М.: Юрист, 1994. 285 с.

[468] Там же. С. 24.

[469] Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Указ. соч.

[470] Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для ВУЗов по специальности «Юриспруденция». М.: Норма. 2008. С. 375.

отношений, устанавливаемых и охраняемых конституцией»[461]. А.И. Коваленко считает, что конституционный строй – это «закрепленная нормами основного закона система основополагающих общественных отношений»[462].

Государственный строй – это система политико-правовых, экономических и социальных отношений, как правило, закрепленных в основном законе страны и «связанных с организацией и функционированием государственного механизма»[463]. Конституционное закрепление самых существенных элементов государственной действительности позволяет говорить об определенной форме (форма государственного устройства, форма правления, политический режим и др.) организации государства и порядка осуществления государственной власти. Так, Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин указывают, что каждое государство характеризуется определенными чертами, в которых выражается его специфика. «Именно совокупность этих черт позволяет говорить об определенной форме, определенном способе организации государства или о государственном строе, который, будучи закрепленным конституцией государства, становится его конституционным строем»[464]. Это одно из определений, которые признаются Е.И. Козловой и О.Е. Кутафиным. Проводя дальнейшее исследование «конституционного строя», выявляя его смысл, заложенный в Конституции РФ, проводя параллели с термином «конституционное государство» они выводят иное определение, в более узком значении, которое мы рассмотрим ниже.

Таким образом, многие конституционалисты рассматривают конституционный строй с формальной точки зрения. Они считают, что основы государственного и общественного строя, получив закрепление в конституции, образуют конституционный строй. Действительно, конституционные нормы признают и юридически оформляют социально-экономические и политические институты общества, придают устойчивость основополагающим началам организации общества и государства. Однако, рассматривая конституционный строй как совокупность юридических связей, являющихся показателями государственной организации, мы ставим знак равенства между конституционным строем и конституционным устройством государства.

С.А. Авакьян рассматривает конституционный строй через динамическое состояние государственности. По его мнению, конституционный строй – не только законодательная запись базовых конституционных ценностей, но и «реально существующие устои жизни общества и государства»[465]. Действительно, не всякое государство, имеющее писаную конституцию, обладает конституционным строем. Так, конституции СССР содержали демократические положения, достаточно широкий перечень прав и свобод человека и гражданина, которые однако не получили реализации на практике. В этой связи Б.А. Страшун в своих работах акцентировал внимание

[461] Цит. по: Конституционное (государственное) право: Справочник / Под ред. В.И. Лафитского. М., 1995. С. 73.

[462] Коваленко А.И. Конституционное право Российской Федерации. М.: Артания. 1995. С. 36.

[463] Стенограмма круглого стола «Конституция РФ как правовая основа развития общества и государства» от 30 октября 2008 г. // Конституционный вестник. 2008. № 1 (19). С. 18.

[464] Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 4-е изд. М.: Проспект, 2010. С. 75-76.

[465] См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 292.

возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействиями) органов государственной власти и их должностных лиц.

В случае нарушения названных конституционных принципов и ценностей, Президент РФ самостоятельно либо с помощью своего аппарата и при взаимодействии с органами государственной власти может применить меры конституционной ответственности к органам власти и (или) их должностным лицам. При этом не стоит забывать конституционном принципе системы сдержек и противовесов, о независимости органов власти в своих действиях решениях.

Основными инструментами, обеспечивающими согласованное функционирование и взаимодействие органов власти в соответствии с основными направлениями политики государства, определяемыми его главой, на мой взгляд, уже функционирует, а часть должным быть узаконены:

1. *Ежегодный доклад главы государства перед народом, включающий отчет о проделанной работе за отчетный год и планах деятельности на следующий*. В соответствии с законодательством, Президент Российской Федерации выступает с посланиями к Федеральному Собранию (ст. 99). В связи со сложившейся конституционной практикой, такие послания носят ежегодный[290] и бюджетный характер[291]. При этом о содержании и смысле ежегодных посланий нигде не говорится, а о бюджетных четко сказано в Бюджетном кодексе РФ (ст. 170)[292].

На мой взгляд, если бюджетные послания служат Президенту РФ своего рода подготовкой парламентариев к ознакомлению с разработанным Правительством РФ бюджетом, то ежегодное послание также должно быть обращено именно к парламентариям, в которых Президент обосновывает необходимость принятие или изменение законов, которые впоследствии будут им внесены в качестве законодательной инициативы.

Следовательно, необходимо в ст. 80 внести изменения и представить ее в следующей редакции: часть 5 «Президент Российской Федерации обязан ежегодно отчитываться перед своим народов в форме публичного доклада об исполнении своих конституционных обязанностях».

Соответственно, если народ недоволен в своем большинстве такой работой, он должен воспользоваться право отзыва Президента РФ. Такая процедура, впрочем, как и иные, касающиеся Президента РФ, необходимо зафиксировать в уже не раз поддержанном к принятию Федерального конституционного закона «О Президенте Российской Федерации».

Исходя из сказанного выше, Президент в своей законодательной и правотворческой деятельности использует все предоставленные ему права, в соответствии с заявленными перед народом направлениями: использует право законодательной инициативы и иные права в законодательном процессе,

[290] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011 // СЗ РФ. 2012, N 31, ст. 4317

[291] О бюджетной политике в 2013 - 2015 годах: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 28.06.2012 // http://news.kremlin.ru по состоянию на 28.06.2012.

[292] Бюджетное послание Президента РФ направляется Федеральному Собранию не позднее марта года, предшествующего очередному финансовому году, в котором определяется бюджетная политика Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период // ст. 170, "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 16.10.2012) {КонсультантПлюс} (дата обращения 10.11.2012)

пользуется своим неограниченным указным правом. Хотя, на мой взгляд, оно должно быть ограничено временными рамками, тогда законодатель вынужден будет ликвидировать правовой пробел, а не идти на поводу политической воле Президента РФ.

2. Немаловажным инструментом является разработка и применения *критериев эффективности деятельности органов власти и их должностных лиц*. Президент РФ предпринял такую попытку на региональном и местном уровнях[293], однако федерального уровня это не коснулось.

4. Конституционные нормы позволяют Президенту не только обеспечивать взаимодействие органов в *решении важных* государственных и кадровых вопросов, но и активно в них участвовать (ст. 83,84т и др.).

5. Важным органом, содействующим реализации полномочий главы государства по вопросам обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, является *Государственный совет Российской Федерации*[294]. На его заседаниях обсуждаются вопросы государственного значения, и хотя решения органа носят рекомендательный характер, они могут приобрести форму обязательного исполнения путем оформления в виде постановления Правительства или указа Президента[295].

6. Еще одним инструментом взаимодействия органов власти является *Президентский аппарат*, в котором немаловажную роль в рассматриваемом вопросе играет управления (например, по внутренней и внешней политике), а

[293] Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: Указ Президента РФ от 21.08.2012 N 1199 // СЗ РФ. 2012, N 35, ст. 4774; http://www.pravo.gov.ru, 23.08.2012.
Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности: http: Указ Президента РФ от 10.09.2012 N 1276// СЗ РФ. 2012, N 38, ст. 5068www.pravo.gov.ru,
Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов: Указ Президента РФ от 28.04.2008 N 607 (ред. от 13.05.2010) // 2008, N 18, ст. 2003; 2010, N 20, ст. 2432,
Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28.06.2007 N 825 (ред. от 13.05.2010) // СЗ РФ. 2007, N 27, ст. 3256; 2010, N 20, ст. 2432. (утратил силу)

[294] О Государственном совете Российской Федерации: Указ Президента РФ от 01.09.2000 N 1602 (ред. от 10.08.2012) // 2000, N 36, ст. 3633; 2012, N 33, ст. 4632.

[295] Так, Президент .рф утвердил перечень поручений по итогам заседания Государственного совета «О задачах органов государственной власти субъектов Российской Федерации по обеспечению устойчивого экономического роста и повышению уровня жизни граждан», состоявшегося 17 июля 2012 г.: Правительству Российской Федерации совместно с высшими должностными лицами (руководителями высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации: доработать и представить проект указа Президента РФ о комплексной оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ в срок – 15 августа 2012 г.; представить предложения о совершенствовании критериев и механизмов комплексной оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления в срок 1 октября 2012 г. Ответственными назначены : Председатель Правительства РФ, высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти) субъектов РФ // Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс] URL:/ http://state.kremlin.ru/state_council/16102 (дата обращения: 26.08.2012).

нашей страны социально-экономические, политико-правовые и духовно-нравственные принципы организации общества.

В связи с тем, что конституционный строй учреждает основополагающие начала организации общества и государства, раскрытие его понятия, установление категориального аппарата приобретает фундаментальное значение не только для доктрины конституционного права, но и для правоприменителей. Это связано с тем, что восприятие личностью основ конституционного строя формирует у нее конституционное мировоззрение и, следовательно, «позволяет ей понять значение проводимых реформ и преобразований в государстве, ее правового статуса, определить место и роль государства в ее жизни»[458].

Конституционный строй – сложная, многофункциональная философско-правовая категория, являющиеся системообразующим элементом отрасли конституционного права. В.Т. Кабышев справедливо отмечает, что понятие «конституционный строй» аккумулирует весь спектр многообразия механизма создания, действия и реализации Основного закона»[459].

Рассматривая понятие «конституционный строй», можно увидеть его взаимообусловленность с такими категориями как общественный и государственный строй. Однако взаимообусловленность не означает равнозначность этих понятий. Поэтому полагаем, что анализ указанных правовых явлений, сделает исследование более корректным, так как каждое из них имеет свой собственный смысловой оттенок и отражает определенный аспект социально-политических и правовых связей.

Общественный строй – это исторически сложившаяся и развивающаяся система общественных отношений, свойственных обществу, обусловленная определенным уровнем производственных сил, характерными особенностями общественного сознания и традициями взаимодействия людей в различных сферах жизнедеятельности. Современные конституции не абсолютизируют социальную роль Основного закона. Поэтому конституционные нормы «в большинстве случаев не столько санкционируют или устанавливают определенные правила поведения …, сколько провозглашают принципы государственной политики в соответствующих сферах жизни общества»[460]. Конституция РФ 1993 г. отказалась от провозглашения исторического типа общества и фиксации уровня его развития, но закрепила в конкретных правовых институтах целостную ценностную систему, способствующую развитию важнейших общественных отношений: экономических, социальных, политических, духовных.

Законодательно закрепляя важнейшие общественные отношения, конституция переводит их из общесоциальных категорий в юридические. Поэтому некоторые ученые закрепленный в конституции общественный строй считают конституционным. Так, В.Н. Додонов под конституционным строем понимает «систему социальных, экономических и политико-правовых

[458] Никитяева В.В. Формирование конституционного правосознания в российской среде // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7. С. 19.

[459] Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России // Конституционное развитие России. Саратов: Абрис, 1993. С.5.

[460] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Тома 1-2. Часть общая: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: Бек, 2000. С. 172.

которые заключаются в том, чтобы возложить обязанности регистрации и учета уведомлений о залоге транспортных средств на Федеральную нотариальную палату. В ГПУ ссылаются на практику за рубежом, где базы по залогам ведут нотариусы. Указанные предложения не соответствуют основным принципам нотариальной деятельности и сами нотариусы не хотят на себя брать дополнительных функций, более того, создание и поддержание информационной системы потребует огромных затрат.

Подготовка законопроекта зашла в тупик. В настоящее время, рассматривается еще ряд идей. Например, назначить ответственным за ведение базы залогов какой-нибудь федеральный орган исполнительной власти, а БКИ и нотариусы выступали бы агентами, которые передавали бы туда эту информацию.

О.В. Нардина

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ – ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Понятие «конституционный строй» является сравнительно новым[454]. Оно возникло в российском конституционном законодательстве переходного периода, в тот момент, когда общество стояло перед выбором концепции дальнейшего государственно-правового развития, и «универсальных нравственных императивов»[455]. О.Е. Кутафин считал, что для этого времени «совершенно логичным и объективно неизбежным стали пробуждение в общественном сознании идей конституционализма»[456].

Эти идеи материализовались в практике государственного строительства России посредством проведения реформ, в результате которых была принята Конституция РФ[457], где концепция конституционного строя получила полноценное закрепление в 1 главе. Цель введения в конституционное законодательство понятий «конституционный строй», видится нам в том, чтобы путем закрепления основополагающих философско-мировоззренческих идей и ценностей конституционализма обеспечить Российской Федерации характер конституционного и правового государства, реализующего новые для

454 В России на заре становления идей конституционализма само понятие «конституционный строй» встречалось. Например, В.М. Гессен в своих монографиях (Теория конституционного государства. С-Пб. 1914. 299 с.; Основы конституционного права. Петроград. 1917. 439 с. и в др.), рассматривая идеи становления конституционной монархии, основанной на системе сдержек и противовесов, а так же принципах правового государства, обращался к категории «конституционный строй», не отделяя его от «конституционного государства». Работы, исследующие именно «конституционный строй» появились только в конце 20 века.

455 Речь идет об универсальных нравственных императивах, способных облегчить существование человека в эпоху болезненной ломки ценностей, ориентиров, мироощущений. Подробнее см.: Мощелков Е.Н. Переходные процессы в России: опыт ретроспективно–компаративного анализа российского опыта. М.: МГУ. 1996. С. 4-5.

456 Кутафин О.Е. Избранные труды: в 7 томах. Том 7. Российский конституционализм. М.: Проспект. 2011. С. 125.

457 Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

также Советы и комиссии при Президенте РФ[296]и иные структуры его Администрации[297], например, как полномочные представители Президента РФ в федеральных округах[298], органах государственной власти (палатах Федерального Собрания[299], Конституционном Суде РФ[300]), в квалификационных коллегиях судей .Так, Комиссия при Президенте РФ по мониторингу достижения целевых показателей социально-экономического развития Российской Федерации, определенных Президентом РФ, образуется в целях совершенствования указанной сферы[301].

296 В настоящее время при Президенте РФ создано 17 советов и 17 комиссий. Советы: Совет безопасности, Государственный совет, Совет по модернизации экономики и инновационному развитию России, Совет по межнациональным отношениям, Совет по противодействию коррупции, Совет по развитию гражданского общества и правам человека, Совет по делам инвалидов, Совет по развитию информационного общества в Российской Федерации, Совет по развитию финансового рынка, Совет по развитию местного самоуправления, Совет по науке и образованию, Совет по культуре и искусству, Совет по развитию физической культуры и спорта, Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Совет по взаимодействию с религиозными объединениями, Совет по делам казачества, Экономический совет. Комиссии: Комиссия по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике, Комиссия по вопросам стратегии развития топливно-энергетического комплекса и экологической безопасности, Комиссия по формированию и подготовке резерва управленческих кадров, Комиссия по вопросам реформирования и развития государственной службы, Комиссия по вопросам военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, Комиссия по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России, Комиссия по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов, Межведомственная комиссия по реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, Комиссия по государственным наградам, Комиссия по развитию системы поиска и поддержки талантливых детей и молодёжи и совершенствованию проведения единого государственного экзамена, Комиссия по проведению внеочередной аттестации сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, претендующих на замещение должностей высшего начальствующего состава в этих органах, Комиссия по реабилитации жертв политических репрессий, Комиссия по вопросам гражданства, Комиссия по вопросам кадровой политики в правоохранительных органах, Комиссия по мониторингу достижения целевых показателей социально-экономического развития России, Комиссия по делам ветеранов, Комиссия по делам инвалидов // Официальный сайт Президента РФ [Электронный ресурс] URL:/ http://state.kremlin.ru/council (дата обращения: 26.08.2012).

297 Об Администрации Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 25.03.2004 N 400 (ред. от 30.06.2012) // СЗ РФ. 2004, N 13, ст. 1188; 2012, N 28, ст. 3881; http://www.pravo.gov.ru, 02.07.2012.

298 О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе: Указ Президента РФ от 13.05.2000 N 849 (ред. от 07.09.2010) // СЗ РФ. 2000, N 20, ст. 2112; 2010, N 37, ст. 4643.

299 О полномочных представителях Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации: Указ Президента РФ от 22.06.2004 N 792 (ред. от 14.01.2011) // СЗ РФ. 2004, N 26, ст. 2651. 2011, N 4, ст. 572.

300 Об обеспечении деятельности полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации: Указ Президента РФ от 31.12.1996 N 1791 (ред. от 14.01.2011) // СЗ РФ. 2006. № 53. Ст. 34; 2011, N 4, ст. 572.

301 О Комиссии при Президенте Российской Федерации по мониторингу достижения целевых показателей социально-экономического развития Российской Федерации, определенных Президентом Российской Федерации" (вместе с "Положением о Комиссии при Президенте Российской Федерации по мониторингу достижения целевых показателей социально-экономического развития Российской Федерации, определенных Президентом Российской

7. Следующим эффективным инструментом взаимодействия органов власти в рамках государства, на мой взгляд, является президентский контроль, где важную роль играет Контрольное управление администрации Президента РФ[302], для которого, помимо федерального законодательства, важным документом к действию играет Указ Президента РФ об исполнении поручений и указаний главы государства[303].

На практике, Президент использовал согласительные процедуры не раз, руководствуясь ч.1 ст. 85 Конституции РФ. В случае недостижения согласованного решения Президент может передать разрешение в суд[304].

Таким образом, президентская функция по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия обеспечена большим, но не всегда качественным набором полномочий, а соответственно, нужно говорить о законодательных пробелах. В этой связи необходимо поддержать принятие Федерального конституционного закона «О Президенте Российской Федерации», в котором, помимо иных вопросов, уделить внимание президентской функции определения основных направлений политики государства, механизмам и инструментам их исполнения и контроля.

С.А. Куликова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В РОССИИ (ПО ДОКЛАДАМ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РФ)

Должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации учреждена Конституцией Российской Федерации 1993 года в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами и государственными служащими. В соответствии с частью 1 статьи 33 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный составляет ежегодный доклад о своей деятельности по защите прав и свобод граждан[305].

Доклад составляется на основе анализа информации о нарушении прав и свобод человека и гражданина в России на основе индивидуальных и коллективных обращений граждан, документов и материалов, представленных уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, научно-практических

Федерации"): Указ Президента РФ от 11.07.2012 N 945 / / 2012, N 29, ст. 4065

302 Об утверждении Положения о Контрольном управлении Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 08.06.2004 N 729 (ред. от 14.01.2011) / / СЗ РФ. 2004, N 24, ст. 2395;2011, N 4, ст. 572.

303 О мерах по совершенствованию организации исполнения поручений и указаний Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28.03.2011 N 352 / / СЗ РФ. 2011, N 14, ст. 1880

304 *Кутафин О.Е.* Глава государства: монография. С.43.

305 СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011. СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 1.

так и бюро кредитных историй, проведением обучения сотрудников, в общей стоимости составит около 20 млрд. рублей. Эти издержки будут компенсироваться заемщиками кредитных организаций, что в свою очередь, вызовет удорожание кредитов (удорожание связано с издержками по отправке уведомлений) для физических лиц составит не менее 2,3% годовых, для юридических лиц – не менее 0,14% годовых.

Во-вторых, положения законопроекта не определяют, распространяется ли действие законопроекта на уже существующие отношения. На мой взгляд, необходимо прямо определить, применяются ли положения законопроекта в случаях, когда договоры залога были заключены непосредственно до даты вступления в силу проектов актов. Также в законопроекте не определена ситуация, когда кредитная организация прекращает свою деятельность, так как в этом случае необходимо уточнить, что происходит с отправленными уведомлениями и каким образом будет изменен статус ранее отправленных уведомлений, и кто в праве это сделать. По мнению автора, система предоставления сведений о залоге движимого имущества будет работать тогда, когда появится единая точка входа во всю совокупную базу данных, которая будет доступна любому лицу. Причем единого бюро, где есть вся информация, в настоящий момент не существует, так как она рассредоточена по всем БКИ. Кроме того, абсолютное большинство граждан услугой не пользовались и возможность онлайн заявки на оказание услуги отсутствует. Будут ли действовать все БКИ в режиме единого окна пока не ясно.

По мнению специалистов самого крупного бюро кредитных историй – национального БКИ, будет предложена такая же система, как при обращении за своей кредитной историей: сначала необходимо зайти на сайт Банка России в Центральный каталог кредитных историй и узнать, в каком из бюро находятся сведения о залоге, куда можно будет обратиться с письменным запросом.

Отметим, что одновременно по всей территории страны, Министерством внутренних дел создается еще одна такая же информационная база, на которую уже выделены государственные деньги. В этот единый федеральный массив войдет информация обо всех зарегистрированных транспортных средствах, машинах, числящихся в угоне, информация об обремененных и арестованных авто, данные от производителя и органов сертификации и др. Налажен информационный обмен со всеми федеральными органами исполнительной власти - налоговыми органами, министерством обороны, федеральной таможенной службой, к лету 2012 года будет налажен обмен с федеральной службой судебных приставов, сейчас ассоциация страховщиков делает свою базу данных. Перед МВД поставлена задача сделать эту базу публичной и доступной для проверки транспортного средства гражданином по идентификационному номеру автомобиля через Интернет в автоматизированном режиме. Лучшим решением данной задачи станет внесение возможности проверки на сайт государственных электронных услуг или, так называемого, «Электронного Правительства».

Получается, будут выстраиваться две альтернативные системы, которые призваны решать схожие задачи. Но учитывая стадию развития и доступности, предпочтение необходимо отдать МВД.

Государственно-правовое управление Администрации Президента также раскритиковало законопроект и выступило с предложениями по его доработке,

и Банком России системы регистрации уведомлений о залоге и об ином обременении движимого имущества, обладающего идентификационными признаками (машин, оборудования и транспортных средств в соответствии с Общероссийским классификатором основных фондов). Функции по регистрации уведомлений будут выполняться бюро кредитных историй (БКИ).

В середине октября 2011 года были обнародованы два законопроекта Минфина России, которые предусматривают создание в России электронной системы регистрации заложенного движимого имущества. Проект федерального закона **«О регистрации уведомлений о залоге или об ином обременении движимого имущества»**[453], регулирует отношения, связанные с регистрацией уведомлений о залоге движимого имущества, возникающего как в силу договора о залоге, так и на основании федерального закона, а также иного обременения движимого имущества, возникающего в результате обращения взыскания и (или) наложения ареста на движимое имущество по решению суда или иного государственного органа, имеющего соответствующие полномочия в соответствии с федеральными законами.

В целях реализации ФЗ «О регистрации уведомлений о залоге движимого имущества», которым предусмотрено создание электронного реестра уведомлений о залоге движимого имущества, обнародован **проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «О регистрации уведомлений о залоге движимого имущества»**, согласно указанному законопроекту планируется внести изменения в Закон РФ «О залоге», ФЗ «О кредитных историях» и Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Дополнительной целью создания указанной системы регистрации является предоставление всем заинтересованным лицам информации, содержащейся в специализированном реестре, о возможном наличии обременения на движимое имущество, при предоставлении информации, позволяющей идентифицировать указанное имущество, предоставление информации о залогодателе, залогодержателе и обремененном движимом имуществе залогодателю, залогодержателю, суду или органам государственной власти в случаях, предусмотренных федеральными законами, а также обеспечение прав кредитора на движимое имущество и установление приоритета залогодержателя в случае обращения взыскания на заложенное движимое имущество перед другими залогодержателями, для определения очередности преимущественного удовлетворения требований залогодержателя.

