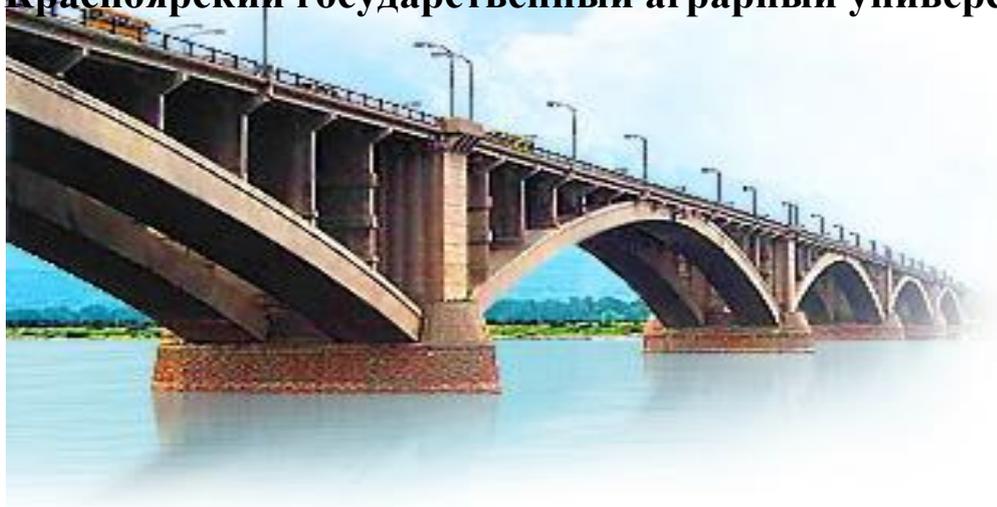


**Министерство сельского хозяйства Российской Федерации
Красноярский государственный аграрный университет**



ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ПРАВА

**Сборник научных статей
аспирантов и соискателей**



Красноярск

2010

ББК 67.0

В 74

Рецензенты:

Лексин И.В., канд.юрид.наук, канд. экон. наук, доцент кафедры правовых основ управления факультета государственного управления Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Плетников В.С., канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Уральского юридического института МВД России

В74 Вопросы теории права: сб. науч. ст. аспирантов и соискателей. Вып. 1 / отв. ред. С.В. Навальный, И.В. Тепляшин; Краснояр. гос. аграр. ун-т. – Красноярск, 2010. – 238 с.

Сборник подготовлен к изданию кафедрой теории и истории государственного права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета. Представлены научные статьи аспирантов и соискателей из разных регионов России.

Отв. редакторы:

Навальный С.В., канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Тепляшин И.В., канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

ББК 67.0

Содержание

Предисловие	5
Марков П.В. Проблема судебного усмотрения в социологической юриспруденции.....	6
Гарбуз А.А. Сущностные характеристики местного управления и самоуправления	18
Байкин И.М. Статус прокуратуры России в свете политико-правовых взглядов С.А. Котляревского и Ф. Кистяковского на проблему теории разделения властей	27
Безкорвайная Ю.Е. Легальность публичной власти: понятие, сущность, политико-правовая природа	31
Коновальченко Е.В. Конституционные принципы – критерий адекватного толкования нормативно-правовых актов.....	44
Котомин Д.С. Новое в исследовании технологии лоббистской практики	50
Богустов А.А. Проблемы гармонизации вексельного законодательства стран СНГ	56
Степаненко Д.М. Инновационная функция права в системе его функций	63
Матюхина Т.В. Деволюция как передача полномочий.....	71
Аксенович О.А. Делегированное законодательство в странах англосаксонской правовой семьи: Великобритания, США	81
Лапшин К.Н. Суверенитет как проблема правовой формы и решения (на примере трудов К. Шмитта)	94
Чебыкин И.В. О проблеме определения основания преступного поведения: к постановке вопроса	102
Хэгай О.А. Закономерности влияния государства на деятельность местных органов власти	114
Белозерских А.Н. Некоторые проблемы квалификации фальсификации доказательств по уголовному делу	118
Малюгин С.В. Законодательное направление в юридической политике Российского государства в 1800-1850-е гг.	128
Фастович Г.Г. Эволюция категории «механизм государства»: правовая природа и теоретико-методологические подходы.....	132
Зайнуллина С.Р. К вопросу ипотечного кредитования в России в период мирового финансового кризиса.....	146
Злотников С.А. К вопросу о содержании института подготовки осужденных, отбывающих лишение свободы, к освобождению	149
Дашкевич В.В. К вопросу о генезисе социального государства	160