Однако, проект федерального закона **«О регистрации уведомлений о залоге или об ином обременении движимого имущества»** поддался жесткой критики со стороны экспертов, а также Минэкономразвития РФ.

При анализе данного законопроекта возникает ряд вопросов.

Во-первых, чтобы внедрить все технологии, связанные с укомплектованием программного обеспечения, как кредитных организаций,

[453] Проект федерального закона «О регистрации уведомлений о залоге или об ином обременении движимого имущества»URL:http://www1.minfin.ru/ru/legislation/projorders/index.php?pg4=19 (дата обращения 28.05.2012 г.)

исследований, сообщений неправительственных правозащитных организаций, публикаций средств массовой информации.

В каждом докладе выявляются наиболее существенные проблемы, характерные для той или иной сферы общественных отношений. В результате можно выявить соотношение нарушаемости отдельных прав и свобод в различные периоды развития нашего государства, проследить динамику нарушений того или иного конституционного права, проанализировать приемы и способы, с помощью которых право нарушается.

Цель предлагаемой статьи – выявление проблем реализации свободы массовой информации в России на основе исследования докладов Уполномоченного по правам человека в РФ.

Свобода массовой информации рассматривается современными исследователями в нескольких аспектах.

Во-первых, свобода массовой информации понимается как развитие свободы слова, т.е. свободы каждого человека выражать свои мысли, идеи и суждения и распространять их любыми законными способами. В этом смысле, свобода массовой информации позволяет «материализовать свободу выражения мнений»[306].

Во-вторых, свобода массовой информации позволяет гражданам реализовать право на получение информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей права и свободы граждан. С помощью СМИ граждане получают доступ к различного рода «информации – парламентской, судебной, спортивной, – к которой он зачастую не мог бы получить доступа ввиду территориальной удаленности, лимита времени. СМИ оказываются необходимым звеном в расширении масштабов реализации права гражданина на доступ к информации»[307].

В-третьих, свобода массовой информации способствует переведению общественных конфликтов в дискуссию, поиску компромиссов и путей решения этих конфликтов. «В сфере политики без свободы массовой информации не могут развиваться политические партии и иные общественные объединения. Со свободой массовой информации неразрывно связан ряд политических прав, в том числе право на участие в выборах, на проведение митингов и шествий и т.д. Свобода массовой информации способствует поиску эффективных путей реализации национальной политики, формирует стабильные условия для создания и упрочения демократии и правового государства»[308].

Таким образом, свобода массовой информации является комплексным правовым институтом, включающим в себя свободу мысли и слова, право на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации, а так же независимость (прежде всего от государства) средств массовой информации.

[306] Права человека: учебник для вузов /Отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. М., 2004.

[307] Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации /Отв. ред. И.Ю. Богдановская. М., 2009. С. 94.

[308] Рихтер А.Г. Запрет цензуры и защита принципа свободы массовой информации на постсоветском пространстве //Вестник ВГУ. Серия: Филология. Журналистика 2007. № 1. С. 206.

Рассмотрим, как те или иные аспекты реализации свободы массовой информации представлены в докладах Уполномоченного по правам человека в РФ[309].

Первый доклад был посвящен анализу ситуации с правами человека в 1998 году, в этом докладе центральное место уделено нарушению социально-экономических прав граждан. Из-за резкой девальвации рубля в августе 1998 г. и роста цен Правительство Российской Федерации пошло на секвестирование расходов федерального бюджета, что ухудшило положение в социальной сфере, в частности, в здравоохранении, образовании, науке и культуре. Это привело к росту задолженности по заработной плате, пенсиям, пособиям, сокращению финансирования социальных программ по государственной поддержке населения. Видимо, этим объясняется то, что в первом докладе Уполномоченного не отмечаются нарушения, связанные с реализацией свободы массовой информации.

Но уже во втором докладе Уполномоченного по правам человека выделяются сразу несколько проблем реализации прав граждан на свободу слова и информации.

Во-первых, подчинение многих издательств, телевизионных программ и газет финансовым группировкам, использующим СМИ в своих интересах, привело к информационным войнам, развернувшимся в период избирательной кампании в Государственную Думу в декабре 1999 г., что нарушало право граждан на получение объективной и достоверной информации.

Во-вторых, были отмечены различные формы ограничения доступа журналистов к информации: отказ в посещении определенных мероприятий и объектов, отказ в аккредитации или лишение ее, прямой отказ в предоставлении информации, мотивируемый ее конфиденциальностью.

В-третьих, анализ законодательства субъектов РФ, показал, что в ряде регионов приняты нормы, противоречащие федеральному законодательству о СМИ и ущемляющие свободу массовой информации.

В-четвертых, Уполномоченный обратил внимание на нападения на журналистов, которые были расценены им как покушение на свободу слова.

Можно констатировать, что уже в этом докладе были отмечены основные типы нарушений свободы массовой информации, которые надолго сохранили свою актуальность.

В своем докладе за 2000 год Уполномоченный по правам человека касается еще двух важных видов давления на СМИ.

Один из них – большое количество исков, предъявляемых представителями органов исполнительной власти о защите чести и достоинства, деловой репутации к средствам массовой информации. «Анализ конфликтов свидетельствует о том, что нередко претензии, предъявляемые к

[309] Тексты докладов Уполномоченного по правам человека в РФ за 1999 – 2011 гг. Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации [Электронный ресурс] URL : http://ombudsmanrf.org/2009-11-05-14-09-33.html (Дата обращения 27.06.2012).

формирование открытого рынка социальных услуг, создание системы общественного контроля в сфере обеспечения и защиты прав детей» [451].

Для реализации Указа Президента РФ в частности и для формирования длительных, партнерских отношений необходимо государству или бизнес-сообществу инициировать создание закона, в котором детально раскрывался механизм взаимодействия государства, бизнеса и общества, определялось содержание государственно-частного партнерства. При этом необходимо общественное обсуждение законопроекта.

Таким образом, совместно сформированная нормативно-правовая база создаст условия для формирования длительных и взаимовыгодных социально ответственных взаимоотношений общества, государства и бизнеса.

Н.В. Налобнова

АНАЛИЗ ЗАКОНОПРОЕКТА «О РЕГИСТРАЦИИ УВЕДОМЛЕНИЙ О ЗАЛОГЕ ИЛИ ОБ ИНОМ ОБРЕМЕНЕНИИ ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА»

Стабильная экономическая ситуация способствовала широкому развитию автокредитования, включая кредиты без первоначального взноса под залог приобретаемого авто. Однако, в российском законодательстве существует пробел, который ставит под угрозу права всех, кто собирается приобрести автомобиль. В настоящее время, в России нет структуры, которая бы вела реестр автотранспортных средств, обремененных залогом.

В соответствии с частью 5 ст. 339 ГК РФ законом могут быть предусмотрены учет и (или) регистрация договоров о залоге и залогов в силу закона отдельных объектов движимого имущества.

Пунктом 2 ст. 40 Закона РФ «О залоге» предусмотрено, что залог транспортных средств подлежит регистрации в реестрах, которые ведутся государственными организациями, осуществляющими регистрацию гражданских воздушных, морских, речных судов и других транспортных средств.

Согласно пункту 1 Положения о ГИБДД МВД РФ, госорган осуществляет специальные контрольные, надзорные и разрешительные функции в области обеспечения безопасности дорожного движения.

Приказом МВД РФ от 24 ноября 2008 г. № 1001 «О порядке регистрации транспортных средств» утверждены Правила регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в ГИБДД МВД РФ. Данными правилами регистрация договоров залога автотранспортных средств не предусмотрена.

05 апреля 2011 года Правительством РФ и Центральным банком РФ была принята Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года[452], которая предусматривает создание Правительством РФ

[451] Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» / /

[452] Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года: Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 05 апреля 2011 г. / / Вестник Банка России. 2011. № 21.

проявляются в отсутствии соответствующей законодательной базы. Дело даже не во внесении изменений в существующие законодательные акты. Многие из них устарели, не отвечают условиям действительности и международным стандартам ведения бизнеса. Эта проблема звучит особенно актуально в связи с вступлением России в ВТО. Сегодня понятие «государственно-частное партнерство» в правовом регулировании отсутствует, что создает качественно другие отношения между двумя упомянутыми факторами; получается не диалог, а сжимание предпринимательства в тесных рамках, установленных властью[447]. Отсутствует здоровое, понятное законодательное поле, в котором комфортно и защищено себя чувствовали общество, государство, бизнес-структуры, которое позволило бы находится всем элементам в непрерывном и плодотворном взаимодействии.

Это, несомненно, отталкивает бизнес от участия в долговременных социальных проектах государства. Государству бывает выгодно единовременно принудить бизнес к участию в социальных программах, чем строить долговременные партнерские отношения. Таким образом, бизнес-структуры в принудительном порядке используют как единовременных «доноров».

Вместе с тем российскому бизнесу – по крайней мере, многим его группам – не хватает не желания выйти из «тени», а силы и независимости, чтобы такой выход осуществить. С одной стороны, ему не хватает общественной и политической поддержки – не эпизодической и избирательной, а постоянной и общей[448]. Бизнесу нужно осознать свою социальную ответственность как вложение денег в свой имидж.

Совместно со СМИ необходимо формирование позитивного общественного мнения по отношению к социально-ответственному бизнесу, эффективным социальным бизнес-инвестициям и успешному социальному партнерству: ведение постоянных рубрик, публикация проблемных статей и других материалов, организация на телевизионных каналах специальных ток-шоу и т.д. [449]. Бизнес-структуры, осознав какую положительную роль они могут сыграть в формировании здорового государства, ведут просветительскую работу в этом направлении[450]. Государство в свою очередь на законодательном уровне, пока, к сожалению, на уровне Указа Президента РФ «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы» осознало роль бизнеса в социально-экономическом развитии страны: «*В Российской Федерации политика в области детства должна опираться на технологии социального партнерства, общественно-профессиональную экспертизу, реализовываться с участием бизнес-сообщества, посредством привлечения общественных организаций и международных партнеров к решению актуальных проблем, связанных с обеспечением и защитой прав и интересов детей. Необходимо принимать меры, направленные на*

[447] См.:*Нечаева А.К.* Формирование партнерских отношений между властью и малым и средним бизнесом // Власть. М., 2011. № 4. С. 161.

[448] *Тульчинский Г.Л.* Бизнес, государство и общество в современной России. // Управление и власть. СПб: ЗАО «Полиграфическое предприятие», 2004, С. 277-301.

[449] *Тульчинский Г.Л.* Бизнес, государство и общество в современной России. // Управление и власть. СПб: ЗАО «Полиграфическое предприятие», 2004. С.301.

[450] См. например: Школа социально предпринимательства URL: http://edu.novoterra.ru/ - Новосибирская область; Опора России: URL: http://opora.ru/.

средствам массовой информации, – не что иное как способ давления на независимую и критически настроенную прессу».

Другая важная проблема – установление во многих субъектах РФ жесткого государственного контроля над СМИ, включая предварительный просмотр и неформальную цензуру. Это становится возможным потому, что государство превращается в монополиста в сфере производства и распространения массовой информации. Так, в Новгородской области 92 процента печатных изданий учреждены органами исполнительной власти разного уровня. Органы государственной власти активно используют административные ресурсы, например, запрет типографиям печатать независимые издания, отказ в оформлении подписки на них, воспрепятствование другим способам распространения печатной продукции.

В докладах Уполномоченного за 2001-2004 годы проблемы нарушения свободы массовой информации практически не рассматриваются, наиболее важными оказываются нарушения прав человека во время проведения «войсковой операции в Чечне», темы противодействия экстремизму, борьбы с коррупцией и нарушения социально-экономических прав.

Однако в докладе за 2005 год подробно изучаются сложившиеся механизмы «фактического удушения неофициальной прессы». Распространенным становится преследование в уголовном порядке журналистов и редакторов. В докладе приводится пример того, как редактор независимой газеты, выходившей в республике Калмыкия, была арестована без предъявления обвинения. После вмешательства Уполномоченного по правам человека в РФ, редактор была освобождена из-под стражи, а следователь, незаконно возбудивший уголовное дело, привлечен к дисциплинарной ответственности. Кроме того, приводятся многочисленные примеры, изъятия и сожжения изданий, содержащих критические высказывания в адрес губернаторов или региональных чиновников. Причем, изымались и уничтожались не только местные издания, но и номера федеральных газет. Все это не смотря на то, то согласно статье 28 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» изъятие, а тем более уничтожение тиража допускается лишь по решению суда.

Среди богатого арсенала средств давления региональной власти на местную прессу применяется и такой как выборочное финансирование газет и журналов, которое осуществляется по принципу лояльности СМИ.

Проблема обеспечения свободы слова и права граждан России на объективную и полную информацию о событиях, происходящих в стране и мире, продолжала оставаться в центре внимания Уполномоченного и в 2006 г. В докладе отмечалось, что «конституционное право граждан на свободу мысли и слова в целом соблюдается. Института цензуры в нашей стране так же не существует». Тем не менее большое распространение получили методы экономического давления со стороны властных органов и близких к ним бизнес-структур. Широкое распространение получает так называемая «самоцензура», побуждающая журналистов воздерживаться от распространения критической информации. «В результате повсеместно в стране воспроизводится сюрреалистическая ситуация, при которой право хвалить власть, одобрять ее действия обеспечено реально, а право ее критиковать – во многом лишь формально».

В данном докладе указывается, что существенно ограничивается транспарентность информации по ряду вопросов. Большая часть ограничений носит избыточный характер. Так, гражданам было отказано в праве знать о промышленных выбросах в окружающую среду, об уровне ее загрязненности, об опасных продуктах.

В докладе приводится положительный пример судебной защиты конституционного принципа свободы слова. После обращения главных редакторов ряда газет к учредившим эти издания Правительству и Государственному Собранию Республики Алтай, в котором говорилось о том, что запрещено публиковать материалы о деятельности ряда депутатов республиканского парламента, оппозиционных к главе республики, было возбуждено уголовное дело по статье 144 УК РФ «воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов». Экс-руководитель комитета по информационной политики Республики Алтай был признан виновным. Как указывает Уполномоченный, «это первый в стране факт осуждения чиновника, пусть и бывшего, за осуществление цензуры в СМИ».

Вопрос о правовой интерпретации ограничений свободы массовой информации является ключевым в докладе Уполномоченного за 2008 год. Свобода массовой информации не может быть абсолютной и безграничной, однако такие ограничения должны 1) преследовать конституционно значимые цели, 2) закрепляться в федеральном законе, 3) носить характер правовой определенности, 4) являться необходимыми и соразмерными.

В связи с этим озабоченность Уполномоченного вызывают случаи несоразмерного ограничения свободы массовой информации в правоприменительной практике. В частности он отмечает, что «правоохранительные органы склонны усматривать признаки экстремизма едва ли не в любом тексте, содержащем критику государства, его должностных лиц и политики… Проблема осложняется также тем, что само понятие экстремизма носит преимущественно оценочный характер и не отвечает требованию определенности».

Различные способы контроля над информационными потоками со стороны должностных лиц органов исполнительных органов и правоохранителей, нарушающие конституционный принцип невмешательства государства в право каждого искать, получать, передавать производить и распространять информацию любым законным способом, рассматриваются в докладе Уполномоченного за 2010 год. Отмечается, что незаконные ограничения свободы мысли с лова носят латентный характер, а потому трудно доказуемы. В докладе обращается внимание на проблему преследования журналистов и редакций за критику должностных лиц. Уполномоченный обращает внимание на то, что предъявляемые политическими деятелями и должностными лицами требования денежной компенсации, обращенные к публикаторам информации, превращается в инструмент ограничения конституционной свободы мысли и слова. Другая проблема, по мнению Уполномоченного, связана с неоправданно расширительным применением антиэкстремистского законодательства. «В результате становится возможной ситуация, когда фактически любое не вполне комплиментарное высказывание в отношении любой группы людей суд при желании может признать экстремистским на основании сугубо оценочного экспертного заключения».

рациональна и эффективна, что отличает ее от традиционной благотворительности[445].

В отношениях общества, бизнеса и государства в современной России ключевая роль принадлежит государству. Самым оптимальным взаимодействием между властью и бизнесом на современном этапе будет партнерство. Необходимо прийти к осознанию, что при партнерстве в выигрыше останется, прежде всего, общество, экономика, социальная сфера, повысится инвестиционная привлекательность государства.

Бизнес-среда выступает главным связующим звеном, обеспечивающим полноценную интеграцию общества, существование и развитие социального партнерства. Социальная сфера в любой стране и в любом обществе не могут полноценно развиваться без поддержки со стороны делового мира. Спонсорство, патронаж, благотворительность, лоббистская деятельность… - перечень форм социального сотрудничества и партнерства можно продолжать, но все они, в конечном счете, замыкаются на сотрудничество с конкретными фирмами, корпорациями, финансовыми группами, отдельными предпринимателями, прочими бизнесменами.

Социальная ответственность бизнеса многогранна. Она включает в себя:

- имущественную ответственность перед инвесторами, акционерами и кредиторами за их собственность;
- перед потребителями и клиентами - ответственность за качество товаров и услуг;
- перед работниками – ответственность за рабочие места, занятость, охрану труда;
- перед населением – за охрану и восстановление окружающей среды;
- перед государством – за соблюдение законов, включая уплату налогов;

Важно понимать, что социальная ответственность бизнеса возможна только при ряде *условий*:

- главное – это возможность бизнеса принимать самостоятельные решения, нельзя заставить творить добро;
- ответственность это и понимание последствий самостоятельно принятых решений – следствий и результатов как непосредственных, так и последующих, опосредованных;
- способность видеть цели и смысл развития бизнеса в контексте развития общества;
- желание принимать решения, способствующие развитию общества[446].

С началом нового тысячелетия и изменений, произошедших во властной вертикали, в отношениях государства и власти стали складываться новые «правила игры», которые, помимо прочего, способствовали повышению статуса и роли бизнес-союзов, ассоциаций. Так, с начала 2002 года резко возрос политический вес Торгово-Промышленной Палаты РФ.

Однако, привлечение предпринимательских структур к сотрудничеству с государством нередко сталкивается с серьезными проблемами, которые

[445] См.:*Любилин Д.А.* Партнерство государства и бизнеса: необходимость, содержание и формы реализации: автореф…. канд. дисс. эконом. наук. М. 2008. С. 1.

[446] *Тульчинский Г.Л.* Бизнес, государство и общество в современной России. / / Управление и власть. СПб: ЗАО «Полиграфическое предприятие», 2004, С. 277-301.

применения мер административного принуждения можно отнести к каждому виду, поскольку предложенные классификационные критерии являются универсальными.

Действующий КоАП РФ в соответствии с нормами Конституции РФ, определяющими правовое содержание конкретных прав и свобод личности, устанавливает пределы, условия их соразмерного ограничения. Конституционно значимыми для законодательного регулирования административной ответственности являются положения Конституции РФ, не допускающие ограничение свободы и личной неприкосновенности иначе как по судебному решению (ч.1 ст.22), нарушение неприкосновенности жилища иначе как в случае, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст.25), лишение любого собственника своего имущества иначе как по решению суда (ч.3 ст.35) и другие гарантии судебной защиты.

В целом Конституция РФ закрепляет и ряд других параметров законодательного регулирования административной ответственности (справедливость, дифференциация и соразмерность административных наказаний; судебная защита от произвола государственно-властного преследования и необоснованности привлечения к административной ответственности). Таким образом, с точки зрения предотвращения и минимизации рисков административного принуждения, Конституция РФ обладает важным свойством - возможностью гармонизации общественных отношений, придание им правового характера.

В.В. Муругина

ПРИОРЕТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЛАСТНО-ПАРТНЕРСКИХ ОТНОШЕНИЙ БИЗНЕСА И ВЛАСТИ

Современный мировой опыт показывает важность налаживания партнерских отношений государства и бизнеса. Именно в этом, в конечном счете, заинтересованы обе стороны: для предпринимательских структур - это путь получения от государства благоприятных условий хозяйствования и обеспечения гарантированной прибыли от участия в выгодных совместных проектах, для государства же, партнерство с бизнесом — это способ привлечь частный капитал к финансированию национально-значимых проектов и придать ему социальную ориентацию.

Развитие новых принципов сотрудничества государства с бизнесом проявляется в формировании институциональных основ этих взаимоотношений в рамках принятия корпорациями на себя социальной ответственности за результаты своей деятельности. При этом компании не просто участвуют в решении проблем общества, но и получают определенные выгоды от этой деятельности. Корпоративная социальная ответственность начинает функционировать как устойчивый социальный институт, она

Примеры косвенного давления на СМИ приводятся и в докладе Уполномоченного по правам человека за 2011 год. По его мнению, в последние годы сформировался своеобразный набор приемов преследования граждан за публичную критику, который включает подачу против них гражданских исков о защите чести и достоинства, а так же предъявления им уголовного обвинения в оскорблении либо клевете. В качестве примера Уполномоченный описывает ситуацию, сложившуюся в Кемеровской области, губернатор которой в течение последних двух лет выиграл в судах этой же области около десятка подобного рода дел. Сумма удовлетворенных исковых требований к распространителям «порочащей его информации» превысила два миллиона рублей. Подобная картина наблюдается и в других регионах России.

Как отмечает Уполномоченный, «каждое из декларированных в нашей Конституции прав и свобод самоценно. При этом все они взаимосвязаны и отчасти взаимозависимы в том смысле, что реализация одних прав и свобод является важным условием осуществления других. Своего рода «обслуживающую» функцию выполняет, в частности, и право свободно получать и распространять информацию. Ведь не воспользовавшись этим правом, человек не может ни заявить о своей позиции, ни обнародовать информацию, ее подкрепляющую. Проблема же в том, что, реализуя свое право на распространение информации, каждый из нас рискует стать объектом преследования со стороны должностных лиц, которых она не радует».

В целом, анализ докладов Уполномоченного по правам человека в РФ приводит к выводу, что процесс утверждения свободы массовой информации сталкивается в нашей стране с немалыми трудностями как объективного, так и субъективного характера, переживает спады и подъемы, сталкивается с противодействием различных государственных и муниципальных органов.

При этом изменяются способы давления на средства массовой информации. Например, применяются меры экономического влияния, устанавливаются избыточные ограничения, сохраняется правовая неопределенность в законодательстве, призванном бороться со злоупотреблениями свободой массовой информации.

Это требует, с одной стороны, широкого и гласного обсуждения вопросов, связанных как с ограничениями свободы слова и права на информацию, так и со злоупотреблениями ими. С другой – выработки более совершенного правового инструментария для защиты прав и свобод граждан и, в частности, свободы массовой информации.