Полубояринова А.Н. Предпосылки и понятие преступности против интересов местного самоуправления: криминологический аспект..	165
Тепляшина О.В. К вопросу о назначении наказания за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга	177
Сорокун П.В. Историко-правовой аспект развития местного самоуправления как основы формирования российского демократического общества.....	187
Романенко Е.А. Правосознание и правовое общение: вопросы соотношения	196
Тагиева А.В. Особенности национально-правовой политики Российской империи на Северном Кавказе в сфере брачно-семейных отношений (вторая половина XIX - начало XX вв.).....	205
Яжборовская К.А. Механизм формирования и реализации правовой миграционной политики в Российской Федерации.....	210
Научная трибуна студента	
Дюбанов Д. С. Некоторые вопросы правового положения средств массовой информации	221
Азизова М.К. Правовой обычай как источник земельного права	227
Шельякова Ю.В. К вопросу о понятии и значении правовых льгот	232

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сегодня в российском обществе происходят существенные изменения во всех сферах общественных отношений, которые во многом касаются принципов работы государственного механизма, развития институтов гражданского общества, обновления социально-экономической политики Российского государства, в том числе и политико-правового совершенствования личности. Сущность новых требований в подготовке юристов состоит в создании условий для их последующей эффективной научной деятельности с учетом изменяющегося законодательства и необходимости обновления знаний в условиях современной трансформации мирового общества. Представленный межвузовский сборник научных статей аспирантов и соискателей является первым, подготовленным к изданию кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета. В настоящем сборнике предлагаются статьи молодых исследователей из разных регионов России: Москвы, Санкт-Петербурга, Республики Башкортостан, Красноярского края, Свердловской области, Краснодарского края, Челябинской области, Ярославской области. Следует подчеркнуть наличие соответствующего внимания к исследуемым вопросам со стороны нескольких юридических школ Республики Беларусь. Целостность сборника обеспечивается единством методологических понятий и категорий при проводимом исследовании. Научные труды молодых ученых раскрывают специфические закономерности и наиболее характерные особенности инновационного развития права. Авторы используют основные понятия и категории, которыми оперирует современная юридическая наука. В сборнике рассматриваются вопросы, связанные с методами и принципами реализации права, функциями и формами организации правовой жизни, типами, видами, уровнями внедрения правовых инноваций в российское право. Определяются направления контроля и управления на государственном и муниципальном уровнях. Некоторые правовые институты анализируются через призму их исторического развития.

Составители сборника искренне уверены, что круг авторов ежегодного сборника аспирантов и соискателей будет расширяться, а представленные работы будут востребованы научным сообществом.

С.В. Навальный, И.В. Тепляшин

ПРОБЛЕМА СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Марков П.В.

аспирант Института государства и права Российской академии наук (г. Москва)

1. Основные положения социологической юриспруденции и ее значение

В данной статье рассматривается проблема судебного усмотрения с точки зрения социологического подхода в юриспруденции, который активно развивался в США; начиная с первой половины XX в. до указанного периода господствовала точка зрения, согласно которой усмотрение суда или иного органа власти отождествлялось с произволом и противоречило принципу разделения властей. Однако на рубеже XIX-XX вв. в Западной Европе и США возникли иные научные направления, по-новому оценивавшие роль суда в правотворчестве и правоприменении. Одним из таких направлений является социологический подход. Он отличается тем, что призывает отталкиваться от фактов социальной действительности, а не от искусственно созданных норм, как предлагает, например, традиционное позитивистское направление¹. В истории науки указанный период характеризуется как время становления новых типов научной рациональности, а также зарождением социальных наук в современном их понимании². Как известно, для классической и постнеклассической науки характерно признание невозможности достижения неопровержимого, раз и навсегда определенного знания, разделение должного и сущего, персонализм, модернизм, прагматизм и ряд других черт. Эти особенности не могли не отразиться на социологической юриспруденции. Философской основой ее стал прагматизм, представители которого призывали не бояться отвергать старые убеждения, давно не соответствующие действительности. Кроме того, большинство представителей нового направления в юридической науке придавали большое значение эмпирическим исследованиям и были убеждены в том, что