Государство, которое не может обеспечить гласность, гарантировать своим гражданам беспрепятственный доступ к информации, затрагивающей их права и свободы либо представляющей общественный интерес, не может именоваться правовым, демократическим, социальным.

Л.М. Лазанчина

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Конституция Российской Федерации регламентирует предпринимательскую деятельность как часть экономической деятельности человека и общества – ч. 1 ст. 34.

Экономическая деятельность представляет собой процесс воспроизводства материальных и духовных благ, включающий в себя производство, распределение, обмен и потребление, в результате которого происходит создание общественно-полезного продукта. Экономическая деятельность, будучи частью человеческой деятельности, направлена на конструктивное использование материальных, финансовых средств, трудовых и природных ресурсов[310].

Правовое регулирование экономической деятельности осуществляется Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), который при его принятии в декабре 1994 года был назван «экономической конституцией». Согласно ст. 2 ГК РФ «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Из данного определения устанавливаем **основные правовые признаки предпринимательской деятельности**:

-самостоятельность, что означает свободу экономической деятельности, инициативность, инновационность;

- предпринимательский риск;

- повышенная юридическая ответственность («на **свой** риск»);

- направленность на достижение положительного социально-экономического эффекта («систематическое получение прибыли»);

- производство, распределение и обмен товаров, выполнение работ, оказание услуг;

- правосубъектность предпринимателя (лица, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке).

Рассматривая приведенные признаки, находим, что самостоятельность является ведущим признаком, определяющим сущность, природу предпринимательской деятельности. Она тесно связана со всеми остальными признаками и активно на них влияет.

Самостоятельность предпринимательства выражается в организационной, имущественной и трудовой самостоятельности.

Организационная самостоятельность проявляется в том, что предприниматель:

самостоятельно, своей волей и в своем интересе приобретает и прекращает статус предпринимателя;

[310] Правовое положение коммерческой организации: учеб. И науч.-практ. Пособие / под. Ред. Ю.А. Тихомирова – М., 2001. С.?.

праву»[442]. Это высказывание абсолютно справедливо с теоретической точки зрения, оно очерчивает идеальную модель того как должно быть, но на практике мы до сих пор сталкивается с противоположной ситуацией.

Всякую принудительную меру следует рассматривать как дозволенное правовой нормой негативное изменение статуса личности, организации. Только в правовых рамках уполномоченные государством органы и должностные лица могут ограничивать права и свободы субъекта права. В этой связи, установленные Конституцией РФ, принципиальные положения можно рассматривать как ориентиры возможного проявления рисков административного принуждения – это соразмерность ограничения прав и свобод граждан; презумция невиновности; определенность правовой нормы, устанавливающей ответственность; всеобщность и гарантированность судебной защиты; недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона и т.д. Вытекающие, таким образом, из Конституции РФ общие принципы юридической ответственности, определяя как пределы усмотрения законодателя в процессе административно-правового регулирования, так и конституционно-правовой статус гражданина, привлекаемого к административной ответственности, по своему существу составляют основу взаимоотношений государства и личности в сфере государственно-властного, административного принуждения. Весьма важным логически выводимым из Конституции РФ критерием справедливости и соразмерности мер административной ответственности является требование определенности правовой нормы. Любая неопределенность нормы, регулирующей материально-правовые и процессуальные предпосылки административных наказаний, абсолютно недопустима как с точки зрения ч.3 ст.55 Конституции РФ, в соответствии с которой всякое ограничение прав и свобод может быть осуществлено только федеральным законом, так и с учетом того, что она влечет вероятность произвольного применения[443]. Таким образом, неясность правовой нормы, определяющей меру юридической ответственности, увеличивает вероятность возникновения риска и может привести к несогласующемуся с конституционным принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с субъектами ответственности. Все это, в конечном счете, приводит к нарушению конституционного принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства всех лиц, совершивших административное правонарушение, перед законом, закрепленного также ч.1 ст.1.4. КоАП РФ.

Риски, т.е. возможные опасности ограничений прав человека, принципа юридического равенства можно классифицировать по различным основаниям: 1) в зависимости от восприятия человеком (мнимые и реальные риски); 2) в зависимости от легитимности (законные и незаконные); 3) в зависимости от вероятности влияния человека (стихийные и прогнозируемые)[444]. В соответствии в этой классификацией, риски возникающие в процессе

[442] Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С.102

[443] Кононов А. принцип определенности правовой нормы в конституционном судопроизводстве/ / Уголовное право. 1999. №2. С.78-83.

[444] Введение в социальную рискологию: Учебное пособие/ Под.ред. проф. В.Б. Устьянцева и М.О. Орлова.- Саратов:Изд. «Наука», 2010, С.136-137

людей через воспитание внутренних побуждений, а принуждение – через его действия[439]. Достаточно сложно согласить с мнением ряда ученых, что роль принуждения будет постепенно снижаться, что выразиться в сужении сферы принуждения по пути сокращения сферы его императивного регулирования. Этого произойти не может, как и не может быть изменена двойственность, амбивалентность существования социальных систем. Таким образом, метод административного принуждения следует рассматривать исключительно как противоположный методу убеждения.

Какова же природа принуждения как метода управления государственного управления и в чем заключаются основные риски его применения? Этот вопрос представляется интересным для анализа, не только с точки зрения теории административного права, но с чисто практической стороны.

Риски традиционно рассматриваются как неотъемлемые, неустранимые элементы принятия решения любого уровня, заключающиеся в выборе (не всегда просчитываемом) той или иной линии поведения, того или иного действия. Рисковое решение принимается в ситуации неопределенности и характеризуется особым типом взаимосвязи объективных обстоятельств и субъективной деятельности. В государственном управлении решения о выборе способа, характера, вида административного принуждения всегда принимается властвующим субъектом в отношении подвластного. В зависимости от оснований и непосредственной цели применения в системе административного принуждения различают: 1) меры административного принуждения, назначаемые за совершение административного правонарушения и точно определяемые в законе как меры административной ответственности; 2) иные меры административного принуждения, применяемые при отсутствии правонарушения: контрольно-предупредительные меры принуждения; меры пресечения административных правонарушений; восстановительные меры; меры административного принуждения, применяемые в силу государственной необходимости (государственных нужд)[440]. При этом основные риски заключаются как в осознанной, так и нечаянной подмене правовой основы административного принуждения на неправовую. По юридическому критерию очень важно отличать легальное (правовое) и нелегальное, не основанное на законе принуждение (насилие)[441]. Источником подобного насилия внутри страны нередко являются злоупотребления властных структур, халатность, некомпетентность должностных лиц, т.е. административный произвол. Еще Коркунов Н.М., писал, что «в сколь-нибудь развитом юридическом быту допускается осуществление принуждения только со стороны общественной власти. Таково, по крайней мере, общее правило. Затем и органы власти должны пользоваться принуждением только для осуществления правомерных требований. В силу этого нормальный порядок вещей в современных культурных обществах такой, что принуждение служит исключительно

[439] Хайкин Я.З. Структура и взаимодействие моральной и правовой систем.М., 1972. С.240

[440] См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: Учебник. Саратов, 2003. С.167-168

[441] Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник.М., 2008. С.512

сам определяет род, вид, объем и направленность своей деятельности; самостоятельно принимает решения производственного, финансового, кадрового характера;

по своему усмотрению решает вопросы использования имущественных, финансовых, трудовых и природных ресурсов;

от своего имени заключает договоры на поставку товаров и другие;

организует работу по выполнению договорных обязательств;

принимает на себя гражданско-правовую ответственность за дело;

выдает доверенности, открывает счета в банках, ведет учет;

от своего имени выступает в суде, осуществляет самозащиту, административную и судебную защиту своих прав.

Имущественная самостоятельность предпринимателя заключается в его имущественной обособленности, то есть в осуществлении им по своему усмотрению и в своем интересе:

права собственности, права хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество, которым он обладает;

обязательственных прав на имущество, находящееся в его владении, пользовании и распоряжении по договорам аренды, коммерческой концессии, доверительного управления и другим законным основаниям.

Трудовая самостоятельность деятельности предпринимателя выражается в отсутствии служебной зависимости его труда. Он сам организует свой предпринимательский труд, в соответствии с Трудовым кодексом РФ устанавливает условия труда для наемных работников. Предприниматель может устраниться от ведения дел, поручив производство наемному руководителю.

Самостоятельность предпринимательской деятельности тесно связана с **риском**, неизбежно сопровождаются **ответственностью** за ненадлежащее ведение дела. Еще Адам Смит определял предпринимателя как собственника капитала, берущего на себя риск хозяйственника, а предпринимательскую прибыль рассматривал как компенсацию собственника за риск[311]. Другие авторы также рассматривают предпринимательство как особый вид деятельности, характеризующий предпринимателя как человека, идущего на риск[312].

В.С. Белых определяет риск как «потенциальную возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя»[313].

А.В. Тихомирова поясняет риск как неопределенность будущих результатов, возможность потерь или опасность наступления других нежелательных обстоятельств. «А основе риска, - отмечает автор, могут лежать экономический кризис в стране, мире, недобросовестная конкуренция,

[311] Российское предпринимательское право: учеб. / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М., 2006. С. 19.

[312] Каширина Ю.П. Понятие предпринимательской деятельности в гражданском праве России // Современное право. 2012. № 5. С, 91.

[313] Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М., 2005. С. 46.

нестабильность налогового законодательства»[314], явления стихийного характера, неисполнение должниками обязательств по договорам и другое.

Таким образом, констатируем, что риск предпринимательской деятельности есть неопределенность ее результата из-за обстоятельств, которые невозможно или сложно предвидеть в начале деятельности. Поэтому законодатель в защиту прав предпринимателей предусмотрел повышенную ответственность обязанной стороны – ответственность без вины, которая в гражданском праве применяется в особо значимых исключительных случаях. Таких случаев всего четыре:

1) ст. 1079 ГК РФ – ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих;

2) ст. ст. 1095, 1096 ГК РФ – возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги;

3) ст. 1100 ГК РФ – основания компенсации морального вреда;

4) п. 3 ст. 401 ГК РФ – основания ответственности за нарушения обязательств. Данный пункт гласит, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим способом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. «К таким обстоятельствам, - говорится далее, не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

Направленность на достижение положительного социально-экономического эффекта при предпринимательской деятельности выражена в законе указанием на то, что предпринимательская деятельность, имеет целью систематическое получение прибыли. Полагаем, что законодателю необходимо пояснить, что означает «систематическое». Например, будет ли систематической двух-трехкратная продажа крестьянином своего урожая Если – да, то тогда ему придется зарегистрироваться индивидуальным предпринимателем; если – нет, то тогда, что считать систематическим?

Некоторые авторы отмечают, что предпринимательская деятельность в основе своей ориентирована на удовлетворение частно-публичных интересов, а не только прибыль ради блага предпринимателя.

Так, А.В. Алексеев указывает, что предпринимательство в своей конечной цели имеет не столько прибыль, сколько непрерывность производственного процесса, связанного с воспроизводством спроса и удовлетворением постоянно меняющихся и возрастающих потребностей индивидуума или социальной группы, общества в целом[315].

Ж.Б. Сей устанавливает предпринимателя как лицо, соединяющее и комбинирующее факторы производства с целью достижения максимального социально-экономического эффекта, главный из них – систематическое

[314] Тихомирова А.В. Понятие и признаки предпринимательской деятельности / / Проблемы частно-правового регулирования: материалы междунар. Науч. Конф. Молодых ученых. – Самара, 2005. С. 84.

[315] Алексеев С.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: учеб. пособие. – М. 2004. С. 22.

полномочий со стороны власти, представителей проверяющих органов, а также оказание бизнесу бесплатной(!) юридической и информационно-консультативной поддержки.

Подводя краткий итог, отметим, что при раскрытии сущности правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах России мы придерживаемся следующих методологических принципов[436]:

• изучение сущности взаимодействия власти, общества и бизнеса предполагает раскрытие внутренних свойств;

• анализ сущности взаимодействия власти, общества и бизнеса следует начинать с генезиса, то есть с определения причин и предпосылок появления;

• вопрос о сущности взаимодействия власти, общества и бизнеса нужно рассматривать по отношению к совокупности процедур правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса.

Приведенные теоретические рассуждения содержат общие положения, касающиеся методологии исследования правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах России в их экономических и правовых аспектах. Методологические подходы следует приложить к конкретным теоретическим и практическим проблемам.

П.Г. Московская

ПРАВОВЫЕ РИСКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Известно, что в системе властных отношений существуют два универсальных средства воздействия на социальные процессы, два метода управления – убеждения и принуждения. Очевидно, что сложившаяся в теории административного права подобная бинарная оппозиция адекватна общему устройству жизни, «амбивалентности существования социальных субъектов»[437] Убеждение, как способ воздействия на волю подвластного субъекта, предполагает на основе вербального, воспитательного, организационного, поощрительного или иного созидательного акта добровольное и сознательное восприятие им целесообразности императивно-предписываемого характера деятельности. Принуждение как метод управленческой деятельности характерен тем, что для самого субъекта управления внутренние убеждения подчиненного уже не имеют и не должны иметь какого-либо значения. Принуждение всегда сопряжено с навязыванием властной воли подвластным лицам, оно всегда противоречит воле принуждаемого, не вписывается в его систему представлений о справедливом и разумном. Традиционно эти два метода рассматриваются как взаимосвязанные – как «два полюса» единого целого»[438]. При этом убеждение воздействует на

[436] См.: Петров Ю.И. Методологические вопросы анализа научного знания. М.: Высшая школа, 1977. 224 с.

[437] Введение в социальную рискологию: Учебное пособие/ Под.ред. проф. В.Б. Устьянцева и М.О. Орлова.- Саратов:Изд. «Наука», 2010, С.11

[438] Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. М., 1996. С.254.

Оценивая фактическое состояние малого предпринимательства, можно отметить, что в настоящее время главным препятствием для развития малого бизнеса в регионах России стали не только непомерные налоги, но и административные барьеры, высокая арендная плата, отсутствие равного доступа к средствам производства. Например, наиболее часто встречающимся вариантом взаимоотношений малых предприятий и основных владельцев недвижимости (предприятий, государственных и муниципальных органов) стал договор краткосрочной аренды при завышенных тарифных ставках, что мешает стабильному развитию бизнеса[435].

В помощь малому и среднему бизнесу приняты такие законы, как Федеральный закон Российской Федерации от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ о развитии малого и среднего бизнеса. В нем определены критерии отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, а также основные цели и принципы государственной политики по развитию этих предприятий; Федеральный закон Российской Федерации от 22 июля 2008 года № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В нем прописано преимущественное право приобретения государственного и муниципального арендованного имущества. Так, законодательно установлено, что преимущественное право для субъектов малого и среднего предпринимательства на приобретение недвижимого государственного и муниципального имущества по цене, равной его рыночной стоимости, предусматривается в том случае, если арендованное имущество находится у них в аренде непрерывно в течение трех и более лет в соответствии с договором аренды.

Однако реализация этих документов встречает на местах ожесточенное сопротивление чиновников всех уровней. Открыто, демонстративно, нагло попираются действующие законы и нормативные правовые акты. И никто за это пока не понес никакого наказания. Формально созданные в регионах России координационные и совещательные органы в области развития среднего и малого предпринимательства пока или бездействуют, или оказываются беспомощными...

Налицо, мягко говоря, «непростые» взаимоотношения власти и бизнеса. По нашему мнению, для повышения эффективности взаимодействия общества и бизнеса с властью по вопросам поддержки и защиты интересов предпринимательства в регионах России необходимо задействовать наше телевидение, с помощью которого негативная роль некоторых чиновников должна будет стать достоянием общественности. Пусть люди знают этих чиновников – «вредителей» по фамильно. Более того, нужно организовать на Интернет-сайтах своеобразную «позорную доску» и вносить туда фамилии таких государственных и муниципальных служащих. Следовательно, настоятельные потребности сегодня – это объединить в обществе усилия и возможности в защите бизнеса, предпринимателей от превышения

[435] См., например: Мхце О. Защитников больше, чем обиженных?.. // День республики. Черкесск, 2011. 23 июня.

получение прибыли[316]. Этот главный фактор и принят мировыми системами права за определение предпринимательской деятельности.

Но, несомненно, становление предпринимателя и развитие его деятельности происходит под воздействием социальной среды; издаются законы, регламентирующие его права и обязанности, публикуются исследования, определяющие спрос и предложение товара, поощряется ***инновационная деятельность*** и т.д.

Современная экономика и юриспруденция рассматривают предпринимательство как особый, новаторский стиль поведения, ориентацию на инновацию[317], так как оно направлено на - производство нового, еще не знакомого потребителю материального блага или прежнего блага, но с новым качеством; - введение новых методов производства, не применявшихся ранее; - установление новых экономических рынков сбыта, широкое использование прежних; - освоение новых источников и видов сырья; - внедрение новой организации производства и сбыта[318].

Государство поддерживает инновационную деятельность предпринимателей путем: предоставления льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей, предоставления образовательных услуг, информационной и консультационной поддержки, содействие в формировании проектной документации; формировании спроса на инновационную продукцию; финансового обеспечения (в том числе субсидии, гранты, кредиты, займы, гарантии, взносы в уставный капитал); реализации целевых программ, подпрограмм и проведения мероприятий в рамках государственных программ Российской Федерации; поддержки экспорта; обеспечения инфраструктуры; в других формах[319].

В законодательстве многих иностранных государств еще одним существенным признаком предпринимательской деятельности называется ***профессионализм***[320]. Отечественные авторы также полагают, что систематическое получение прибыли характеризуется профессиональным осуществлением однородной деятельности в течение длительного периода[321], поэтому отсутствие упоминания признака профессионализма в ГК РФ является существенной ошибкой законодателя[322].

Однако требования профессионализма скорее относятся к квалификации специалиста и качеству выполняемой им работы, здесь важны и образование, и опыт, и мастерство. Но профессионализм предпринимателя выражается в том, что предпринимательская деятельность и является его

[316] Сей Ж.Б. Трактат политической экономии. – М., 1895. С. 17.

[317] Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М., 2005. С. 27.

[318] Российское предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова. Г.Д. Отнюкова. – М., 2006. С. 23.

[319] Статья 16.2 ФЗ от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (в ред. от 21.07.2011) // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

[320] Щенник5ова Л.В. Предпринимательская деятельность как гражданско-правовая категория // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. Вып. ;. – М., 2005. С. 84.

[321] Миникаев С.Р. Гражданско-правовая защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности: автореф. …канд.юрид.наук. – М., 2005. С. 8.

[322] Моисеев М. предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 72.

профессией, основным источником для жизни, удовлетворения многих социально-экономических и культурных потребностей. Предприниматель – это лицо, зарегистрированное в этом качестве в установленном законом порядке – п. 1 ст. 2 ГК РФ. Данный признак отличает профессиональных предпринимателей от иных субъектов экономической деятельности, придает их статусу легитимность и открытость как участников экономического оборота[323].

Таким образом, **правосубъектность предпринимателя** устанавливается его регистрацией в этом качестве в установленном законом порядке, а определяется организационно-правовой формой и уставом.

Организационно-правовые формы организаций и других лиц, занимающихся предпринимательской (коммерческой) деятельностью, установлены главами 3 – 5 подраздела 2 ГК РФ.

Это – гражданин, а также крестьянское (фермерское) хозяйство, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (ст. ст. 23 – 25 ГК РФ). В иных законах и правовой литературе их именуют индивидуальными предпринимателями (ИП).

Это – коммерческие организации, в уставных документах которых обозначена предпринимательская деятельность: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия – данные организации специально созданы для ведения предпринимательской деятельности; а также некоммерческие организации: потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), которые вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям – ст. ст. 116, 117 ГК РФ.

Среди перечисленных субъектов коммерческой деятельности законодатель выделяет субъектов малого и среднего предпринимательства, наделяя их упрощенным правовым режимом по сравнению с крупными организациями и тем самым обеспечивая им более весомую юридическую защиту. Такие правила установлены законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее ФЗ № 209-ФЗ), претерпевшего за пять лет восемь изменений, два последних – в 2011 году[324], а также отдельными нормами других законов. Данный закон

- регулирует отношения в сфере развития малого и среднего предпринимательства, возникающие между юридическими лицами, физическими лицами, органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления:
- определяет понятия субъектов малого и среднего предпринимательства,
- устанавливает виды и формы инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства – ст. 1 ФЗ № 209-ФЗ.

[323] Тихомиров М.Ю.Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. – М., 2009. С. 13

[324] ФЗ от 27 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (ред. от 6 декабря 2011 года) // СЗ 30.07.2007, N 31, ст. 4006; http://www.pravo.gov.ru - 06.12.2011..

когда средний доход семьи позволяет содержать двух взрослых и двух детей. У всех остальных доход ниже, чем себестоимость их жизни. То есть основная экономическая проблема в России — это низкая стоимость труда.

При этом, по нашему мнению, низкий уровень оплаты не связан с усиленно внедряемым мифом о том, что у нас низкая производительность труда. Если её пересчитать через заработную плату, в России производительность труда в 3 раза выше, чем в США, Германии, Великобритании и других развитых странах[433]. Производительность в первую очередь зависит от уровня технологии и применяемого оборудования. И ещё: выводы Маркса о прибавочной стоимости никто не опроверг, их не отменяет ни одна экономическая теория, ими пользуются во всех теоретических расчетах. Вопрос в том, как поделить эту стоимость? Сколько дают тому, кто произвел продукцию (на зарплату) и благодаря кому получена прибыль, и сколько оставляет себе собственник на разные расходы (например, на обновление производства). Но в стране, как известно, большая коррупционная составляющая – так не нужно платить власти, чиновникам взятки. Если мы хотим честно работать, жить, выбирать и развивать экономику, давайте в обществе от этого отказываться.

Конечно, четкого ответа на вопрос о новой социальной политики в России – нет. Есть разные варианты — нужно их анализировать, проводить эксперименты. Например, надо просто увеличить денежную массу. И дать возможность людям, с одной стороны, получить приличные деньги, а с другой стороны, исходить из того, что они будут делать необходимые взносы на свои пенсии и медицинское страхование. И на жилье. Сегодня средняя заработная плата для 60 процентов населения недостаточна, чтобы люди могли в течение жизни купить себе новое жилье. Все квартиры, которые строили последние годы, в основном достались элитным группам.

Практика правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах России выявила и ряд проблем местного самоуправления. В целом, оно у нас практически ликвидировано. Но ведь ясно, насколько данная задача актуальна. И это подтверждают бесконечные суды над мэрами[434]. Власти надо возвращаться к этим вопросам. На наш взгляд, мы не сможем повысить гражданскую и деловую активность людей в обществе, если не будем серьезно заниматься развитием местного самоуправления.