¹ Необходимо отметить, что далеко не всегда можно провести четкую грань между «чистыми» социологическими и позитивистскими теориями. Например, Л. Фуллер относит реалистов к числу сторонников «позитивизма, основанного на поведенческой модели», хотя данное направление развивалось в основном под влиянием О. У. Холмса, которого принято считать родоначальником социологической юриспруденции в США (см. напр., Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 227; Социология права / под ред. В. М. Сырых. М., 2002. С. 40-48).

² Философия науки / под ред. С. А. Лебедева. М., 2006. С. 103 и след.

какая бы то ни было правовая проблема не имеет четко определенного, единственно верного варианта решения.

Предвестником социологического направления в юриспруденции принято считать ученого О. У. Холмса. Под влиянием его же взглядов¹ в 1920-1930-е гг. в США возникло направление «правового реализма», которое является наиболее радикальным продолжением идей социологической школы². О.У. Холмс одним из первых высказал мнение о том, что правотворчество является необходимым элементом отправления правосудия. Данный тезис был воспринят и другими представителями социологической школы. Например, К. Ллевеллин писал, что признание значимости судебного усмотрения основывается на результатах наблюдений и анализа деятельности суда сквозь призму категорий социологии – «институт», «социальные роли» и т. д. С точки зрения такого подхода предполагается отсутствие однозначного ответа на тот или иной правовой вопрос, потому что социальная действительность намного сложнее, право не применяется само по себе, это делают люди³. Другой представитель социологической юриспруденции, судья Б. Кардозо, видел уникальность данного направления в том, что только оно способно путем изучения закономерностей общественной жизни объяснить тот факт, почему судебные решения очень сложно спрогнозировать⁴. Он пытался примирить противоречия в теориях своих предшественников, указывал на их неизбежность ввиду многообразия общественной жизни и видел в примирении противоречий назначение права.

Одним из доводов в пользу существования у судей свободы усмотрения является тезис о том, что суды и законодатели никак не связаны между собой. Судьи, призванные бороться с отжившими представлениями, мечутся между представлениями о том, каким должно быть решение с точки зрения соображений справедливости, и рациональными выводами из законодательных норм, полученными путем применения правил формальной логики. Законодатель также часто не обладает необходимой информацией об этих трудностях. По мнению

¹ В качестве отправной точки реалистами было выбрано знаменитое высказывание Холмса: «Право – это предсказание того, что будут делать судьи».

² См.: Discretion // Philosophy of law. Encyclopedia. 2001; Гурвич Г. Д. Социология права // Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 674-675.

³ Llewellyn K. N. Law and the social sciences especially sociology // 62 Harv. L. Rev. 1948-1949. P.1295-1296. Подобные замечания содержатся в его же работе: On what makes legal research worthwhile // Journal of legal education. Vol. 8. No. 4.

⁴ См.: Гурвич Г. Д. Указ. соч. С. 681.

Б. Кардозо, для решения данной проблемы необходимо наличие органа исполнительной власти, который взял бы на себя функции связующего звена между законодателем и судом. Его задачей будет наблюдать право в действии и выявлять насущные потребности в его совершенствовании¹. Ф. Франкфуртер писал, что строгая приверженность к неизменному тексту закона скорее не ограничит усмотрение, а приведет к искажению этого текста. Приверженцы «оригинализма» сами подвержены политическим веяниям (например, того времени, когда принималась конституция), но не замечают этого².

В России также имеется ряд публикаций, в которых рассматривается социология правоприменения³. Так, В. М. Сырых пишет о том, что судья, принимающий решение по какому-либо делу, «не просто механически подводит конкретные обстоятельства под общую норму права, а, как правило, с учетом специфики рассматриваемых обстоятельств самостоятельно определяет содержание прав и обязанностей участников правоотношения»⁴. Подобное мнение высказывалось А. Т. Боннером, который полагал, что определение объема субъективных прав и обязанностей является основной формой судебного усмотрения⁵.