Кроме того, проведение в жизнь эффективного правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах России должно опираться на более совершенный механизм преодоления негативного влияния контроля и надзора власти за бизнесом. Так найти сегодня в регионах России малое предприятие, которое бы ни разу за период своей деятельности не сталкивалось с проверяющими или контролирующими органами, практически нереально. Налоговая инспекция, органы внутренних дел, Роспотребнадзор, Госпожнадзор, экологи и т.д. – число проверяющих с годами только растет.

[433] См.: Между властью и бизнесом // Российская газета-Неделя. 2012. 29 марта.

[434] См., например: Суд над мэром Щербинки: «под грифом секретно от населения». URL: http://www.ikd.ru (дата обращения: 24.07.2012); Суд над мэром Тольятти отложат? URL: http://tlt.ru/articles.php?n=1430681 (дата обращения: 24.07.2012); Суд над мэром города Сергиев Посад и газетой «Новое Зеркало». URL: http://www.zagorsk.ru/new/1590 (дата обращения: 24.07.2012) и др.

бременем висит пенсионная реформа[430]. Сейчас за всё: в Пенсионный фонд, на обязательное медицинское страхование — платит только работодатель. Эту нагрузку постоянно приходится увеличивать, что блокирует деловую активность, тормозит развитие экономики. По пенсионной реформе Е.Г. Ясина предлагается, чтобы люди параллельно с работодателями сами перечисляли из зарплаты деньги на старость. Но тогда их заработки уменьшатся на 10-15 процентов, а они и так у нас невелики. Поэтому есть предложение сначала изыскать возможности для значительного повышения заработной платы в бюджетных отраслях. Прежде всего, в образовании и здравоохранении. И здесь один из ключевых вопросов – это проблема эффективного контракта. Если врачи и учителя работают на государство и финансируются из бюджета, они должны получать не менее полутора средних зарплат в регионе России. Преподаватели вузов — иметь двукратное превосходство. Это интеллигентные профессии, эти люди учат и лечат. Если они оцениваются ниже, чем те, кто занимается плавкой металла или производством станков, автомобилей, значит, именно так мы оцениваем наше здоровье и учебу наших детей.

Сегодня человеческий капитал, его качество играют очень важную роль для развития экономики, для благополучия страны[431]. Наше население стареет, и в составе российских трудовых ресурсов с каждым годом будет все больше стариков. Да, программа материнского капитала, государственная поддержка семей с детьми дадут какой-то эффект для повышения рождаемости, но радикально проблему старения нации это не решит. И здравоохранение, прежде всего, должно быть нацелено на повышение не просто продолжительности жизни, а здоровой жизни, на увеличение работоспособного возраста. Пожилые люди, которые работают, обладают соответствующими силами, квалификацией и будут играть важную роль в жизни страны. Мы также должны поднять престиж профессии врача, учителя. Ведь если ситуация дойдет до того, что молодые люди будут считать данные профессии не пригодными для жизни и карьеры, то потом бесполезно поднимать металлургию.

Следовательно, стратегическая линия правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса — стране нужна новая социальная политика. А это целый клубок вопросов, которые власть бесконечно откладывает, уделяя внимание нефтяным доходам. Так одно из предложений Минфина, которое обсуждают в министерстве, поднять зарплату бюджетников за счет перевода их льгот в денежную форму. В настоящее время в регионах России низкая оплата труда работников. Существует цена труда и себестоимость труда, понятия «простое и расширенное воспроизводство рабочей силы». О расширенном вообще говорить не приходится. А что касается простого воспроизводства, у нас цена труда ниже себестоимости по очень многим позициям. Если взять децили по заработной плате[432], то только 2 верхних выходят на уровень простого воспроизводства рабочей силы, то есть

[430] Подробнее см.: Невинная И., Смольякова Т. Алгебра пенсии //Российская газета-Неделя. 2012.12 июля.

[431] См.: Корчагин Ю.А. Российский человеческий капитал: фактор развития или деградации?: Монография. Воронеж: ЦИРЭ, 2005. С. 120-124.

[432]Для измерения неравенства в доходах широко используется статистический прием деления населения на равные доли — децили и квинтели (1/10 и 1/5 части исследуемой совокупности).

Субъектами малого и среднего предпринимательства п. 1 ст. 4 ФЗ № 209-ФЗ называет потребительские кооперативы; коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), индивидуальных предпринимателей, крестьянские (фермерские) хозяйства.

Новым здесь является то, что первоначальная редакция закона относила к субъектам малого и среднего предпринимательства только коммерческие организации, ныне перечень субъектов пополнился некоммерческими организациями – потребительскими кооперативами; а также то, что из ст. 3 первоначального закона[325] выходило, что только хозяйственные общества могут быть субъектами малого и среднего предпринимательства. Теперь в законе четко сказано, что такими субъектами могут быть все виды коммерческих организаций, кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Далее ст. 4 ФЗ № 209-ФЗ повествует, что и вышеперечисленные организации не будут относиться к субъектам малого и среднего предпринимательства, если в них не учтены установленные законом условия по численности работающих, по объему реализованного товара и по формированию юридическими лицами уставного капитала.

Средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать: а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий; б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек.

Объем реализованного товара установлен: микропредприятия – до 60 млн. рублей; малые предприятия – до 400 млн. рублей; средние предприятия – до 1000 млн. рублей[326].

Очевидно, что предельные суммы выручки от проданного товара установлены для того, чтобы отсечь от получения льгот, предусмотренных для малого и среднего предпринимательства, уже развитые, прочно стоящие на ногах и потому платежеспособные организации и ИП. Например, известны компании в сфере оптовой торговли, экспортно-импортной деятельности достигшие оборота в десятки миллионов рублей – это уже далеко не малый бизнес и в льготах не нуждается.

По формированию юридическими лицами уставного капитала ст. 4 ФЗ № 209-ФЗ установлено следующее ограничение: суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном капитале юридических лиц малого и среднего предпринимательства не должна превышать двадцати пяти процентов. Полагаем, что и это правило введено, чтобы не позволить публичным органам, крупным организациям, иностранным субъектам воспользоваться льготами,

[325] ФЗ от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства» в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 2343.

[326] Постановление Правительства РФ от 22 июля 2008 г № 556 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» // СЗ. N 30 (ч. 2). Ст. 3642.

установленными государством для поддержки отечественного малого и среднего предпринимательства.

Деятельность малых предприятий больше всего связана с удовлетворением нужд населения, поэтому они наиболее близки к потребителю, быстрее адаптируются к изменениям рынка. Данное свойство учтено в ФЗ № 209-ФЗ введением федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Программы представляют собой нормативные акты соответствующих органов власти (федеральных, субъектов РФ, муниципальных), устанавливающие перечни мероприятий, направленных на достижение целей государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства, в том числе отдельных категорий субъектов малого и среднего предпринимательства, с указанием объема и источников их финансирования, результативности деятельности органов исполнительной власти, ответственных за реализацию указанных мероприятий.

Одним из таких нормативных актов является Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2009 г. № 178 «О распределении и предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства»[327], правила которого под воздействием правоприменительной практики претерпели уже множество изменений (последняя редакция – 28 июня 2012 года), что говорит о постоянном совершенствовании норм, обеспечивающих защиту прав предпринимателей.

Примером регионального нормотворчества в этой области может служить изданное 16 апреля 2009 года Правительством Челябинской области постановление N 77-П "О Порядке предоставления субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства в 2009 - 2011 годах" (далее - постановление), множество пунктов которого были оспорены прокурором Челябинской области в судебном порядке. В своем иске прокурор доказывал, что по сравнению в федеральными законами постановление необоснованно расширило перечень условий предоставления и возврата субсидий, включив, например, даже такое как "ожидаемые результаты хозяйственной деятельности", поэтому пункты, содержащие подобные условия должны быть признаны судом недействующими. Суд признал требования прокурора обоснованными по подавляющему большинству пунктов, а Верховный Суд РФ оставил кассационная жалобу Правительства Челябинской области на данное решение суда без удовлетворения[328].

[327] Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2009 г. № 178 «О распределении и предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 28.06.2012 N 654) / / СЗ РФ. 2009. N 10. Ст. 1226.

[328] Определение Верховного Суда РФ от 01.02.2012 N 48-Г11-34 Об оставлении без изменения решения Челябинского областного суда от 21.11.2011, которым было частично удовлетворено заявление о признании недействующим в части Порядка предоставления субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства в 2009 - 2011 годах, утв. постановлением правительства Челябинской области от 16.04.2009 N 77-П. / / Консультант-Плюс.

занимает последнее место[427]. Очень низкие показатели доверия к судебно-правовым органам. Вообще ко всем силовым структурам. Даже парламент и политические партии, которые у нас тоже не очень-то в чести, пользуются большим доверием, чем вся система силовых и правовых органов[428]. Это одна из самых главных проблем взаимодействия власти, общества и бизнеса на предстоящие годы.

Сейчас в условиях экономического кризиса власть много говорит и пишет о необходимости нового бюджетного маневра. Один из вариантов — снижение социальных расходов. Представляется, что исследователям в поисках таких критериев следует сделать акцент на социальные проблемы, прежде всего, основываясь на том, что структура российского общества претерпела довольно серьезные изменения: В России появился средний класс, который, по большому счету, должен быть удовлетворен своим материальным, социальным и, в общем, наверное, даже, во многом, политическим уровнем. Средний класс еще невелик, наверное, едва составляет 20 процентов от общего количества населения. Но приятно уже то, что к нему могут относить себя некоторые категории квалифицированных работников на разных предприятиях, где созданы современные, комфортные условия труда, а средняя зарплата превышает 60 тысяч рублей. Например, на РКК «Энергия» в подмосковном Королеве ведущие специалисты и рабочие, не говоря об управленцах и конструкторском бюро, получают от 100 до 200 тысяч рублей! Конечно, при наличии заказов, с переработкой и сверхурочными, но зарплата именно такая[429]. И эти люди, безусловно, заинтересованы в стабильности.

Таким образом, новый средний класс вырос, и сводить социальные программы только к помощи бедным, как у нас было до сих пор, нет смысла. Мы должны думать о целостной структуре, которая способствует развитию страны.

При этом особое внимание необходимо обратить на образование, науку, здравоохранение. То есть на те сектора экономики, которые формируют и улучшают человеческий капитал. Это крайне важно для создания инновационной экономики. Мы должны прекратить рассматривать социальную сферу как некую дополнительную нагрузку к усилиям государства по развитию экономики, вооруженных сил, органов безопасности и т. д. Поэтому наше мнение: надо изменить те пропорции, в которых сегодня выстроен бюджет. Мы должны снизить доли расходов на оборону, безопасность, охрану порядка, на поддержку народного хозяйства. И в большей степени ориентироваться на новую социальную структуру, на формирование полноценного человеческого капитала – личности! Одновременно решать все эти вопросы страна не сможет, но если сию минуту ничего не делать по улучшению человеческого капитала, то через 15 лет всё это может ударить по нам так, что мы будем потом два десятилетия разбираться (Е.Г. Ясин).

Другая проблема правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в современной России – у нас на плечах тяжелейшим

[427] См.: Полиция получает кредит доверия. URL: http: / / www.gazeta.ru / social / 2011 / 04 / 06 / 3576729.shtml (дата обращения: 24.07.2012).

[428] См.: Панина Т. Указ соч.

[429] См.: Между властью и бизнесом / / Российская газета-Неделя. 2012. 29 марта.

Здесь следует согласиться с Г.Н. Комковой, что взаимодействие – весьма широкое и ёмкое понятие, которое включает в себя не только взаимопонимание, но и учет интересов партнеров при осуществлении общего дела. Такое взаимодействие должно существовать в любом государстве. Без сотрудничества власти и бизнеса невозможно развитие страны, обеспечение благополучия ее граждан[423].

При этом, по нашему мнению, ключевое слово нашего успеха в будущем — это «доверие». Чтобы реформы состоялись, надо преломить в обществе презумпцию недоверия к власти[424]. Поэтому надо создать нормальную обстановку «в треугольнике Е.Г. Ясина»: поднимать доверие бизнеса и общества к государству[425]; общества — к бизнесу, а государства — к бизнесу и обществу. Но как? Это очень важная дискуссия и, на наш взгляд, её в рейтинге приоритетов можно поставить выше, чем Стратегию-2020 (сценарий социально-экономического развития страны до 2020 года)[426]. Ведь без решения проблемы доверия мы не сможем выполнить ни один намеченный план в стране.

В России была попытка решения проблемы «треугольника недоверия»: бизнес-общество-государство. В 1992 году для предотвращения нарастания напряженности в стране был выработан и подписан Договор об общественном согласии. Тот договор подписали представители почти всех политических партий и общественных движений, и он сыграл определенную стабилизирующую роль. Уже в октябре 1993 года во время усиления конфронтации между Верховным Советом и Президентом Московская федерация профсоюзов обратилась ко всем противоборствующим сторонам с призывом начать переговоры без предварительных условий. Подобную позицию высказал тогда и Патриарх, ждавший участников конфликта в Свято-Даниловом монастыре. Но накануне этого визита Ампилов, вопреки согласованному маршруту, повел свою колонну к Белому дому через цепи ограждения... Все тогда закончилось известным расстрелом из танков. Весной 1991 года на референдуме около 70% граждан высказались против разделения СССР. Поэтому в 1993 году многие рассчитывали на исполнение воли, заявленной на том референдуме. Основные противники Президента Ельцина Б.Н. шли под лозунгом восстановления Советского Союза, что, конечно, вызывало определенный отклик у граждан России.

Сегодня ситуация совершенно другая. Люди, пережившие 1991 и 1993 годы, лихие 90-е, дефолт 1998 года и кризис 2008-го, стали гораздо ответственнее. Основная часть граждан, пережив эти 20 лет, не хочет начинать все сначала. При этом у нас в стране крайне низкий уровень межличностного доверия. Люди не доверяют друг другу и одновременно публичным институтам власти. По данным Европейского социального обзора, получается, что в России из выборки двадцати европейских стран полиция, как публичный институт,

[423] См.: Комкова Г.Н. Предисловие / / Политико-правовые проблемы взаимодействия власти и бизнеса в условиях кризиса. Саратов, 2009. С. 5.

[424] См.: Радзиховский Л. Перезагрузка синусоиды / / Российская газета. 2012. 8 мая.

[425] Подробнее см.: Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству / / Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10-21.

[426] См.: URL: http://strategy2020.rian.ru/news/20120314/366267326.html (дата обращения: 26.07.2012).

Развитие малого и среднего предпринимательства является насущной задачей экономико-правовой политики государства, которая направлена на обеспечение и защиту прав предпринимателей.

О.В. Лазарева

МЕСТО И РОЛЬ ТЕХНОЛОГИИ В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА КАК ФАКТОРА РАЗВИТИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Устойчивое функционирование любого современного государства во многом обусловлено его технологической оснащенностью. Эффективные правовые средства и научно-обоснованные технологии как раз и позволяют государству решать текущие и перспективные задачи. Разработка новых передовых технологий и совершенствование имеющихся способствуют, с одной стороны, созданию условий для повышения уровня эффективности работы государственных и муниципальных органов, а с другой стороны, стимулированию функционирования механизмов частно-государственного партнерства в перспективных направлениях инновационного развития.

В целях повышения темпов экономического роста и обеспечения его устойчивости, увеличения реальных доходов граждан Российской Федерации, достижения технологического лидерства российской экономики Президент РФ поручил Правительству принять меры, направленные на достижение следующих показателей: создание и модернизация 25 млн. высокопроизводительных рабочих мест к 2020 году; увеличение объема инвестиций не менее чем до 25 процентов внутреннего валового продукта к 2015 году и до 27 процентов – к 2018 году; увеличение доли продукции высокотехнологичных и наукоемких отраслей экономики в валовом внутреннем продукте к 2018 году в 1,3 раза относительно уровня 2011 года; увеличение производительности труда к 2018 году в 1,5 раза относительно уровня 2011 года, а также повышение позиции Российской Федерации в рейтинге Всемирного банка по условиям ведения бизнеса со 120-й в 2011 году до 50-й – в 2015 году и до 20-й – 2018 году[329].

В области улучшения условий ведения предпринимательской деятельности планируется создание до 1 декабря 2012 г. института уполномоченного по защите прав предпринимателей, осуществляющего деятельность на федеральном и региональном уровнях и обеспечение до 1 января 2015 г. существенного сокращения сроков прохождения процедур субъектами предпринимательской деятельности и стоимости этих процедур в следующих сферах государственного регулирования: строительство, подключение к сетям, меры налогового стимулирования и налоговое администрирование, таможенное администрирование, в том числе при реализации дорожных карт по совершенствованию делового климата, разработанных в рамках национальной предпринимательской инициативы по улучшению инвестиционного климата в России.

[329] См.: Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» / / СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2333.

Будучи детерминирована всеми условиями жизни общества технология представляет собой сложный процедурно-операционный повторяемый процесс, направленный на достижение заранее запрограммированного результата на основе наукоемкой техники.

Особой разновидностью технологии выступает правовая технология[330], под которой следует понимать пронизанное едиными, законодательно закрепленными принципами, основанное на четко построенной методологии искусство превращения научно обоснованного проекта в деятельностный процесс правотворчества, реализации и толкования права в целях запрограммированной стабилизации и развития национальной правовой системы. Происходящие процессы глобализации определяют объективную необходимость интеграции, взаимодействия одной правовой системы с другими правовыми системами современности.

Правовая технология как фактор развития правовых систем предполагает принципы и методы. Принципами правовой технологии являются: «принцип объективности – строгого соответствия права объективной конкретно-исторической реальности; принцип генетичности – активного действия права как фактора формирования и развития социума; принцип эволюционности, определяющий устойчивость, постепенное, поэтапное изменение правовой системы; принцип критического рационализма, согласно которому обнаруживаются скрытые потенциалы, использование которых позволяет совершенствовать правовую систему, придавая ей большую эффективность и целенаправленность»[331]. В качестве методов правовой технологии выделяют: метод целевой детерминации, метод поэтапности, метод проб и ошибок, метод корректировки и моделирования[332].

Пронизанная принципами и методами правовая технология проходит стадии конструирования и реализации, выступает искусством превращения научно обоснованного проекта в деятельностный процесс в сфере права. Ее содержание представлено как алгоритмизированный процесс последовательных процедур, системные взаимодействия которых позволяют обеспечивать стабильность и поступательное развитие всей правовой системы.

[330] Обзор неоднозначной трактовки правовой технологии и ее соотношение с юридической техникой см.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций в двух томах. М., 1982. Т.2. С.268; Власенко Н.А., Хабриева Т.Я. Нормотворческая правовая деятельность, нормотворческая правовая технология и роль юридической техники / / Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 25-26; Баранов В.М. Проблемы юридической техники: сб-к ст. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 13; Кашанина Т.В. Юридическая техника в сфере частного права (Корпоративное и договорное нормотворчество): учебное пособие. М., 2009. С. 24; Межвузовская конференция о проблемах юридической техники / / Правоведение. 2006. № 2. С. 189; Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) / / Проблемы юридической техники: сб-к ст. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 22; Жилинкий А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность. М., 1997; Лушников А.М. Теория государства и права: Элементарный курс. М. 2009. С. 171; Болдырев С.Н. Процессуальная форма юридической техники / / Правоведение. 2010. № 11. С. 2054-2055.

[331] Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: автореф. дис. … доктора юрид. наук. М., 2006. С. 19-20.

[332] См.: там же. С. 20.

права в соответствие с теми обычаями и традициями, которые сложились в нашем обществе; установление таких правил поведения, формально определенных, общеобязательных для всех, которые не тормозили бы развитие экономических процессов, а способствовали бы их прогрессу, были бы экономически мотивированными и оправданными.

Законотворческий процесс по регулированию проблем взаимодействия власти, общества и бизнеса, как правило, определялся сугубо политической волей определенных властных группировок и политических элит различных уровней с ярко выраженной тенденцией только на замену собственника (например, в процессе несостоятельности и банкротства), без должного экономического обоснования, без учета уровня и характерных особенностей развития общества и в связи с этим получил ярко выраженный регрессивный характер.

Создание теоретико-методологических основ правового регулирования в сфере социоэкономики России будет способствовать не только накоплению научных знаний теории права, но и формированию научно обоснованной правоприменительной деятельности, предопределит мотивацию оперативных и стратегических решений хозяйствующих субъектов[420].

Научно-обоснованное законодательство о правовом регулировании взаимодействия власти, общества и бизнеса в регионах России должно решать задачи, непосредственно связанные с хозяйствованием, развитием рынка не только с точки зрения полезности, прибыли, но и с позиции нравственных норм и правил поведения, ментальных особенностей, критериев социальной и территориальной справедливости в субъектах Российской Федерации.

Сегодня нет смысла сводить социальные программы только к помощи малоимущим. Довольно серьезно изменилась структура общества, вырос новый средний класс. Однако экономисты не призывают сокращать соцрасходы бюджета, а, наоборот, предлагают сделать их более весомыми, но с учетом новых задач. Так по одному из «Сценарию для России на долгосрочную перспективу» через 40 лет ВВП на душу населения в России может составить лишь треть от уровня развитых стран. По мнению Е.Г. Ясина, у России есть шанс избежать такого негативного сценария. Но надо повышать деловую активность в стране. Речь идет об обеспечении реального верховенства права, значительном снижении коррупции на основе общественного контроля, о самоограничении власти. Короче, о демократизации[421].

На наш взгляд, политические риски, административное давление на бизнес — все это мешает сегодня технологической модернизации. И если ситуация не изменится, начатые преобразования могут закончиться банальной стагнацией. Особое внимание Е.Г. Ясин уделяет так называемому «треугольнику недоверия»: бизнес-общество-государство. Именно он создает препятствие для нашего развития, особенно в новых условиях, когда мы больше не можем рассчитывать на быстрый рост нефтяных цен и прирост трудовых ресурсов[422].

[420] См.: Сухих В.А. Развитие теоретико-методологических основ формирования социоэкономики в пространстве региона: Автореф. дис. … докт. экон. наук / ГОУ ВПО «Уральский государственный экономический университет». Екатеринбург, 2009. С. 3-4.

[421] См.: Панина Т. Вырваться из треугольника недоверия / / Российская газета. 2012. 3 апреля.

[422] Там же.

выявления и интеграции общественных предпочтений, ориентацию на цели, разделяемые обществом, и способность их достижения»[417].

Субъекты гражданско-правовых отношений в бизнесе вправе потребовать от государства создания эффективной правовой системы. Это положение обосновывается в рамках теории прав собственности, которая была предложена Д. Нортом. Государство понимается как организация, продающая услуги в обмен на налоги: «... мы платим правительству, чтобы оно устанавливало и защищало права собственности»[418].

Современное российское гражданское законодательство предопределяет равенство участников регулируемых отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, беспрепятственного осуществления гражданских прав, их судебную защиту. Об этом прямо указано в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, как основные начала гражданского законодательства. Нами это понимается как принципы права — основные идеи отечественного гражданского законодательства, отражающие его смысл.

Однако мы всегда должны помнить, что основными и естественными участниками гражданско-правовых отношений в процессе правового регулирования взаимодействия власти и бизнеса, ради удовлетворения потребностей которых эти отношении и существуют, являются люди, объединяющие в себе биологические и социальные качества, а не юридические лица, которые были созданы людьми в ходе экономического развития, так как потребовался особый субъект для дальнейшего расширения имущественных отношений[419].

И здесь мы видим, что процесс зачастую непродуманного заимствования российским законодателем западных образцов нормативного регулирования проблем взаимодействия власти, общества и бизнеса в 90-х годах прошлого столетия имеет для всех в настоящее время очевидный характер. Сам факт принятия множества очень разных по своей сути законов о правовом регулировании рынка за короткий период нормотворческой деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, с многочисленными затем изменениями, наличием массы подзаконных нормативных актов, зачастую противоречащих друг другу свидетельствовали об отсутствии у законодателя четкой концептуальной позиции по проблемам правового регулирования предпринимательской и иной экономической деятельности субъектов гражданско-правовых отношений. Более того, принятые нормативные правовые акты того времени не соответствовали порой тем общественным отношениям, которые существовали в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Глобальный кризис начала XXI века актуализировал настоящую проблему, настоятельно требуя модернизации законодательства о правовом регулировании взаимодействия власти, общества и бизнеса, приведение норм

[417] Там же.

[418] Капелюшников Р.И. Экономическая теория прав собственности (методология, основные понятия, круг проблем). М., 1991. URL: http://lib.web-malina.com/getbook.php?bid=2197&page=10 (дата обращения: 20.07.2012).

[419] См.: Щенникова Л.В. Гражданское право в основных категориях науки и законодательства. Пермь, 2005. С. 61.

Место и роль правовой технологии в решении проблем взаимодействия власти, общества и бизнеса как фактора развития правовой системы можно определить по следующим общим направлениям. Во-первых, осуществление оценки эффективности действующих нормативно-правовых актов и выявление проблем, возникающих в процессе их применения. Во-вторых, обеспечение надлежащего качества принимаемых законов, т.е. наличие в них определенных признаков, необходимых для эффективного урегулирования общественных отношений. В-третьих, прогнозирование правотворческих и правоприменительных процессов в целях наиболее полного удовлетворения интересов государства, общества и бизнеса.

Исследуем второе общее направление. В разные исторические эпохи проблема качества законов привлекала внимание философов и юристов[333]. Несмотря на различные содержательные и юридические аспекты подготовки законов, достаточно четко прослеживается определенная преемственность в подходах, а также активное сотрудничество специалистов в области законодательной техники из разных стран. Так, по мнению председателя Европейской ассоциации законотворчества Л. Мадера, «хорошее законодательство»: является легитимным, т.е. соответствует принципам и предписаниям международного права и конституции страны; формируется в рамках юридически безупречной процедуры, отвечающей определенным демократическим требованиям; учитывает общественные потребности и ожидания, внося свой вклад в реализацию поставленных целей (адекватность проблемы, эффективность), не страдает внутренними противоречиями и пробелами (внутренняя согласованность); отвечает формальным требованиям качества: обладает логично выстроенной структурой, предполагает наличие понятных формулировок, отсутствие внутренних противоречий, повторов и устаревших положений, является общедоступным для ознакомления без каких-либо серьезных затрат; является экономичным и ограничивается необходимым, а также демонстрирует определенную стабильность[334].

В соответствии с требованием правовой определенности предполагающем стабильность правового регулирования закон трактуется Европейским Судом по правам человека как качественный, если он доступен для заинтересованных лиц, точно и конкретно сформулирован и не противоречит принципу верховенства права[335].

Правовая определенность получила отражение и в практике Конституционного Суда РФ. В своих решениях Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что «из конституционных принципов правового государства, равенства и справедливости вытекает обращенное к законодателю

[333] См.: Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 651-654; Васьковский Е.В. Руководство по толкованию и применению законов: практическое пособие. М., 1997. С. 84; Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968. С. 24-28; Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 265-266; Фуллер Л.Л. Мораль права. М., 2007. С. 47-117.

[334] См.: Мадер Л. Европейский опыт в области оценки законов – от нормативного идеализма к законодательству, опирающемуся на очевидные обстоятельства // Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства. Материалы Международной научно-практической конференции (г. Москва, 30 марта 2007 г.) / под ред. С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. М., 2007. С. 134-136.

[335] См.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации. Избранные права. М., 2002. С. 88-99.

требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования … Неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечивать ее единообразное понимание, создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципа равенства, а также верховенства закона»[336]. И далее отмечал: нарушение требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование, является достаточным для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ.

На федеральном уровне предпринимались попытки выявления и закрепления в форме закона универсальных критериев качества нормативных правовых актов, тогда как, на региональном уровне приняты специальные законы о нормативно-правовых актах или о правотворческой деятельности. Так в Законе Иркутской области от 12 января 2010 г. № 1-ОЗ (в ред. от 29 июня 2012 г.) «О правовых актах Иркутской области и правотворческой деятельности в Иркутской области»[337] к принципам правотворческой деятельности отнесено качество правовых актов, которые не должны содержать положения, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положений, содержащих неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, и тем самым создающие условия для проявления коррупции (ст. 4). В Законе Республики Карелия от 4 июля 2012 г. № 1619-ЗРК « О нормативных правовых актах Республики Карелия»[338] к критериям качества нормативных актов отнесены следующие: принятие акта нормотворческим органом в пределах его компетенции; принятие акта в порядке и форме, установленных законодательством; обеспеченность реализации правовых предписаний акта; согласованность акта с другими нормативными правовыми актами; согласованность правовых норм одного и того же нормативного акта между собой; соответствие акта установленным правилам нормотворческой техники (ст. 7).

Соблюдая правила правотворческой техники, не следует игнорировать условия, сопровождающие правовую технологию. Одним из условий качественных нормативных правовых актов является проведение эффективных консультаций с потенциальными адресатами регулирования. Такие консультации не сводятся к «согласованию» проекта акта со стороны предпринимательского сообщества, однако позволяют определить насколько

336 См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

337 Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 2010. № 17.

338 Карелия. 2012. № 50.

определенностью по содержанию и гарантированностью со стороны всего общества, государства, в том числе правосудия, системой правоохранительных органов»[413].

В России с момента принятия 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации происходит формирование отечественного рыночного законодательства, то есть институциональные изменения. Причем они не вытекают из предыдущего пути развития, то есть изменения революционные. При этом возникают издержки трансформации.

В.М. Полтерович отмечает, что важнейший фактор трансформационных издержек — это дезорганизация[414]. Е.П. Будалин резонно предлагает различать два её аспекта[415].

Во-первых, в процессе реформы разрушение старой системы происходит ещё до того, как проявится эффективность новой. Проявлением этого феномена дезорганизации представляется неадекватность законодательной трактовки взаимодействия власти, общества и бизнеса их современной экономической природе. Субъекты гражданско-правовых отношений обосновываются в зарождающемся частном секторе в предвидении будущих доходов, однако лишь часть из них реализует свои ожидания, так как они могут понести потери в результате неадекватности законодательства природе современных экономических отношений.

Во-вторых, имеет место несогласованность действий субъектов гражданско-правовых отношений, включая государство, которое не обеспечивает их эффективной правовой системой в соответствии с критерием имитации рынка в праве.

Неэффективные устойчивые нормы поведения называются институциональными ловушками. К их числу относятся бартер, неплатежи, негарантирование в достаточной степени вкладов и т.п.

С точки зрения В.М. Полтеровича: «Страны с развитой рыночной экономикой имеют разные системы рыночных институтов. Каждая из них складывалась под влиянием культуры и истории той или иной страны. При заимствовании возникает опасность возникновения институционального конфликта между укоренившимися и внедряемыми нормами. Иногда институциональный конфликт приводит к появлению нежизнеспособных институтов — таких как закон о банкротстве в период кризиса неплатежей. Однако в ряде случаев появляются устойчивые, хотя и неэффективные образования — мутанты, являющиеся формой институциональной ловушки»[416]. По его мнению, «необходимо не «сильное», а «эффективное» государство. Эффективность означает развитие и поддержание механизмов

413 Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. М.: Норма, 2007. С. 30.

414 См.: Полтерович В.М. На пути к новой теории реформ. URL: http://www.ecsocman/edu.ru/ecr/msg/182837.html (дата обращения: 20.07.2012).

415 См.: Будалин Е.П. Теоретические и практические основы правового регулирования несостоятельности и банкротства // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Сборник научных статей: Материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13-16 апреля 2009 г. в Российской академии правосудия / Отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М.: Российская академия правосудия, 2010. С. 428.

416 Полтерович В.М. На пути к новой теории реформ. URL: http://www.ecsocman/edu.ru/ecr/msg/182837.html (дата обращения: 20.07.2012).

экономика — парные категории[410]. Содержание правовых норм во-многом определяют экономические отношения данного общества. Эти отношения, в свою очередь, выступают, как правило, в правовой, форме, в одних случаях вырастающей из экономических отношений, в других, – при рецепции права – более развитых стран, – воспринимаемой извне.

Наиболее сложным и противоречивым воздействие права на экономику бывает в переходных обществах. Между тем в отечественной советской юридической литературе проблема правового регулирования экономики рассматривалась, как правило, в рамках типологически завершенных обществ. Применительно к переходным обществам она исследовалась обычно лишь в контексте исторического движения к социализму. Отсюда и соответствующие рамки исследования — переход от капитализма к социализму, от социализма к коммунизму; социалистическая ориентация стран, освободившихся от колониальной зависимости, как форма их движения к социализму и т.д.

Проблема перехода современной России от социализма марксистско-ленинского толка к капитализму теоретически не разработана. Поэтому работы, затрагивающие вопросы правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса в современной России, отличает недооценка либо полное игнорирование исторически переходного характера российского общества, права и экономики. Следовательно, наиболее актуальное направление в научно-практической сфере юриспруденции – это обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования взаимодействия власти, общества и бизнеса, в том числе и в регионах современной России, как первоочередной задачи современной юридической науки.

На наш взгляд, эволюцию (историю) взаимодействия власти, общества и бизнеса различных стран следует трактовать с точки зрения институциональных изменений. Институты — это «правила игры» в любом обществе, ограничительные рамки, которые и организуют взаимоотношения между людьми, уменьшают неопределенность этих взаимоотношений, вносят порядок в повседневную жизнь. «Институты, — пишет Д. Норт, создают базовые структуры, с помощью которых люди на протяжении всей истории добились порядка и таким образом снизили степень своей неуверенности»[411].

Согласно Д. Норту институциональная среда эволюционирует во времени. Институциональные изменения могут возникать стихийно (тогда меняются неформальные правила игры для отдельных хозяйствующих субъектов) и сознательно, под влиянием государства, изменяющего те или иные формальные правила игры[412].

«Речь идет о праве как особом нормативном институционном образовании, обеспечиваемым государством, которое отличается предельной

[410] См.: Горшенин В.В. Теоретические аспекты правового регулирования экономики в переходных обществах (на примере постсоветской России): Автореф. дис. … канд. юрид. наук / Российский университет дружбы народов. М., 2009. С. 3.

[411] Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М.: Начала, 1997. С. 32.

[412] Например, заимствованные из-за границы формальные правила игры не соответствуют обычаям и традициям, принятым в данном обществе, и такое заимствование не может иметь успеха. Происходит торможение экономического развития, порождаемое преобладанием местных неформальных правил.

регулирование способно достигнуть своей цели, и правильно ли подобраны для этого средства.

«Общие принципы и минимальные стандарты консультаций с заинтересованными лицами, проводимые Комиссией ЕС», принятые КЕС 11 декабря 2002 г. (COM(2002)704) закрепляют, что консультации заинтересованными сторонами должны сопровождать процесс принятия решений, однако не могут заменять его, поскольку только уполномоченные органы наделены ответственностью за решения, принимаемые в рамках нормотворческого процесса.

Министерство экономического развития РФ в Положении о порядке подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия определило следующее: в целях учета мнения субъектов предпринимательской и иной деятельности при проведении углубленной оценки проектов актов (за исключением проектов актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения, конфиденциального характера) проводятся публичные консультации[339].

10 февраля 2011 г. Министерство экономического развития РФ заключило с Торгово-промышленной палатой РФ, Российским союзом промышленников и предпринимателей, Общероссийской общественной организацией малого и среднего бизнеса «ОПОРА РОССИИ» соглашение о взаимодействии в рамках оценки регулирующего воздействия. Достигнута договоренность о том, что Министерство в каждом случае специально уведомляет данные организации о проведении публичных консультаций, а представители предпринимательского сообщества в свою очередь приняли внутренние регламенты взаимодействия со своими членами для целей формирования позиции в рамках публичных консультаций. Такой подход в перспективе позволит максимально широко вовлечь в обсуждение проекта акта потенциальных адресатов регулирования, получать более подробную информацию о возможных непредвиденных последствиях, к которым может приводить вводимое регулирование, делать прогноз его эффективности[340].

Соблюдение правовой технологии, в частности указанных требований, предъявляемых к качеству нормативных правовых актов, позволит обеспечить их эффективность а, в конечном счете, стабильность и развитие всей правовой системы общества.

[339] См.: Приказ Министерства экономического развития РФ от 31 августа 2010 г. № 398 «Об утверждении положения о порядке подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 43.

[340] См.: Соглашение о взаимодействии между Министерством экономического развития Российской Федерации и организациями, представляющими интересы предпринимательского сообщества, при проведении оценки регулирующего воздействия № С-52-ЭН/Д26-48 // www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depregulatinginfluence/doc20110616_09

М.А. Липчанская

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОБЩЕСТВА, ВЛАСТИ И БИЗНЕСА В РЕГИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ФОРМЫ И КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ[341]

Правотворческая деятельность является одной из основных видов государственной деятельности. Правотворчество – «это деятельность уполномоченных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, а также непосредственно народа страны, субъектов Федерации, населения муниципальных образований (референдум) по созданию, изменению и отмене правовых норм и изменению сферы их действия»[342].

Наряду с термином «правотворчество» в юридической науке используется понятие «законотворчество», которое определяется как «деятельность высшего законодательного органа государственной власти в лице народных представителей или непосредственно самого народа (референдум) по установлению, изменению или отмене правовых норм, внешне закрепляемых в форме закона, осуществляемая в особом процедурном порядке в соответствии с правом на законотворчество, закрепленным в Конституции»[343]. Следовательно, по мнению А.С. Пиголкина, понятие «законотворчество» является более узким по содержанию, чем «правотворчество», так как охватывает исключительно деятельность высшего законодательного органа страны – Федерального Собрания Российской Федерации по созданию, изменению и отмене правовых норм, не включает в себя соответствующую деятельность иных уполномоченных органов и должностных лиц государства. Думается, это не совсем оправданно и более правильно включать в содержание понятия «законотворчество» и деятельность законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Примечательно, что Д.Ю. Скуратов разграничивает понятия «законотворчество» и «законодательный процесс»: «Если законотворчество – это вся многоаспектная деятельность заинтересованных лиц и органов, направленная на создание закона, то законодательный процесс – это строго регламентированная нормативными актами (Конституцией РФ, федеральными законами, регламентами палат парламента и т.д.) последовательность процедур, осуществляемых уполномоченными органами государственной власти и должностными лицами и имеющих целью придание законопроекту соответствующей юридической силы»[344]. С.А. Авакьян определяет законодательный процесс как «совокупность процедур и действий, результатом которых является принятие и вступление в силу закона

[341] Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 11-03-00344а «Реализация конституционной политики в сфере модернизации федеративных отношений»).

[342] Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии: науч.-практ. пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 14.

[343] Законотворчество в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 26.

[344] Скуратов Д.Ю. Отдельные проблемы участия Президента РФ в правотворческом процессе. М., 2007. С. 92.

И.А. Василенко рассматривает понятие «государственное администрирование», которое в его понимании означает скоординированные групповые действия в государственных делах:

-связанные с тремя сферами власти (законодательной, исполнительной, судебной) и их взаимодействием;

- имеющие важное значение в формировании государственной политики и являющиеся частью политического процесса;

- значительно отличающиеся от администрирования в производственной и культурной областях;

-тесно связанные с многочисленными социальными группами и индивидами, работающими в различных компаниях и организациях[409].

Таким образом, понятие «управление» не тождественно термину «администрирование», более широкое по сравнению с последним. Управление представляет собой целеполагающее, преднамеренное, организующее и регулирующее воздействие субъектов на собственную жизнедеятельность, осуществляемое как непосредственно (в формах самоуправления), так и через специально созданные структуры (государство, общественные объединения, предприятия и т.д.). Администрирование же представляет собой иерархически построенную систему административных институтов, при помощи которой решения спускаются сверху вниз.

Такое разнообразие мнений относительно сущности управления и администрирования вызвано тем, что данные категории имеют много значений и, рассматривая их только в рамках одной отрасли, раскрывается лишь одна сторона этих сложных явлений.

Понятийная неопределенность в столь важной сфере как управление может оказать негативное влияние и в практической деятельности субъектов управления. Однако, процесс формирования понятийного аппарата еще не завершен и требует дальнейшего анализа и совершенствования. Новые положения науки государственного управления развивают теорию управления и создают возможности для формирования различных концепций.

А.Е. Михайлов

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ, ОБЩЕСТВА И БИЗНЕСА В РЕГИОНАХ РОССИИ

Актуальность и методологическая основательность темы доклада обусловлена, прежде всего, необычайной важностью предмета исследования. Право (вместе с политическими институтами власти) и экономика как совокупность производственных отношений (где бизнес — важнейший атрибут рыночной экономики, пронизывающий все её институты) есть стержневые, «несущие» конструкции современного общества. Они отражают его структуру, а нередко и направленность развития. По мнению В.В. Горшенина, право и

[409] См.: *Василенко И.А.* Административно-государственное управление как наука // Социологические исследования. 1993. № 8. С.88-95; 1994. № 4. С.98-107.

Д.Н. Бахрах указывает, что наиболее удачным, выражающим сущность управления, является его определение через термин «воздействие»[405]. Ведь управление предполагает наличие связи двух сторон, когда некий субъект на что-то влияет, что-то преобразует, придает новое направление движения и развития. Управление необходимо тогда, когда возникает потребность в распределении и согласованности деятельности некоторого количества людей.

В.Ф. Халипов считает, что управление обычно связано с властью (политический аспект управления), исходит из нее, опирается на власть, вовлекает власть в свои управленческие воздействия. Также, по его мнению, управление самым тесным образом взаимодействует с правом, приобретает правовую форму, использует силу права, осуществляется в установленных правовых процедурах. Правовые аспекты управления принципиальны для практики управления, поскольку их игнорирование часто превращает управленческие решения в ничтожные действия[406].

Нередко вместо понятия «управление» используются его синонимы: регулирование, руководство, администрирование и другие. Такая понятийная неопределенность, отсутствие четкого представления о содержании данных категорий существенно затрудняет управленческий процесс.

В литературе наряду с понятием «управление» используется категория «администрирование». Администрация (лат. administration – руководство, исполнение) понимается как: органы исполнительной власти; правительственный аппарат; руководящий персонал какого-либо учреждения; распорядители, ответственные устроители чего-либо[407]. Под администрацией понимают организованную иерархическую структуру, предназначенную для компетентного исполнения поставленных задач. Это органы, аппарат, совокупность лиц, которые управляют, руководят действиями людей. Можно выделить администрацию предприятия, учреждения, муниципальную, субъекта федерации, федеральную и администрацию международной организации. Главное в деятельности администрации не только организация нормальной жизни и развития общества, но и защита прав, интересов, собственности граждан, общества и государства в целом.

Администрирование – это то, что делает администрация, т.е. управление, руководство людьми. В широком смысле администрирование– это вся иерархически построенная система административных институтов, при помощи которой решения спускаются сверху вниз. Администрирование в узком смысле означает профессиональную деятельность чиновников, наделенных полномочиями для реализации решений руководства.

Понятие «администрирование» соответствует понятию «административно-государственное управление» и представляет особую социальную функцию, направленную на упорядочение развития в интересах всего общества, где государственный чиновник выступает социальным агентом власти[408].

[405] См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право России. Учебник для вузов. М., 2000. С. 1.
[406] См.: *Халипов В.Ф.* Кратология – наука о власти. Концепция. М. 2002. С. 73.
[407] См.: Словарь иностранных слов в русском языке / Сост. Е. Грубер. М., 2006. С. 21.
[408] См.: *Щекин Г.В.* Теория социального управления: Монография. Киев, 1996. С. 11.

государства»[345]. С.А. Авакьян выступает против использования категории «законотворческий процесс» применительно к процессу принятия закона: «…если считать законодательный процесс совокупностью взаимосвязанных и взаимообусловленных действий, то категорию «законотворческий процесс» из-за слишком широкого толкования процесса рождения закона нельзя поддержать – законопроекты создаются иногда очень долго, иногда быстро, но пока их не внесли официально в парламент, законодательный процесс еще не начался»[346].

Вместе с тем очевидно, что взаимодействие общества власти и бизнеса в законотворческой деятельности выступает более широким понятием и включает в себя деятельность политических общественных объединений, иных институтов гражданского общества, бизнес сообщества в подготовке и проведении законодательного референдума, а также иную подготовительную деятельность, предшествующую внесению законопроекта в региональный парламент.

В связи с тем, что законодательство устанавливает весьма высокие планки для референдумного пути принятие закона - достаточно ощутимые порог явки и процент большинства, при котором решение считается принятым, проведение законодательного референдума, как форма взаимодействия общества, власти и бизнеса в региональном законотворчестве, практически не реализуема.

К иным формам взаимодействия общества, власти и бизнеса в законотворчестве можно отнести законотворческую инициативу, общественные обсуждения проектов законов, публичные слушания, инициативную подготовку законопроектов, проведение экспертизы проектов, лоббирование. Следует обратить внимание, что кроме законотворческой инициативы граждан, которая в настоящее время является практически фиктивным институтом, ни одна из перечисленных возможностей не закреплены в действующем законодательстве. Более того, кроме такого инструмента, как лоббирование, все формы взаимодействия могут применяться только на стадии подготовки и обсуждения законопроекта еще до внесения его в законодательный орган. Тем не менее общественная составляющая в нормотворческом процессе в условиях демократизации российского общества играет все возрастающую роль.

Рассмотрим их подробнее. Первый и единственный законодательно закрепленный на муниципальном и частично региональном уровнях институт участия общества и бизнеса в законотворчестве - это законотворческая инициатива.

Поскольку Конституция РФ декларирует Россию как демократическое правовое государство, необходимо развивать существующие и апробировать новые формы участия граждан и других субъектов в законотворчестве. Тем не менее, признавая важность демократизации законотворческого процесса, необходимо признать, что существуют объективные обстоятельства, затрудняющие реализацию населением эффективной правотворческой деятельности: его недостаточная компетентность, низкий уровень

[345] Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. курс. 4-е изд. М., 2010. С. 611.
[346] Там же.