Обстоятельный анализ социологического подхода (применительно к уголовному праву) дан в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. Отмечается, что социологическая школа «перенесла акцент с законности на целесообразность, с деяния на личность и с наказания на превентивные меры защиты. В основу была положена теория опасного состояния личности преступника, которое определялось общей оценкой его поведения, социальных и нравственных качеств, характера, мыслей, намерений, порочащих связей и т.п.». Представляется, что такая оценка не совсем точна. Не следует забывать о том, что представители социологического направления в юриспруденции в качестве основного метода используют наблюдение, стремятся выявить воздействие различных неюридических факторов на принятие судебного решения. Очевидно, что учет результатов таких исследований не может негативно повлиять на законность и

¹ Cardozo B. Ministry of justice. Harvard Law Review Vol. XXXV. December 21. No 2. P. 113-114.

² Keck T. M. The most activist supreme court in history. P. 258

³ См.: Кудрявцев В. М., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.

⁴ Сырых В. М. Указ. соч. С. 210.

⁵ Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 40.

справедливость при осуществлении каких-либо властных функций, в первую очередь судебных¹. Скорее, наоборот, получение знаний о воздействии подобного рода будет способствовать оценке данных факторов и поможет научиться управлять ими, насколько это возможно. Во-вторых, не следует абсолютизировать какую-либо теорию, она, безусловно, не может состоять из одних достоинств. Например, признание необходимости судебного усмотрения автоматически требует от социологической юриспруденции поиска ответов на вопрос, почему в таком случае граждане должны уважать законы и как примирить судейское правотворчество *ex post facto* и роль судей (назначаемых и порой несменяемых) в демократическом обществе².

2. Методология социологической юриспруденции

Социологическое направление во многом опирается на достижения иных социальных наук, получивших свое развитие в XX в. (социология, экономика, политология и др.), а также философии прагматизма. Важно отметить также и то, что данное течение развивалось во многом ввиду необходимости переосмысления традиционных взглядов на роль судов в правотворчестве и правоприменении. Например, реалисты в истории развития американской юриспруденции видели борьбу новых прогрессивных взглядов с устоявшимися представлениями, о чем писал философ Д. Дьюи. По его мнению, новые факты или идеи часто либо не принимаются, либо их адаптируют под общепринятую точку зрения, которая является застывшей догмой, опирающейся в первую очередь на силу авторитета и привычку³. К. Левеллин и Р. Паунд призывали отслеживать то, к каким социальным последствиям приводит принятие той или иной теории в качестве господствующей. Если оказывается, что доктрина не в состоянии оправдать свои притязания, то от нее следует отказаться⁴. Однако этому препятствует сила привычки. Основная идея, отличающая социологическое правоведение, заключается в том, что надо изучать то, что происходит на самом деле, а не обращаться в очередной раз к «книж-

¹ Так, И. Л. Петрухин, в целом не поддерживая идею расширения сферы судебного усмотрения, признает целесообразность применения социологических методов в юриспруденции (см. Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 101).

² Discretion//Philosophy of law. Encyclopedia. 2001.

³ Frank J. Are judges human? Part I. P. 33.

⁴ В истории науки подобное направление было обозначено как «фальсификационизм». Его появление связывают с трудами К. Поппера. См.: Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // Т. Кун. Структура научных революций: избр. тр. по истории науки. М., 2003. С. 273 и след.

ным мудростям»¹. В этом отношении наиболее последовательной является теория О. Холмса, который предсказывал в последующем уменьшение значения исторических исследований и заменой их на телеологические². Как писал О. Холмс, «посредством истории мы измеряем власть, которую прошлое имеет над нами в настоящем». Говоря о прошлом, ученый имеет в виду в первую очередь силу традиций, которые уже не способны достичь поставленных когда-то целей. История помогает освободиться от них, ставить новые цели, искать новые ответы³.

Надо заметить, что некоторые другие ученые, например Б. Кардозо, не соглашались с второстепенной ролью истории, но необходимость определения социальных потребностей, а также целей права признавали все сторонники социологического направления. Такой подход сохраняется и в настоящее время. Отмечается, что обязательной предпосылкой научного теоретико-правового исследования является определение цели того или иного социального явления⁴. Еще раньше Ф. Франкфуртер писал, что такие исследования составляют прикладную часть юридической науки. Некоторые представители данной школы считали юриспруденцию даже не столько наукой, сколько искусством, которое заключается в предсказании того, как ту или иную проблему решат судьи⁵.