профессионализма, естественная занятость и непрерывность правотворческого процесса.

Представляется, что современная ситуация, характеризующаяся стремлением государства к обеспечению политических прав и свобод, расширением демократических институтов и форм участия российских граждан в управлении делами государства, объективно актуализирует проблему нормативной регламентации широкого понимания правотворческой инициативы. Мы убеждены в том, что без предоставления гражданам Российской Федерации права направлять в законодательные (представительные) органы государственной власти свои коллективные инициативы в форме законодательных предложений, институт правотворческой инициативы можно признать фиктивным.

На наш взгляд, законодательное предложение, оформленное в установленном порядке, может иметь форму коллективного обращения граждан. Разумеется, оно будет иметь собственную процедуру внесения и рассмотрения. В частности, внесение инициативной группой граждан коллективного обращения в качестве законодательного предложения не должно порождать обязанности для соответствующих законодательных органов принять это предложение и подготовить на его основе законопроект или изменения и дополнения в уже существующие акты.

Если конституционное право на коллективное обращение, реализованное в форме законодательного предложения, заинтересует уполномоченный на то государственный орган или должностное лицо, то они могут, пользуясь своим правом законодательной инициативы, внести такой законопроект в парламент, но уже от своего имени, и только тогда данный законопроект будет рассматриваться в обязательном порядке.

Учитывая, что практическая реализация конституционного права на коллективные обращения, выраженные в форме законотворческой инициативы фактически ничтожна, было бы целесообразно развивать практику общественного обсуждения проектов федеральных и региональных законов. При этом формой выражения мнения по тому или иному проекту закона может стать коллективное обращение российских граждан в орган, уполномоченный осуществлять аналитическую, статистическую и правовую обработку предложений и замечаний, высказанных в ходе публичного обсуждения законопроекта. Таким органом могла бы стать Общественная палата РФ и соответственно общественные палаты субъектов РФ.

В связи с этим в целях координации процесса публичного обсуждения законопроектов предлагаем передать Общественной палате Российской Федерации и общественным палатам регионов следующие функции:

– осуществление аналитической обработки поступивших предложений и замечаний от экспертного сообщества, и группы граждан Российской Федерации численностью, скажем не менее 50 человек, по различным информационным каналам;

– обеспечение информационного сопровождения процесса общественного обсуждения проектов федеральных законов;

–организация информационного сопровождения результата публичного обсуждения законопроектов;

- властное целенаправленное воздействие субъекта управления на объект управления при помощи правовых форм и методов управления (право);

- вид человеческой практики; осмысленное влияние субъектов управления, имеющих различные личностные характеристики и ценностные ориентиры на объекты управления с целью решения проблем (философия);

- регулирование общественных отношений в классовом обществе, осуществляемое публичным образом через власть (политология);

- изучение общих закономерностей процессов управления и передачи информации в различных системах (кибернетика).

В целом, управление – это целенаправленное воздействие субъекта управления на объект управление. Управление является обязательным элементом функционирования различных организационных систем (биологических, технических, социологических и др.), при помощи которого осуществляется эффективное использование системы для достижения определенных целей или получения желаемых характеристик.

Однако, как верно замечает А.В. Тихонов, управление – это не только воздействие субъекта на объект, но и способ установления причинно-следственных и других типов связей в системах социального действия, направленных на решение проблемы путем согласования смыслов и значений этих действий для всех участников совместной деятельности[403]. Управление позволяет найти оптимальный режим функционирования всей системы.

Вопросы о сущности, роли и структуре управления интересовали многих философов. Сократ считал, что управление должно основываться на воле народа и законе, классифицировал формы правления (аристократия, плутократия, демократия), негативно относился к тирании и демократии. Учение Сократа оказали заметное влияние на Платона, который считал управление одним из сложнейших и самых труднодостижимых умений, идеально управлять способны только аристократы. К последним Платон относит не родовую аристократию, а аристократию знаний, специально подготовленных правителей – философов (не имеющих ни семьи, ни частной собственности). Этих же взглядов придерживался и Цицерон.

Многие представления об управлении, сформулированные мыслителями Древнего Китая, Греции и Рима, заложили основу современных подходов к управлению. Философский анализ сущности управления был затронут в трудах: А. Сен-Симона, М. Вебера, А. Файоля, Ф. Тейлора, Б. Трентовского и др. Однако до сих пор нет единого мнения относительно понятия «управление».

В юридической литературе управление часто характеризуется как деятельность, заключающаяся в совершении действий административного свойства, направленных на исполнение законов, создание правовых актов, их реализации и проведение организационных мероприятий. По мнению Н.М. Конина, сущность управления состоит в практической организации деятельности руководимых (управляемых) объектов при выполнении ими поставленных задач[404].

---

[403] См.: *Тихонов А.В.* Социология управления. Теоретические основы. 2-е изд. М., 2009. С. 313, 314.
[404] См.: *Конин Н.М.* Российское административное право. Общая часть: Курс лекций. Саратов, 2001. С. 11.

регулирования, контроля, надзора и взаимодействия со стороны государственных органов и общественности за частной детективной и охранной деятельностью.

На специальные правовые основания участия частных детективов и охранников по взаимодействию с органами внутренних дел в обеспечении правопорядка указывают объем, характер и содержание государственного управления, к которым, в частности, относятся особо жесткое правовое регулирование, регистрация, лицензирование деятельности и владения оружием, подробная регламентация их взаимоотношений с субъектами исполнительной власти, осуществление этими субъектами юрисдикционной и контрольно-надзорной деятельности и др.

Взаимодействие с частными охранно-сыскными структурами органов внутренних дел по обеспечению правопорядка и борьбы с преступностью является одним из приоритетных направлений в их деятельности

Под взаимодействием органов внутренних дел с частными охранными структурами понимается их совместная, согласованная деятельность на добровольной основе, направленная на достижение общих задач по охране правопорядка и борьбе с преступностью, предупреждению терроризма.

Эффективное и действенное взаимодействие подразделений разрешительной системы с аппаратами органов внутренних дел, с иными государственными и общественными структурами позволяет качественно и оперативно решать задачи по обеспечению общественной безопасности как на федеральном, так и региональном уровне.

И.В. Мильшина

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «УПРАВЛЕНИЕ» И «АДМИНИСТРИРОВАНИЕ»

Вопрос о соотношении понятий «управление» и «администрирование» заслуживает особого внимания. Многие философы, политики, юристы давали различные толкования, нередко прямо противоположные по смыслу, рассматривая данные категории. Это и не удивительно, так как каждая из них имеет множество определений, охватывает разнообразные сферы и отношения.

В русском языке «управлять» значит «направлять», «распоряжаться», «быть хозяином», «давать направление», «заставлять идти нужным путем», «приводить в порядок»[402]. Управление – понятие многогранное и сложное, состоящее из множества взаимосвязанных элементов. Понятие «управление» имеет много значений:

- как элемент структуры власти (например, Главное управление по борьбе с контрабандой Федеральной таможенной службы России);

- организация совместной деятельности людей и объединений, где управленческие функции реализуются через отношения людей (социология);

- оперативное руководство предприятием, оптимальное использование ресурсов для достижения поставленных целей (экономика);

[402] См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: Избранные статьи. Под ред. Л.В. Беловинского. М., 2004. С. 633.

–создание единого информационного пространства доступа общественности к обсуждаемым законопроектам и поступающим предложениям, замечаниям, комментариям.

Представляется, что во взаимодействии общества, бизнеса и власти в законотворческой деятельности таится потенциал для обеспечения качества законов и повышения степени адекватности регулирования существующих общественных отношений.

Думается, что целесообразно вовлекать в процесс законотворчества не только профессионалов юристов, но и специалистов иных сфер деятельности.

Следует согласиться с Г.Д. Садовниковой, что в период модернизации и различных инноваций все более востребованными становятся нормативные правовые акты, требующие специальных знаний, регламентирующие определенные сферы профессиональной деятельности[347]. В числе прочих принимаются такие законы, как например, федеральные законы от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (в ред. от 12.12.2011) «Об инвестиционной деятельности в российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 08.12.2011) «О связи», от 7 ноября 2011 г. №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», от 7 декабря 2011 № 414-ФЗ «О центральном депозитарии». Как могут не специалисты в этих отраслях подготовить качественный законопроект? Соответственно, необходимо привлекать бизнес не только в качестве экспертов проектов законов, но и в качестве субъектов подготовки проекта.

Возникает вопрос: а не происходит ли подмена законотворческой инициативы граждан таким не легализованным в законодательстве инструментом как подготовка проектов заинтересованным и/или профессиональным сообществом, или как так называемой инициативной подготовкой законопроектов? Представляется, что нельзя и не имеет смысла отождествлять законотворческую инициативу граждан и инициативную подготовку законопроектов. Это должна быть еще одна форма участия представителей общественности и/или бизнеса в законотворчестве.

Здесь актуализируется проблема, так называемого авторства законопроектов. Согласно ст. 112.2 Регламента Государственной Думы ответственный комитет Думы направляет переданные ему законопроекты в соответствующие государственные органы для отзывов, а также для проведения научной экспертизы[348]. В регламентах законодательных органов многих субъектов Российской Федерации отсутствует даже такая норма.

Представляется, что экспертный и научный потенциал ученых целесообразно использовать в законопроектной деятельности несколько иначе, чем подготовка заключений на готовые законопроекты. Предлагаем активнее использовать в нормотворческом процессе такой инструмент, как проведение открытого конкурса проектов федеральных конституционных и федеральных законов по наиболее важным вопросам развития гражданского общества, прав и свобод человека и гражданина.

[347] Садовникова Г.Д. Читая О.Е. Кутафина: идеи конституционализма, правового государства и народного представительства // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права. Сб. статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина / Отв. ред. В.И. Фадеев. М.: ООО «Изд-во Элит», 2012. С. 214-215.

[348] См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

Открытый конкурс законопроектов позволит не только привлекать высококвалифицированных специалистов к подготовке проекта, персонифицировать проекты законов, устанавливая их авторство, но и будет способствовать формированию конкурентной среды между юридическими вузами страны, что позитивно скажется на качестве законопроектов и всей законопроектной деятельности.

Бизнес сообщества в заинтересованных ситуациях могут выступать не только в качестве экспертов, но и лоббировать свои интересы как на стадии публичного обсуждения законопроектов, так и на стадиях законодательного процесса.

Согласно проекту Федерального закона «О правовых основах лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» под лоббистской деятельностью понимается взаимодействие юридических и физических лиц с федеральными органами государственной власти и их представителями с целью оказания влияния на разработку и принятие указанными органами законодательных актов, административных, политических и иных решений в своих интересах или в интересах конкретных клиентов. Одной из целей законопроекта декларируется «содействие реализации конституционного права граждан Российской Федерации на участие индивидуально или через различные организации в управлении делами государства посредством воздействия на процесс принятия решений федеральными органами государственной власти»[349]. Иными словами, лоббизм можно рассматривать как нелегализованную в настоящее время форму взаимодействия власти, общества и бизнеса в законотворческой деятельности.

Американские юристы считают, что лоббисты - это люди, занимающиеся бизнесом (следовательно, лоббизм - это вид бизнеса) и убеждающие законодателей принимать законы, которые являются желанными, и отклонять те из них, которые желанными не являются. Показательно определение, выработанное Американской лигой лоббистов: «Лоббисты являются прежде всего экспертами в вопросах государственного управления - его структуры, программ, политики и законодательного процесса. Лоббисты обеспечивают информацией, отстаивают политические позиции и защищают экономические, социальные и специальные "философии". Кроме того, будучи основным звеном связи с творцами политических решений, они органически включены в планирование и реализацию соответствующих стратегий достижения политических целей»[350].

В нашей стране исторически лоббирование преимущественно рассматривается как отрицательное явление, связанное с негативными факторами, явлениями, процессами в сфере права, экономики, политики.

Приведу только два примера. Национальный фонд спорта стал одним из самых мощных лоббистов, благодаря близости руководителя Фонда к бывшему Президенту РФ Борису Ельцину, и в результате получил беспрецедентные

[349] О правовых основах лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти [Электронный ресурс]: проект Федер. закона от 2 июня 1997 г. № 97801795-2. // СПС «КонсультантПлюс».

[350] Цит. по: Малько А.В. Политико-правовые проблемы лоббизма. В кн.: Политология для юристов: Курс лекций / Под ред. проф. Н.И. Матузова и проф. А.В. Малько. М.: Юристъ, 1999. С. 448 - 464.

предприятия вправе содействовать правоохранительным органам в обеспечении правопорядка, в том числе на договорной основе.

Четко организованное взаимодействие субъектов частной охраны и сыска с государственными правоохранительными органами, является одной их важнейших составляющих эффективной деятельности при обеспечении правопорядка. Данное взаимодействие должно быть реальным и взаимовыгодным для каждой из сторон. Оно невозможно без взаимного понимания сути совместно решаемых вопросов и согласия сторон по поводу предмета, процедур и последствий взаимодействия.

В своих указаниях, МВД России обращает внимание органов внутренних дел субъектов РФ на одно из приоритетных направлений деятельности разрешительных подразделений по привлечению сил частных охранно-сыскных структур к поддержанию правопорядка на улицах и других общественных местах, пресечению преступных и иных антиобщественных проявлений, прежде всего связанных с угонами и кражами автомашин, различными формами хищения собственности граждан, а также охране общественного порядка при проведении массовых мероприятий. Тем самым осознается необходимость плодотворного взаимодействия государственных и негосударственных правоохранительных структур.

Для привлечения частных охранно-сыскных структур к охране общественного порядка, как показывает практика, могут использоваться различные формы взаимодействия.

Взаимодействие между органами внутренних дел и частными детективными и охранными службами может быть постоянным и временным. Постоянное взаимодействие проявляется главным образом в осуществлении разрешительными службами органов внутренних дел лицензирования, контроля за деятельностью негосударственных правоохранительных служб, выдаче во временное пользование специальных средств и оружия.

Временное взаимодействие может иметь место в процессе решения отдельной, частной задачи. Данное взаимодействие не носит обязательный характер и представляет собой добровольное сотрудничество органов внутренних дел и частных охранно-сыскных структур в процессе осуществления ими того или иного вида деятельности.

В настоящее время, частные детективные и охранные структуры являются реальной силой, которая может быть использована в борьбе с преступностью и охране правопорядка. Кроме того, данные структуры являются самостоятельными и независимыми структурами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Этот аспект и следует учитывать при рассмотрении вопроса их взаимодействия с органами внутренних дел, имея в виду, что в ходе такого взаимодействия должны быть обеспечены и интересы государства и интересы лиц, заключивших контракты с частными детективными и охранными структурами и интересы самих частных детективных и охранных предприятий, которые при этом не всегда могут совпадать.

В своей деятельности частные охранники имеют право использовать оружие и другие специальные средства, при некоторых обстоятельствах ограничить в некоторой степени права и интересы других граждан. Эти и другие признаки указывают на необходимость особого правового режима

Так, в сфере частной детективной и охранной деятельности подразделения полиции обязаны: а) самостоятельно проводить проверку и весь комплекс оперативно-розыскных мероприятий в пределах своей компетенции - при получении сведений о подготовке, совершении или совершенном преступлении лицами, осуществляющими частную детективную и охранную деятельность; б) совместно с подразделениями по разрешительной работе - обеспечивать проверку достоверности сведений, характеризующих личность граждан (сферу деятельности предприятий), необходимых для принятия указанного решения; в) сформировать банки данных оперативно-розыскного назначения с целью систематического и своевременного реагирования на противоправные действия персонала частных детективных и охранных формирований.

Подразделения вневедомственной охраны при органах внутренних дел в пределах своей компетенции обязаны обеспечить контроль за частной детективной и охранной деятельностью и своевременную взаимную информацию по данному вопросу.

Участковые уполномоченные полиции должны контролировать соблюдение гражданами, должностными лицами предприятий, организаций и учреждений правил хранения огнестрельного оружия, боеприпасов к ним, взрывчатых материалов, а также законодательства о занятии частной детективной и охранной деятельностью.

Участковые уполномоченные полиции должны владеть оперативной обстановкой на участке обслуживания и хорошо знать объекты разрешительной системы, контролировать соблюдение гражданами и должностными лицами предприятий, учреждений и организаций установленных правил хранения огнестрельного оружия, боеприпасов к нему и взрывчатых материалов, условия хранения и функционирования средств цветного копирования.

Основными формами взаимодействия является обмен информацией, совместная разработка планов работы и реализация их на практике, а также проведение других согласованных мероприятий по усилению контроля разрешительной работы.

В нормативно-правовых актах, регламентирующих частную детективную и охранную деятельность, не отмечается, что она является частной правоохранительной деятельностью. Однако, анализ целей и содержания, форм и методов работы частных детективов и охранников и некоторых других характеристик указывает на то, что ее можно считать именно частной правоохранительной деятельностью. Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»[401] положил начало правовому регулированию, а также государственному управлению в частной правоохранительной сфере. Он установил специальные правовые основания для участия определенной категории граждан в обеспечении правопорядка. Согласно ст.3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частные детективные и охранные

[401] Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 декабря 2011 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888; Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7067.

льготы на экспортно-импортные операции. В 1993 - 1995 годах именно НФС являлся главным импортером алкоголя и сигарет[351].

В 1994 году под давлением Мирового банка и Международного валютного фонда экспортно-импортные льготы были отменены. Льготы для НФС должны были перестать действовать 6 марта 1994 года, однако НФС удалось мобилизовать своих лоббистов в Государственной Думе, и действие льгот продлили до 15 мая. А в июле 1995 года Анатолий Чубайс, тогда первый заместитель Председателя Правительства РФ, утверждает закрытый порядок компенсации отмененных льгот в пользу НФС, выпустив документ «Порядок компенсации потерь, возникших при отмене льгот по таможенным платежам при проведении внешнеторговых операций по контрактам спортивных организаций»[352].

18 декабря 2003 г. В.В. Путин следующим образом описал пример негативного действия лоббизма в нашей стране. Если во всех развитых экономиках сверхприбыль у нефтяных компаний изымается государством в соотношении 20 в пользу нефтяных компаний к 80 в доход государства, то в России это соотношение равно 50 на 50. В связи с этим российское Правительство еще в 2002 г. вышло с предложением в Государственную Думу изменить это соотношение и увеличить изъятие сверхприбыли в доход государства. Лоббисты нефтяных компаний в Государственной Думе, отметил Президент, не позволили это сделать Правительству[353].

Цивилизованное отстаивание интересов различных слоев общества во властных структурах рождает спрос на законность. Дискуссии о необходимости и путях легитимизации лоббистской деятельности, уровне жесткости контроля за лоббистскими отношениями и их финансированием, возможных формах организации и открытости лоббистов ведутся давно. Большинство развитых стран с богатым опытом демократических преобразований идут по пути законодательного оформления легитимных способов представления и отстаивания интересов широкого круга субъектов права во властных структурах.

«Цивилизованный» лоббизм имеет и положительные аспекты: создание механизмов политико-административного и общественного контроля над процессами взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества; пресечение коррупции; обеспечение гласности и открытости власти; ограничение непропорционального влияния отдельных групп интересов на публичную власть; увеличение круга субъектов выработки и осуществления государственной политики; демократизация государственной власти[354]. Представляется, что принятие соответствующего федерального

[351] См.: Указ Президента РФ от 22.11.1993 № 1973 «О протекционистской политике Российской Федерации в области физической культуры и спорта» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 48; распоряжение Правительства РФ от 13.05.1994 № 692-р «О таможенных льготах для товаров, закупаемых Национальным фондом спорта» // СЗ РФ. 1994. № 4.

[352] См. об этом: Мухин А.А., Козлов П.А. Семейные тайны, или Неофициальный лоббизм в России. М., 2003.

[353] Путин В. Чтобы жить лучше, надо обеспечить нужные темпы роста экономики // Российская Федерация сегодня. 2004. № 1. С. 11.

[354] См. об этом: Гриб В.В. Формы и методы лоббистской деятельности в Общественной палате Российской Федерации // Юрист. 2010. № 4. С. 56–59; Любимов А.П. Формирование

закона позволит регламентировать отстаивание политическими партиями, бизнес сообществом своих интересов в законодательном процессе и будет способствовать легализации фактически применяемых процедур.

И.В. Лобанов

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

Конституционный принцип разделения властей предполагает наличие определенных сфер государственной деятельности, в которых исключительной компетенцией обладают только органы публичной власти, указанные в ст. 11 и 12 Конституции РФ. Причем в ст. 10 Конституции РФ закреплено важное положение о том, что «органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Разделение властей также означает, что каждая ветвь власти независима, не подчиняется другим ветвям, самостоятельно реализует порученные ей функции. Как справедливо отмечает М.И. Байтин: «Основное назначение такого разделения властей заключается, во-первых, в обеспечении эффективного, профессионального и независимого функционирования каждой ветви власти; во-вторых, в создании «сдержек и противовесов» во взаимоотношениях между разными ветвями власти с тем, чтобы исключить возможность возвышения какой-либо одной из них над другими, не допустить любой узурпации власти, любой диктатуры»[355]. В современных демократических государствах принцип разделения властей предполагает действие механизма взаимосдерживания, взаимосогласования, взаимоконтроля различных ветвей власти, гарантируя при этом сохранение их самостоятельности и независимости[356]. Данный принцип распространяется как на систему федеральных органов государственной власти, так и на систему органов власти субъектов РФ.

В соответствии с Конституцией РФ субъекты Российской Федерации вправе законодательно устанавливать систему собственных органов государственной власти и определять их компетенцию. При этом они должны руководствоваться основами конституционного строя, общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти (статья 72, пункт «н» части 1; статья 77, часть 1), а также других положений Конституции Российской Федерации. Конституционными нормами предусмотрено принятие специального федерального закона, предметом которого являются общие принципы организации системы органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В 1999 году был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов

лоббистских правоотношений в российском обществе: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2002.

355 *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М., 2005.С.472.

356 См.: *Джангирян Ж.Д.* Соотношение теории разделения и единства властей // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4. С.10

Ю.Н. Мильшин

О ФОРМАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Взаимодействие подразделений разрешительной системы в органах внутренних дел остаются весьма актуальными и уязвимыми в современный период. Совместная работа по осуществлению разрешительной работы представляет собой внутриорганизационное взаимодействие, которое осуществляется по самым различным направлениям. К наиболее распространенным формам относятся: обмен информацией, представляющей интерес для аппаратов лицензионно-разрешительной работы; совместная разработка планов; выполнение мероприятий при осложнении оперативной обстановки, сложившейся в силу нарушений правил разрешительной работы (совместные рейды, проверки), и др.

Взаимодействие различных служб органов внутренних дел с аппаратами или отдельными сотрудниками разрешительной системы дает возможность не только выявлять и предупреждать нарушения правил в рассматриваемой сфере, но и раскрывать преступления.

Важным направлением взаимодействия аппаратов разрешительной работы и других служб органов внутренних дел является взаимодействие с рядом государственных органов и общественностью. Причем как внутриорганизационное взаимодействие, так и взаимодействие с государственными органами и общественностью обусловлено задачами, которые они обязаны выполнять совместно с органами внутренних дел в силу предписаний, содержащихся в нормативных актах.

Взаимодействие разрешительных подразделений может осуществляться и с другими государственными органами учреждениями, предприятиями, деятельность которых подпадает под правила разрешительной системы.

В частности, взаимодействие полиции по осуществлению разрешительной работы организуется и проводится с представителями учреждений и предприятий по надзору за безопасным ведением работы в промышленности и горному надзору. Оно проявляется в совместном осуществлении контроля за правильным учетом, хранением и использованием по назначению взрывчатых материалов, в работе комиссии по приемке в эксплуатацию складов взрывчатых материалов, в проверках наличия у руководящих и инженерно-технических работников соответствующих документов, предоставляющих им право на руководство взрывными работами. Наряду с этим сотрудничество полиции и представителей указанных государственных органов может осуществляться и во многих других формах. Например, при осуществлении контроля за приобретением, хранением и перевозкой взрывчатых материалов к местам непосредственного их применения, за соблюдением правил, норм и инструкций по безопасному ведению взрывных работ и т.д.

Взаимодействие с негосударственными правоохранительными структурами осуществляется не только подразделениями разрешительной службы, но и аппаратом уголовного розыска, участковыми уполномоченными полиции и другими службами органов внутренних дел.

что единого мнения по данной проблематике в научной литературе не сформулировано.

Однако практика показала, что многие из договоров о разграничении предметов ведения, заключенные в 90-х., не соответствовали конституционным нормам, перераспределяли предметы ведения, такие противоречия привели либо к их расторжению, либо к внесению существенных изменений в договоры. Причины внесения указанных изменений обозначались следующим образом: «в целях приведения Договора о разграничении предметов ведения и полномочий … в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством стороны договорились…»[400].

В большинстве договоров о разграничении предметов ведения и полномочий есть, либо были, положения, регулирующие внешнеэкономические отношения, в целом повторяющие Конституцию РФ, без учета каких-либо особенностей субъектов. В настоящее время в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в ст. 26.7 закреплен порядок заключения договоров о разграничении полномочий. Заключение договоров о разграничении полномочий допускается только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта РФ и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное, чем это установлено федеральными законами, разграничение полномочий. Кроме того, есть отдельные Соглашения «О разграничении предметов ведения и полномочий в области международных и внешнеэкономических связей», заключенные между Правительством РФ и правительствами республик в составе РФ во исполнение договоров, которые в настоящее время уже не действуют.

Исходя из вышеизложенного, в связи с особой актуальностью и важностью международного сотрудничества и внешнеэкономического развития вопрос разграничения полномочий между РФ и ее субъектами требует более детального урегулирования. Необходимо четкое разделение компетенций федеральных и региональных органов государственной власти, определение сферы их совместного регулирования. Кроме этого, законодательная и договорная формы разграничения предметов ведения должны соответствовать и не противоречить друг другу.

[400] Договор от 26.09.2002 г. «О внесении изменений в Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Саха (Якутия)» // СЗ РФ. 2002. №40.

государственной власти субъектов Российской Федерации»[357], который установил, что систему органов государственной власти субъекта РФ составляют: законодательный (представительный) орган государственной власти, высшее должностное лицо, высший исполнительный орган государственной власти, иные органы государственной власти субъекта РФ, образуемые в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Федерации является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти субъекта Российской Федерации, избираемым населением соответствующего субъекта.

Полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам его собственного ведения определяются конституцией (уставом), законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации. Именно поэтому сфера законотворчества так важна для каждого субъекта Федерации. Как отмечает Э.Г. Липатов: «Возможность собственного правотворчества, в частности законотворчества, - обязательное правовое качество государственных образований, выступающих составными частями федерации. Именно возможность создавать собственное региональное законодательство является доказательством самостоятельности государственных образований в процессе нормативно-правовой организации своих регионов, самостоятельности населения субъектов Федерации в решении принципиальных вопросов организации своей жизнедеятельности. В конечном итоге это является свидетельством демократического характера развития общества»[358]. При этом российский парламент – Федеральное Собрание РФ, в отличие от органов исполнительной власти, не составляет с региональными органами законодательной власти двухуровневую систему, находящуюся в соподчинении.

В соответствии с Конституцией РФ исполнительная власть в Российском государстве организуется и осуществляется на началах федерализма, то есть законодательным путем проводится разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Федерации. При этом федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ, в соответствии с ч.2 ст.77 Конституции РФ образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. Данное положение основывается на части 3 статьи 5 Конституции РФ, в соответствии с которой федеративное устройство России базируется на единстве системы государственной власти. Этот принцип присущ именно системе органов исполнительной власти, так как это вызвано необходимостью решать аналогичные проблемы на разных уровнях власти, а также постоянно

[357] СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2012. № 31. Ст. 4326.

[358] *Липатов Э.Г.* Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / под ред. В.В. Володина. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 2009. С.7.

взаимодействовать при их решении. В соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в субъекте Федерации устанавливается система органов исполнительной власти во главе с постоянно действующим высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Федерации, возглавляемым высшим должностным лицом субъекта Федерации.

В задачи органов исполнительной власти субъекта Федерации входят исполнение Конституции РФ и федеральных законов, указов Президента и постановлений Правительства РФ, законодательства субъекта Федерации, разработка и осуществление мер по обеспечению комплексного социально-экономического развития субъекта Федерации, участие в проведении единой государственной политики в области финансов, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии.

Основными полномочиями высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации являются:

- осуществление мер по реализации, обеспечению и защите прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка; противодействию терроризму и экстремизму, борьбе с преступностью;
- разработка для представления высшим должностным лицом субъекта РФ на утверждение законодательному органу проекта бюджета и программ социально-экономического развития и обеспечение их исполнения;
- формирование иных органов исполнительной власти субъекта Федерации;
- распоряжение и управление собственностью субъекта Федерации, а также федеральной собственностью, переданной в управление субъекту Федерации;
- осуществление иных полномочий, возложенных на них Конституцией РФ, федеральными законами, указами Президента, решениями Правительства РФ и правовыми актами законодательных органов субъектов Федерации.

Согласно ст.23 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в соответствии с конституционным принципом разделения властей законодательный и исполнительный органы государственной власти региона осуществляют свои полномочия самостоятельно и взаимодействуют в установленных федеральным законом и законом субъекта РФ формах в целях эффективного управления процессами экономического и социального развития субъекта РФ и в интересах его населения.

Кроме законодательного и исполнительных органов государственной власти в субъектах РФ действуют и иные органы, деятельность некоторых из них регулируется федеральными законами. Так, в 2011 году по инициативе Президента РФ был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»[359]. Указанный

[359] СЗ РФ. 2011. № 7. Ст.903

вытесняются из нее»[395]. Федеральный закон «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации»[396], который согласно его преамбуле, был принят в соответствии со ст. 72 Конституции РФ, устанавливает общий порядок осуществления и координации международных и внешнеэкономических связей субъектов, содержит правовые гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов. Несмотря на то, что ст. 72 Конституции РФ определяет совместное ведение, тогда как в указанном законе нет определения полномочий по предметам совместного ведения. Кроме того, в Федеральном законе «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»[397] в ст. 6 определены полномочия федеральных органов государственной власти, в ст. 8 полномочия органов государственной власти субъектов, а ст. 7, в которой были закреплены предметы совместного ведения, утратила силу.

Необходимо отметить, что внешнеторговая деятельность, представляет собой одну из основных составляющих внешнеэкономической деятельности. Говоря о законодательном разграничении компетенций во внешнеэкономической сфере, можно сделать вывод о том, что предметы ведения, установленные в Конституции РФ, должны быть дополнены федеральным законодательством, определяющим полномочиями федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов, а также их совместные полномочия.

При этом нельзя не учитывать, что Конституция РФ предусматривает не только законодательную, но и договорную форму разграничения полномочий. Существует много работ посвященных данному вопросу, учеными по-разному оценивается необходимость и значимость договорного разделения полномочий в федеративном государстве [398]. По мнению В.А. Черепанова: «Насущная необходимость в договорном процессе очевидна. Ни Конституция, ни федеральное законодательство не могут полностью учесть специфику субъектов, различающихся между собой по численности, национальному составу, социально-экономическому и геополитическому положению. Договоры как раз и позволяют учесть эти особенности и осуществить правовое регулирование федеративных отношений при всем многообразии регионов России»[399]. Следует отметить,

[395] Безруков А.В. Разграничение компетенции между публично-территориальными образованиями в условиях федеративных преобразований //Современное право. 2010. № 12. С.19.

[396] Федеральный закон «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» от 04 января 1999 г. № 4-ФЗ // СЗ РФ. 1999. №2. Ст. 231.

[397] Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; 2011. № 50. Ст. 7351.

[398] См.: Черепанов В.А. Федеративные отношения: перспективы договорного регулирования // Журнал российского права. 2011. № 11. С.103-109; Заметина Т.В. Проблема конституционно-правовой регламентации договорной формы разграничения предметов ведения и полномочий в России // Юридический мир. 2010. № 1. С.28-31; Барциц И.Н. Договорное регулирование федеративных отношений// Законодательство. 2001. № 6. С.40-49 и др.

[399] Черепанов В.А. Федеративные отношения: перспективы договорного регулирования // Журнал российского права. 2011. № 11. С.103

государства и публичного контроля за соответствием их поведения общенациональным интересам»[392].

Совершенствование системы государственного регулированиям в государствах с федеративным устройством невозможно без своевременного и оптимального разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами, которые в совокупности являются элементами компетенции. «Под компетенцией государственного органа понимается совокупность его властных полномочий по определенным предметам ведения. Конкретное полномочие органа государственной власти означает юридически закрепленное за органом государства право и одновременно, как правило, обязанность на принятие правовых актов и осуществление иных властных мер, направленных на решение конкретных задач и функций данного органа»[393].

Согласно ч. 3 ст. 11 Конституции РФ распределение компетенций возможно в законодательной и договорной формах: «разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется Конституцией РФ, Федеративными и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий». В соответствии с Конституцией РФ предметы ведения разделены на федеральные, совместные и собственные, входящие только в компетенцию субъектов РФ, в свою очередь принципы и порядок разграничения полномочий органов государственной власти определены в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[394].

Предметы ведения во внешнеэкономической сфере в Конституции РФ распределены следующим образом: в соответствии с п. «л» ст. 71 внешнеэкономические отношения РФ относятся к исключительному ведению РФ; в соответствии с п. «о» ст. 72 координация международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ относится к совместному ведению РФ и субъектов; в соответствии со ст. 73 все остальное находится в ведении субъектов РФ.

Особое место и интерес в системе разграничения полномочий занимает сфера совместного ведения. По мнению некоторых ученых, действующее законодательство при разделении полномочий четко не определяет федеральные полномочия, а концентрируется только на региональных, что «свидетельствует не только о централизации федеративной системы, но и об ограничении регионов в сфере совместной компетенции, которые фактически

[392]Бублик В. А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис… док. юрид.наук. Екатеринбург, 2000. С.20-21.

[393] Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 171.

[394] Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 02.05.2012, с изм. и доп. , вступающими в силу с 01.0.2012 г.) / / СЗ РФ. 1999. №42. Ст. 5005; 2012. № 19. Ст. 2274.

федеральный закон помог решить многие проблемы, существующие в системе внешнего финансового контроля, а также устранить различия в правовом статусе контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, закрепить единые требования к их организации и деятельности.

Кроме того, во многих субъекта РФ созданы и эффективно действуют Уполномоченные по правам человека и ребенка, однако их деятельность регулируется только региональными законами, что предопределяет расхождения в их правом статусе и полномочиях. Конституционные (уставные) суды созданы в настоящее время лишь в 16 субъектах РФ и основаны также только на положениях законов субъектов Федерации. Однако их роль в сфере обеспечения конституционной законности на территории определенного субъекта РФ весьма значима. Следует согласиться с В.В. Гончаровым о том, что «деятельность конституционных (уставных) судов в регионах позволит, с одной стороны, эффективно и своевременно разрешать возникающие противоречия между исполнительной и законодательной ветвями власти в регионе, а с другой стороны, будет препятствовать попыткам доминирования более мощной системы исполнительной власти в балансе властей в субъектах РФ. [360]

Отсутствие единых требований к формированию и компетенции указанных органов государственной власти субъектов Федерации обуславливает существование некоторых проблем в их деятельности, не способствует их эффективному взаимодействию с аналогичными федеральными органами власти и между собой. Именно поэтому, на наш взгляд, назрела необходимость в унификации статуса данных государственных органов власти субъектов российской Федерации. По аналогии с контрольно-счетными органами необходимо принять федеральные законы «Об общих принципах организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации», «Об общих принципах организации и деятельности Уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации», «Об общих принципах организации и деятельности Уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации». Это позволит не только унифицировать требования к порядку организации и деятельности данных региональных органов власти, но и повысить эффективность их взаимодействия с федеральными органами власти и между собой.

[360] *Гончаров В.В.* Взаимодействие исполнительной и законодательной (представительной) власти в субъектах РФ: современные проблемы и перспективы развития / / Российская юстиция. 2010. № 3.

О.А. Луценко

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА СОСТОЯНИЕ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Политика государства оказывает существенное влияние на формирование и развитие правовой системы, различных отраслей

законодательства, правовых форм. Она формирует принципы, стратегию, основные направления и формы достижения социальных целей, которые ставит перед собой общество. Современная политика России направлена на построение правового государства и имеет задачи создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.[361]

Формирование уголовной политики правового государства зависит от ряда социальных факторов.

Представляется, что к основным факторам, влияющим на формирование уголовной политики, следует отнести:

- криминальную ситуацию в стране;
- уровень развития демократии, защиты и реализации прав и свобод человека и гражданина, проявление гуманизма в отношении правонарушителей;
- степень развитости общей и правовой культуры в обществе;
- уровень развитости законодательства и наук криминального цикла: уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного.

Указанные факторы в своей совокупности обусловили формирование уголовно-исполнительной политики России на рубеже веков. Они же, в основном, определили пути и направления реформирования уголовно-исполнительной системы страны. Рассмотрим их более подробно.

Важнейшим фактором, определяющим формирование и изменение уголовной политики России, является криминальная ситуация, сложившаяся в стране в последние годы.

Трансформация любой социальной системы всегда чревата возникновением кризисных явлений во всех сферах общества. Именно такая ситуация сложилась в современной России в ходе преобразований, охвативших все стороны общественной жизни: экономику, политику, идеологию, право.

Одним из наиболее тяжелых и опасных по своим социальным последствиям этого кризиса стал небывалый рост преступности.

Ошибки, допущенные в ходе проведения реформ в экономической, социальной, правоохранительной и иных сферах государственной деятельности, ослабление государственного регулирования и контроля, несовершенство правовой базы и отсутствие сильной социальной государственной политики, снижение духовно-нравственного уровня общества способствовали значительному росту преступности.

Последствия этих просчетов проявились в ослаблении правового контроля за положением в стране, сращивании исполнительной и законодательной власти с криминальными структурами, проникновением их в управленческие сферы.

По существу преступный мир бросил вызов государству, вступив с ним в открытую конкуренцию, его представители активно рвутся во власть. Поэтому борьба с преступностью в настоящее время носит не только правовой, но и политический характер.

Слабость профилактических мер предупреждения преступных проявлений, правовой нигилизм, отток квалифицированных кадров из

[361] См.: Вестов Ф.А. Правовое государство, власть и личность: историко-политический и правовой аспекты. Саратов, 2010

гражданского процессуального права и гражданского судопроизводства[390].

Внутренняя специализация реализуется именно через виды гражданского судопроизводства, регламентированные ГПК РФ. В данном случае следует сказать о дальнейшем целенаправленном развитии искового, приказного производства, производства по делам, возникающим из публичных правоотношений и особого производства.

Обобщая вышеуказанное, важно заметить, что приоритет дальнейшей специализации гражданской процессуальной деятельности позволит избежать существенных ошибок и противоречий при применении тех или иных норм процессуального права к материальным правоотношениям, а также будет способствовать совершенствованию гражданского процессуального законодательства и цивилистического судопроизводства в целесообразном плане.

Задача гражданской процессуальной правовой политики заключается в определении путей специализации судов и дальнейшего развития цивилистического судопроизводства, выделяя наиболее современные, эффективные его формы, отказываясь, от устаревших.

Т.Г. Мальцева

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

В настоящее время внешнеэкономические отношения, использование внешней торговли и внешнеэкономических связей для усиления экономической эффективности представляет собой одно из основных направлений развития любого государства.

В процессе экономического реформирования в Российской Федерации существенную роль выполняет внешнеэкономическая политика государства, а именно: «целенаправленная деятельность государства по формированию и использованию внешнеэкономических связей для укрепления своего потенциала (политического, экономического, военного, социального и т.п.) и эффективного участия в мировой экономике»[391]. По мнению некоторых авторов, роль государства в регулировании экономической сферы велика, например, В.А. Бублик считает, что основным принципом организации и осуществления внешнеэкономической деятельности является государственная внешнеэкономическая монополия, которая выражается в координирующей и контролирующей роли государства. «Децентрализация практических внешнеэкономических операций не противоречит сохранению государственной монополии… необходимо признать, что появление в системе международного экономического сотрудничества множества российских частных экономических структур требует усиления координирующей роли

[390] См.: *Ефимова Ю.В.* Специализация гражданско-процессуальной деятельности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 14.

[391] Внешнеэкономическая деятельность: учебник / под. ред. В.А Баринова М., 2008. С.13

является необходимым условием инновационного развития нашей экономики[388].

В соответствии с ФЗ РФ от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции будет рассматривать, прежде всего, дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных ведомств, например, министерства образования и науки Российской Федерации, Роспатента, затрагивающих патентные права и права, допустим, на селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау) и тому подобное. В качестве суда кассационной инстанции Суд по интеллектуальным правам рассматривает дела, рассмотренные им по первой инстанции, а также дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов РФ по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами.

Итак, представляется, что арбитражный процесс, создавая специализированные суды и при их дальнейшем качественном функционировании, вполне возможно будет расцениваться как «прорыв вперед». Суд по интеллектуальным правам явление новое, но его создание говорит о развитии и модернизации арбитражного процесса в совершенном и верном направлении с учетом инновационных открытий в обществе. Так, не позднее 1 февраля 2013 года в системе арбитражных судов должен быть образован специализированный суд по рассмотрению дел, связанных с защитой интеллектуальных прав, – Суд по интеллектуальным правам[389].

Таким образом, возникает логический вопрос: почему не пойти по аналогичному пути развития гражданского процесса? Что может помешать созданию специализированных судов в системе судов общей юрисдикции, когда огромное количество совершенно разных дел поступают в указанные суды, но при этом должного своевременного рассмотрения и разрешения гражданских споров не находим.

Безусловно, инициирование формирования специализированных судов в системе судов общей юрисдикции должно подтверждаться не только специфичным характером материальных правоотношений, но и целым рядом других аспектов, в том числе финансирование и обучение судей в той или иной области дел для качественного рассмотрения и разрешения гражданско-правовых конфликтов.

Из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что дальнейшая специализация судов необходима, так как данный шаг будет способствовать положительным изменениям: укреплению, совершенствованию и развитию качественного правосудия в современной России.

Исследуя природу внутренней специализации гражданской процессуальной деятельности, объектом которой является система

[388] См.: *Куликов Владислав*. Российская газета. 09.12.2011. № 5654 (278). http://www.rg.ru/2011/12/08/intellektsud-site.html. (дата обращения: 12.12.2011 г.).

[389] Правовые новости от 13 декабря 2011 г. СПС Консультант Плюс. (дата обращения: 20.12.2011 г.).

государственных правоохранительных органов увеличивает степень угрозы обществу.

Кризисные явления в экономике сыграли решающую роль в возникновении и проявлении глубоких деформаций в обществе, в том числе криминального характера. Преступность стала все больше оказывать свое влияние на те социальные и экономические институты, которые ранее считались надежно защищенными. Влияние криминогенных факторов на сферу общественных отношений приобрело более выраженный системный характер и проявилось в увеличении уровня и темпов роста преступности, в изменении структурно-криминологических характеристик преступности и в утяжелении ее негативных последствий.

Рассматривая криминогенную ситуацию в стране, прежде всего, следует остановиться на анализе ее наиболее значимой составной части – криминальной ситуации. Как известно, она характеризуется количественными и качественными показателями преступности, основу которой составляет совокупность деяний, содержащих признаки преступлений, а также число лиц их совершивших.

В восьмидесятые-девяностые годы в России сложилась тяжелейшая криминальная ситуация. Начавшиеся в эти годы преобразования общественных отношений происходили при полном игнорировании криминологических и иных научных рекомендаций в борьбе с преступностью. Поэтому реформирование российского общества сопровождалось широкой криминализацией населения, разных сфер общественной жизни и структур власти. В криминальную сферу вовлекалось все большее число граждан. Для одних преступная деятельность становится основным способом обеспечения высокого социального и материального статуса в условиях обвального перехода к рынку, для других – средством выживания в этих условиях, защиты своих прав и законных интересов, для третьих – выражением своеобразного социального протеста.

При формировании принципиально новых для России общественных рыночных отношений криминальная активность населения по сравнению с дореформенным периодом не сопровождалась коренными изменениями системы обеспечения законности и правопорядка с учетом всего того позитивного, что имело место в цивилизованных странах с устоявшейся рыночной экономикой. Поэтому правоохранительные органы оказались неспособными справиться с валом преступности, криминальным взрывом.

Следует констатировать, что все ветви власти сильно отставали и по-прежнему отстают в реагировании на осложняющуюся криминальную обстановку в стране.

Как свидетельствует опыт, метод проб и ошибок, который применялся властями из-за отсутствия четкой научно-обоснованной политики в сфере борьбы с преступностью, дорого обходится государству и всему обществу. В перестроечный период этот метод нередко приводил к еще более негативным последствиям.

Поэтому оправданы рекомендации криминологов, предлагающих принять политико-правовой документ в виде закона или концепции государственной политики борьбы с преступностью. В этом документе предлагается определить и закрепить основные направления, формы и

средства решения проблем преступности в широком социально-правовом контексте.

По мнению С.И Герасимова, содержание парадигмы «борьба с преступностью» следует понимать не как объявление войны преступникам, полное подавление и искоренение преступности, (а это не раз звучало в прежние времена), но как планомерное и непосредственное управление двумя взаимосвязанными и взаимозависимыми процессами: профилактикой преступлений и уголовно-правовым контролем над преступностью»[362].

Такой подход позволит государству определить реальные ресурсы, необходимые для обеспечения противодействия преступности на должном уровне. Причем необходимо не простое декларирование, а разработка и определение четкого механизма реализации этого документа. Пока власть этого не сделает, ожидать позитивных результатов в борьбе с преступностью вряд ли следует.