Историко-теоретическая часть, если ее наличие признавалось, должна понять закономерности, по которым развиваются те или иные события. Она необходима потому, что практика требует немедленно реагирования на какие-либо события, которые, кроме того, всегда происходят в каком-либо сложном контексте.⁶ Как отмечает Г. Д. Гурвич, одной из главных проблем социологической юриспруденции выступает сложность построения единой системы, которая включала

¹ Llewellyn K. N. On reading and using the new jurisprudence. 26 A.B.A. J. 300 1940. P. 303. F. Frankfurter, K. N. Llewellyn, E. R. Sunderland. The conditions for and the aims and methods of legal research. // The American Law School Review. 6. 1924 – 1930. P. 664. O. W. Holmes. The path of law. 10 Harv. L. Rev. 1896-1897.

² Frankfurter F., Llewellyn K. N., Sunderland E. R. The conditions for and the aims and methods of legal research. P. 666.

³ Holmes O. W. Law in science and science in law// Harvard Law Review. Vol. XII. February 25, 1899. NO. 7P. 452.

⁴ Rabato. Modern legal theory. C. 44.

⁵ Frank J. Are judges human? Part I. P. 257.

⁶ Frankfurter F., Llewellyn K. N., Sunderland E. R. The conditions for and the aims and methods of legal research. P. 666.

бы в себя теоретическую и практическую части, не противоречащие друг другу¹.

Ряд особенностей можно выделить в методологии реалистов, которые полагали, что судья обладает почти неограниченной свободой усмотрения при принятии решений. Юристы должны анализировать их поведение, с тем, чтобы предсказать, как будет разрешено то или иное дело. Недостатки такого подхода были раскрыты Г. Д. Гурвичем. Во-первых, реализм отрицает необходимость целеполагания в юриспруденции, без чего невообразим ни один юридический метод². Кроме того, совершенно неправильно признавать чувственный мир единственной существующей реальностью. «Я не поверю, – пишет Г. Д. Гурвич, – что реалисты, даже наиболее рьяные, согласились бы рассматривать как «юридический» тот факт, что какой-то судья вытирает нос во время судебного разбирательства»³.

Реализм утратил господствующие позиции в американской юридической науке еще в первой половине XX в., однако он продолжает развиваться и в настоящее время. Сравнительно молодой является теория «метафизического реализма» (Мур М. и др.), которая обращает внимание в первую очередь на неопределенность текста закона, язык которого может привести судью как к верному, так и к неправильному решению⁴. Положительной чертой «реалистических» теорий является то, что они показали необходимость научного исследования и объяснения, периодического переосмысления любого социального вопроса, казалось бы, уже давно разрешенного. Два столетия назад никто и не сомневался, что предоставление суду определенной свободы усмотрения ведет к произволу и подавлению личной свободы. Реалисты поняли, что это неправильно. В этой связи следует принять тезис о том, что в сфере изучения общества научное знание более тесно связано с донаучным и вненаучным знанием, что может помешать объективному исследованию. Как писал В. П. Филатов, «познание социальной реальности неизбежно предполагает существующее до науки жизненное участие в ней познающего субъекта, порождающее целый спектр форм ее осмысления и понимания... В данной ситуации реализация принципа отстраненности от объекта познания (лежащего в основе характерных для классической науки об-

¹ См. Гурвич Г. Д. Указ. соч. С. 679.

² Там же. С. 686.

³ Там же.

⁴ В. Вix. Law, language and legal determinacy. NY, 2003. P. 1.

разов объективного наблюдения, описания, объяснения) весьма осложняется¹.

Социологическая школа не исчерпывается вышеупомянутыми концепциями. Можно назвать еще «бихевиоралистскую модель» (J. Segal, H. Spaeth), еще более усилившую по сравнению с традиционным социологизмом роль эмпирических исследований при разрешении правовых проблем. Например, чтобы решить вопрос о том, способствуют ли отмены судебных решений прояснению закона или проверке деятельности нижестоящих судов, нужно предсказать исход дела, основываясь на языке текста постановления, отменяющего решение; сопоставить этот прогноз с толкованием закона, осуществленным впоследствии. Наконец, следует оценить результаты воздействия различных факторов (в частности, политических), влияющих на принятие решения².