В решении этих вопросов важнейшая роль принадлежит наличию необходимой криминологически обусловленной законодательной базы (кстати, не только уголовно-правовой), соответствующей состоянию преступности и ее структуре. Однако все еще отсутствует законодательство, которое соответствовало бы новым социально-экономическим реалиям, состоянию криминогенной и криминальной ситуации в стране.

В Конституции Российской Федерации отсутствуют указания на то, в чьей компетенции находится борьба с преступностью, кто должен обеспечивать общее управление борьбой с преступностью: информационно-аналитическую деятельность, прогнозирование развития криминальной ситуации, определение стратегии борьбы с ней, разработку программ борьбы и т. д. Много лет говорится о необходимости криминологической экспертизы законопроектов и иных нормативных правовых актов, но до сих пор не принят Федеральный закон «О криминологической экспертизе» в соответствии с которым предполагается обязательное проведение криминологической экспертизы законопроектов, проектов крупных социально-экономических и других преобразований, а также иных важных документов, имеющих криминологическую значимость.

Все указанные направления и средства формирования уголовной политики должны носить исключительно правовой характер и базироваться на соответствующих нормативных правовых актах.

Такой подход позволит учесть экономические, национальные, конфессиональные и другие особенности субъектов Федерации, поскольку методы профилактической работы не могут быть универсальными для всех регионов Российской Федерации. Он призван содействовать возрождению связей работников правоохранительных органов и различных слоев населения, без чего невозможно эффективное проведение профилактических мероприятий.

Закон должен содействовать решению вопроса о координации деятельности в сфере борьбы с преступностью, так как в ней задействовано или должно быть задействовано значительное число государственных органов, а

[362] Герасимов С.И. Роль власти в предупреждении преступности / /Власть: криминологические и правовые проблемы. М., 2000. С. 4.

В рамках этой ситуации, следует сказать о видах специализации: внешней и внутренней. Первая ориентирована на дифференциацию системы права, проводимая на отраслевом уровне процессуального права, результатом которой является не только формирование новых процессуальных отраслей права, но и создание специализированных судов[385].

Более подробно сконцентрируемся на внешний вид специализации гражданкой процессуальной деятельности.

Если говорить о развитии такого направления, как третейское разбирательство (ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102), то важно заметить, что данная специализация является альтернативной юрисдикцией государственному суду, что подтверждает и А.В. Маркин: «Развитие третейского суда как альтернативы государственному суду практически во всех странах рассматривается как положительное явление, способствующее, в частности, значительному облегчению бремени, лежащего на государственном правосудии в сфере разрешения конфликтов, возникающих между участниками хозяйственного оборота»[386].

Рассматривая вопрос о правовой природе третейского разбирательства, как справедливо замечает Е.В. Слепченко, его соотношении с цивилистическим судопроизводством, делается вывод о том, что третейское разбирательство не является формой судопроизводства. Третейские суды не являются государственными судами. Они разрешают споры и выносят решения, т.е. осуществляют юридическую деятельность, регламентированную частноправовой процедурой, предусмотренной регламентом соответствующего третейского суда (арбитража). Как и всякое частное право, право на третейское разбирательство основано на инициативе частных лиц – на достигнутом ими арбитражном соглашении, предполагающем добровольное исполнение решения третейского суда[387].

Таким образом, третейское разбирательство имеет ряд преимуществ в добровольности, эффективности и быстроте разрешения спора.

Примечателен и такой момент, что специализация судов в области гражданского процесса пока не началась, однако в рамках арбитражного процесса мы наблюдаем иную картину – учреждение Суда по интеллектуальным правам, который является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанции, – рассказывает председатель Ассоциации юристов России П.В. Крашенинников. В наше время результаты деятельности людей науки, искусства, дизайна составляют значительную, если не большую, часть стоимости товара, – продолжает рассуждать П.В. Крашенинников. Постоянно появляются новые объекты авторского права, других сфер интеллектуальной деятельности, которые, очевидно, требуют защиты, в том числе и судебной. Поэтому создание специализированных судов по интеллектуальным правам

[385] См.: *Ефимова Ю.В.* Указ. соч. С. 13.

[386] *Маркин А.В.* Примирение сторон в третейском судопроизводстве / /Актуальные проблемы правоведения. Вып. 2. Тольятти, 2007. С. 157.

[387] См.: *Слепченко Е.В.* Указ. соч. http: / /www.spbu.ru /files /upload /disser /law /2011 /avtoref-Slepchenko.pdf. (дата обращения: 25.01.2012 г.).

службы, заключающаяся в реализации от имени и по поручению государства властных полномочий Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, государственных органов или лиц, замещающих государственные должности, либо в обеспечении реализации таких полномочий и финансируемая из федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации.

Как представляется, такое определение государственной службы является более полным и отражающим ее специфику, чем содержащееся в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» и может быть отражено в действующем законодательстве.

Е.А. Малько

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАМКАХ ГРАЖДАНСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА

Некоторые вопросы специализации гражданской процессуальной деятельности освещались в работах таких ученых–процессуалистов, как М.А. Викут, А.А. Добровольский, И.М. Зайцев, О.В. Исаенкова, Н.А. Рассахатская, М.К. Треушников, М.С. Шакарян, К.С. Юдельсон, В.В. Ярков и др. На современный день проблемам специализации гражданской процессуальной деятельности посвящены научные работы Ю.В. Ефимовой[381] и Е.В. Слепченко[382].

Специализация гражданкой процессуальной деятельности – это, с одной стороны, дифференциация системы цивилистического судопроизводства, проводимая с целью упорядочения процессуальных действий и процессуальных отношений, а с другой стороны, повышение квалификации судей в рамках конкретных областей[383].

Институт специализации способствует созданию оптимальных условий для реальной защиты прав и законных интересов лиц в цивилистическом судопроизводстве. От верного деления указанного судопроизводства на виды зависит вынесение законного и обоснованного судебного решения[384].

Действительно, данная проблема на современный день требует своевременного решения, поскольку значительно увеличивается количество норм материального права, что вызывает необходимость формирование соответствующих норм процессуального права. Вследствие этого появляются новые категории дел, которые ранее не рассматривались и не разрешались судами, из-за этого появляются судейские ошибки, так как недостаточно развиты критерии специализации системы цивилистического судопроизводства.

[381] См.: *Ефимова Ю.В.* Специализация гражданско-процессуальной деятельности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2005.
[382] См.: *Слепченко Е.В.* Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации: Автореф. дисс. … д-ра. юрид. наук. СПб., 2011.
[383] См.: *Ефимова Ю.В.* Указ. соч. С. 8-9.
[384] См.: Там же. С. 3-4.

также частных, благотворительных и религиозных организаций, различных фондов и иных субъектов общественности. Реализация государственной политики в борьбе с преступностью может быть достигнута лишь на основе согласованных усилий всех субъектов данной деятельности в решении не только правовых, но и экономических, социальных, политических и иных мер. Поэтому данный закон и Концепция государственной политики борьбы с преступностью должны быть пропитаны идеей и духом того, что борьба с преступностью – это задача не только государственных правоохранительных органов, но и всего общества, каждого его гражданина. В этой связи необходимо учитывать рекомендации, содержащиеся в международных документах, опыт западных стран, где давно сделан упор на сотрудничество сил правопорядка с населением на всех этапах ведения борьбы с преступностью. Разумеется, необходимо использовать и тот большой опыт привлечения общественности, накопленный в нашей стране в прежние годы.

При этом следует исходить из положения, что участие различных субъектов общественности в борьбе с преступностью должно рассматриваться и с точки зрения повышения правосознания, общей правовой культуры граждан, ибо такое участие требует достаточно серьезных правовых знаний и высоких нравственных качеств.

Как уже отмечалось, переживаемый нашей страной период характеризуется глубоким распадом социально-полезных институтов, отношений и ценностей, наблюдается повсеместная утрата уважения к государственным установлениям, правовым нормам, нравственным предписаниям. По данным социологического исследования 37 % опрошенных граждан оправдывают взятки, более четверти оправдывают месть, столько же проституцию. Поэтому неисполнение правовых предписаний стало чуть ли не нормой жизни не только для многих наших сограждан, но и для представителей властных структур, что, к сожалению, имеет давние традиции в Российском государстве.

Государственная власть, как и другие институты и сферы жизнедеятельности общества, также подвержена криминализации. В подобных условиях сложно обеспечить необходимый правопорядок, вырабатывать и реализовывать эффективную политику в сфере борьбы с преступностью.

Этому способствует и то обстоятельство, что криминальные элементы активно и небезуспешно стремятся проникнуть в различные властные структуры, они лоббируют принятие угодных им нормативных правовых актов, всячески противодействуют наведению порядка и законности, принятию эффективных мер в борьбе с преступностью. Поэтому не случайно ученые активно взялись за исследование криминологических проблем власти. Это внимание обусловлено не только тем фактом, что государственная власть подвержена криминализации, но и тем, что сама нуждается в криминологической защите, ибо она - главный субъект борьбы с преступностью.

Одной из важнейших составляющих криминальной ситуации в стране как фактора, определяющего формирование уголовной политики, является характеристика лиц, совершивших преступления. Без сведений о поле, возрасте, состоянии здоровья, трудоспособности, образовательном уровне и иных социально-демографических, уголовно-правовых и уголовно-

исполнительных характеристик личности привлеченных к уголовной ответственности невозможно правильно определить основные направления, содержание и перспективы развития уголовной политики. Кроме того, различные показатели, характеризующие осужденных, определяют структуру и содержание деятельности учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания.

До сих пор мы рассматривали факторы, негативно влияющие на их состояние и изменения политики в сфере борьбы с преступностью. Разумеется, они не исчерпываются названными.

Но в то же время в жизни нашего общества происходят позитивные процессы и изменения, оказывающие влияние на эту политику. К таковым, по мнению В.Н. Кудрявцева, следует отнести: разрушение командно-административной системы, полностью распоряжавшейся всей жизнью общества и каждого человека, отказ от единой и единственной идеологии, провозглашение свободы личности, собственности, религии, политических партий, открытость страны достижениям мировой науки и культуры[363]. К их числу относится и повышение уровня развитости демократии, защиты прав и свобод человека и гражданина, проявления гуманизма в отношении правонарушителей.

Как отмечалось, советская уголовная и исправительно-трудовая политика исходили из приоритета интересов государства и общества. Интересы личности рассматривались на паритетных началах лишь в случае совпадения интересов государства, общества и личности. Когда такого не происходило, то все решалось, исходя из интересов государства в ущерб интересам личности. Уголовное и исправительно-трудовое законодательство также исходили из этого принципа, что в значительной мере предопределяло и излишнюю жестокость и самого законодательства, и практики его применения.

«Не было ни одной сферы деятельности государства – пишет по этому поводу В.В. Лунеев, где бы права личности хоть как-то учитывались на фоне прав государства. Везде и всюду право стояло на защите государственно-партийных интересов. Характерным примером могут служить уголовные кодексы 1922, 1926, 1960 годов, в которых на первом месте стояли именно эти интересы. Такие же приоритеты были в деятельности всех правоохранительных органов, в число которых в те годы включались и суды. Все они при борьбе с преступностью применяли в «интересах государства» любые методы, в том числе и преступные, попирали честь, достоинство, права человека, причиняли вред здоровью, лишали жизни. Эта установка во властных и правоохранительных структурах пока не преодолена»[364].

На преодоление такого положения был направлен целый ряд политико-правовых актов. Так, в Декларации о государственном суверенитете, принятой 12 июня 1990 г. было провозглашено, что высшей ценностью государства являются интересы человека. Эта идея была закреплена в Законе РФ «О безопасности», в ст. 1 которого говорится: «К основным объектам безопасности

[363] См.: Кудрявцев В. Н. Основные причины организованной преступности в России // Организованная преступность и коррупция. Екатеринбург, 2000. С.11.

[364] См.: Лунеев В.В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели? // Государство и право. 1995. №7. С. 89 – 102

оплачивающим его деятельность обществом[375]. Отсюда государственная служба определяется как "только профессиональная служебная деятельность по обеспечению полномочий иных субъектов права"[376]. И.В. Буянов видит сущность государственной службы в том, что она состоит в деятельности по обеспечению надлежащего функционирования государства и общества в их взаимосвязи и взаимодействии. Эта деятельность осуществляется гражданами в рамках органов государственной власти и управления[377]. Е.В. Масленникова пишет, что «государственная служба потому называется государственной, что это не только административно-бюрократический элемент государственного аппарата, а прежде всего социальный институт публично-правового регулирования»[378].

По мнению Н.М. Конина, государственная служба как организационно-правовой институт государства призвана обеспечить организацию и практическое осуществление задач и функций государства, ибо государственный аппарат проявляет себя лишь в деятельности своих служащих, а без них он остается общей схемой и мертвой конструкцией. К государственной, соответственно, относится служба, решающая государственно значимые задачи: обороны, безопасности, защиты целостности, неприкосновенности и суверенитета страны, охраны общественного порядка и т.д., то есть задачи, которые решаются в интересах всего государства и без решения которых его существование немыслимо[379]. П.П. Сергун также отмечает, что государственной службой является тот вид социальной службы, который осуществляется в органах государственной власти[380].

По нашему мнению, ключевым в определении сущности государственной службы является то, что это деятельность, направленная, в конечном счете, на реализацию функций государства. Реализуются эти функции через конкретные полномочия, которые закреплены либо за конкретными органами и должностными лицами, либо за Российской Федерацией и ее субъектами в целом. При этом, как уже отмечалось выше, не все государственные служащие непосредственно реализуют указанные полномочия, а некоторые лишь обеспечивают их реализацию. Принципиально также то, что, осуществляя свою деятельность, государственные служащие выступают непосредственными представителями государства, действуют от его имени и по его поручению.

Исходя из вышеизложенного, нам представляется возможным предложить следующее определение государственной службы: *государственная служба Российской Федерации – это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации либо – в случаях, предусмотренных федеральными законами – иностранных граждан, осуществляемая на должностях государственной*

[375] Оболонский А.В. На службе государевой: к истории российского чиновничества // Общественные науки и современность. 1997. № 5. С. 75.

[376] Государственная служба: комплексный подход / Отв. ред. А.В. Оболонский. М., 2009. С. 83.

[377] Буянов И.В. Понятие и сущность российской государственной правоохранительной службы // Административное право и процесс. 2011. № 11. С. 49.

[378] Масленникова Е.В., Пресняков М.В., Татаринова Л.Н., Чаннов С.Е. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2008. С. 8.

[379] Конин Н.М. Российское административное право. Общая часть. Саратов, 2001.

[380] Сергун П.П. Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 65.

относятся: личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность».

В полном объеме данный принцип был зафиксирован в ст. 2 Конституции Российской Федерации 1993 г.: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человек и гражданина – обязанность государства». Он закреплен и в уголовном законодательстве (ст. 7 УК РФ).

Согласно указанной статьи Уголовного кодекса, сущность этого принципа заключается в том, что уголовное законодательство РФ обеспечивает безопасность человека. Кроме того, наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

К числу положительных факторов, влияющих на формирование современной уголовной политики, следует отнести также активное участие в данном процессе различных правозащитных организаций, таких, например как «Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия», «Международная тюремная реформа» и других неправительственных правозащитных организаций (НПО).

Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия (директор – известный правозащитник В.Ф. Абрамкин) был создан в 1988г. Основными направлениями его деятельности являются:

- поддержка структурной и законодательной реформы системы уголовного правосудия;
- создание системы общественного контроля за правоприменительными органами, попечительство над местами заключения;
- защита прав задержанных, заключенных и жертв преступлений;
- правовое и духовное просвещение населения.

Центр накопил большой опыт в области правового просвещения и законотворческой деятельности. Его сотрудники много лет участвуют в подготовке и выпуске еженедельной радиопередачи для заключенных «Облака» (Радио России), ведут переписку с осужденными к лишению свободы, их родственниками и т.п.

Центр активно занимается проблемами формирования современной уголовной и уголовно-исполнительной политики, проводя специальные исследования, организуя круглые столы, семинары, научно-практические конференции, выпускает соответствующую литературу.

Заметную роль в совершенствовании уголовной и уголовно-исполнительной политики современной России, поиске мер уголовного преследования, сокращающих лишение свободы играет и российское региональное отделение международной организации Penal Reform International («Международная тюремная реформа»).

Сказанное позволяет сделать вывод, что политика в сфере борьбы с преступностью обусловливается и зависит от тех, во многом противоречивых, процессов и явлений, которые происходили и происходят в российской экономике, государстве и обществе. Они формируются постоянно в процессе преобразований и изменений в государственном строительстве, экономике и

– в-третьих, законодатель рассматривает государственную службу как деятельность по обеспечению исполнения полномочий различных, указанных в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» субъектов. Однако и это утверждение может быть подвергнуто определенной критике. Как справедливо подчеркивает целый ряд специалистов, далеко не все государственные служащие непосредственно исполняют полномочия Российской Федерации, ее субъектов, государственных органов и государственных должностных лиц. Так, например, Л.А. Чиканова отмечает, что "каждый в отдельности гражданский служащий не может выполнять и не выполняет функцию государства (например, служащий правового или финансового департамента, занимающий старшую или младшую должность гражданской службы). Функции государства по управлению теми или иными сферами общественной жизни, как это вытекает из содержания ст. ст. 3, 5, 11 Конституции РФ и предусмотрено Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти", выполняют соответствующие государственные органы"[371]. В.С. Нечипоренко и Е.В. Охотского также пишут: «далеко не все государственные служащие непосредственно "управляют" (военнослужащий, служащий государственной железной дороги и т.п.); они включены в процесс социальной организации»[372]. М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов в связи с этим справедливо указывают, что «значительная категория государственных служащих не реализуют функции государства напрямую, а обеспечивают (в самом широком смысле этого слова) деятельность других государственных служащих»[373].

Как видно из вышеизложенного, легальное определение государственной службы, содержащееся в действующем законодательстве, является достаточно спорным. Не добавляют ясности в определение сущности государственной службы и высказываемые в научной литературе взгляды на ее природу.

Так, Г.В. Атаманчук суть государственной службы видит в том, что она обеспечивает связь и взаимодействие между государством и обществом: "...служба представляет собой постоянное "несение" (от слова "ноша") отношений между государством и обществом, государственным аппаратом и гражданами. Это не импульсивная, "реагирующая" деятельность по поводу той или иной ситуации, а постоянное мышление и ответственность, вызываемые необходимостью поддерживать в надлежащем состоянии взаимодействие "государственного" и "общественного"[374]. А.В. Оболонский полагает необходимым пересмотреть "вековечную российскую традицию" доминирования государства над обществом, отказаться от понимания государственной службы как службы "государевой" и перейти к подлинно гражданской службе, при которой служащий ответственен перед

[371] Чиканова Л.А. Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 4.

[372] Государственная служба: теория и организация / Под ред. Е.В. Охотского и В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону, 1998. С. 66.

[373] Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2008. С. 20.

[374] Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон. М., 2008. С. 117.

общественной жизни. Достижения или промахи в них влияют на ее содержание. Но в то же время научно разработанная, эффективная, реально претворяемая в жизнь политика в данной сфере оказывает существенное позитивное воздействие и на экономику, и на государство, и на общество в целом.

И, наоборот, недостаточно разработанная, экономически не обеспеченная, с постановкой нереальных задач и целей уголовная политика крайне отрицательно влияет на многие сферы государственной и общественной жизни.

Ф.Б. Магомедов

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: К ВОПРОСУ О ДЕФИНИЦИИ

Как известно, государственная служба представляет собой комплексное явление, имеет различные аспекты (политический, организационный, экономический, нормативный, кадровый, аналитический, социальный, психологический и др.) и потому является объектом изучения многих отраслей науки. Исследование проблем, возникающих в сфере государственной службы, представляет сегодня как научный, так и практический интерес[365]. Ученые отмечают ограниченность теоретического, нормативного и практического материала по проблемам государственной службы. К сожалению, практика идет впереди теории. Правовое регулирование государственной службы сегодня является не итогом размышлений и дискуссий, а предпосылкой для них[366].

Нас интересует именно правовой аспект государственной службы. Правовой институт государственной службы - это система правовых норм, которая регулирует отношения, складывающиеся в процессе организации самой системы государственной службы, статуса государственных служащих, гарантий и процедур его реализации, а также механизма прохождения государственной службы[367]. Основу правового регулирования государственной службы Российской Федерации составляют в настоящее время Конституция Российской Федерации, Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации»[368], который играет роль базы государственной службы, а также различные федеральные законы и подзаконные акты, законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации, регулирующие государственную службу в различных государственных органах, либо отдельные аспекты ее прохождения.

365 Спектор А.А., Туманов Э.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" (постатейный) – М.: "ЮРКОМПАНИ", 2009.

366 Государственная служба Российской Федерации: первые шаги и перспективы. М.: Изд-во РАГС, 1997. С. 218.

367 Кутафин О.Е. Российская автономия. М.: Проспект, 2006. С. 458.

368 Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ (ред. от 28.12.2010, с изм. от 06.12.2011) "О системе государственной службы Российской Федерации" // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

Собственно определение государственной службы Российской Федерации дано в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации». В соответствии с ним государственная служба Российской Федерации – это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий:

Российской Федерации;

федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов;

субъектов Российской Федерации;

органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации;

лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов;

лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Из данного законодательного определения можно выделить следующие признаки государственной службы:

– во-первых, государственная служба это деятельность профессиональная. А.Н. Ткач связывает понятие профессиональной деятельности с наличием профессионального образования, профессионализма и компетентности государственных служащих[369]. Это не совсем верно – профессиональный характер деятельности государственных служащих означает не их уровень компетентности, а подчеркивает тот факт, что государственная служба является для них профессией. Как совершенно справедливо подчеркивает Е.К. Глушко, «профессиональная служебная деятельность связана с выполнением, как правило, в качестве основного вида деятельности специальных должностных полномочий за вознаграждение, выплачиваемое за счет средств соответствующего бюджета»[370]. Таким образом, государственная служба – это деятельность, осуществляемая на постоянной основе, за денежное вознаграждение и связанная с вовлечением служащего в структуру государственного органа и подчинению его правилам внутреннего служебного распорядка. В таком аспекте она имеет все признаки наемного труда (при том, что законодатель всячески пытается избежать соотнесения государственной службы с трудовой деятельностью);

– во-вторых, государственная служба рассматривается как деятельность граждан Российской Федерации. Это является не совсем точным, поскольку в настоящее время государственную военную службу на контрактной основе могут проходить и иностранные граждане (ст. 18.1 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»);

369 Ткач А.Н. Комментарий к Федеральному закону "О системе государственной службы Российской Федерации" от 27 мая 2003 г. N 58-ФЗ (постатейный) (2-е издание, переработанное и дополненное) М.: "Юстицинформ", 2006.

370 Комментарий Федерального закона "О системе государственной службы Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Н. Козырина (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2006)