3. Обзор основных концепций

В юридической литературе утвердилось мнение о том, что «признание судебного усмотрения как правового явления, определение его пределов во многом зависит от конкретной концепции господствующего правопонимания»³. В этой связи необходимо остановиться на том, какое определение права предлагали представители социологической юриспруденции.

О. У. Холмс понимал право как форму выражения изменений общественных идеалов, которые представляют собой «скрытую норму»⁴. Реалистами была воспринята мысль ученого о том, что право – это предсказание того, что будут делать судьи. Оно состоит из решений, а не из правил, установленных законодателем⁵.

Необходимо отметить, что для социологического направления вообще характерен формальный подход к определению понятия права. Р. Паунд, Б. Кардозо и другие не указывали, каким должно быть право по своему содержанию, а в основном подчеркивали его зависимость от общественных интересов и стандартов (в интерпретации

¹ Теория познания. Т. 2 / под ред. В. А. Лекторского, Т. И. Ойзермана. М., 1991. С. 289-290.

² Barnes. Overruled. P. 61.

³ Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический анализ). Екатеринбург, 2008. Общие замечания. См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2009. С. 15 и след.

⁴ См.: Гурвич Г. Д. Социология права// Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004. С. 674.

⁵ Frank J. Are judges human. Part I. P. 17, 40.

Кардозо Б. «нравов») и значимость их признания судами, посредством чего они включаются в правовую сферу¹.

Общее мнение представителей социологической юриспруденции сводится к тому, что они признавали усмотрение неотъемлемым элементом процедуры отправления правосудия². В то же время Р. Паунд придерживался того мнения, что ничем не контролируемое усмотрение еще опаснее, чем механическое применение закона, не учитывающее особенностей дела и несовершенства закона (в частности, наличия пробелов)³.

Анализируя идеи представителей социологической школы, необходимо отметить тот факт, что авторы часто ведут речь не об усмотрении как таковом, а о разных его видах. Наиболее часто встречаются упоминания об усмотрении, имеющем место, когда происходят настолько сложные и непредсказуемые случаи, что предусмотреть их в законе практически невозможно (*rule-failure discretion*), «усмотрение кади» (*khadi discretion*) и «правообразующее усмотрение» (*rule-building discretion*), когда законодатель может принять определенные правила, но в то же время осознает, что впоследствии, после выработки правоприменительной практики, целесообразно принять нормы, действие которых было бы более эффективным. Этот вид усмотрения особенно эффективен в период проведения социальных преобразований, когда правила слишком часто меняются, причем ход этих изменений трудно предугадать, а принятие новых правовых норм не повлечет негативных социальных последствий⁴.

Говоря о проблеме судебного усмотрения в рамках социологической юриспруденции, следует также отметить, что все видные представители данного направления признавали важную роль неюридических факторов, о которых говорилось выше. Споры касались только степени их влияния на суд при принятии решения. Наибольшее значение им придавали реалисты. Они не отрицали, что правовые нормы имеют определенное значение⁵, но играют гораздо меньшую роль,

¹ См.: Гурвич Г. Д. Указ. соч. С. 682. Автор признает, что у подобной интерпретации имеется немало недостатков: она не учитывает то, что функционирование судов «предполагает право, которое организовывает их и определяет их юрисдикцию», а также тот факт, что «роль и деятельность судов в жизни права являются, по существу своему, изменчивыми» (с. 683).

² См.: Pound R. An introduction to the philosophy of law. P. 129 и след.

³ Pound R. Указ. соч. P. 134.

⁴ Hawkins K. The Uses of Discretion. P. 63.

⁵ Они имеют разную степень влияния на каждого судью, причем определить степень этого влияния в каждом конкретном случае почти невозможно (J. Frank. Указ. соч. С. 42. Он

чем политические и моральные убеждения судьи. Дж. Фрэнк писал, что мир, в котором судьи решают споры в строгом соответствии с существующими нормами, так же нереален, как ангелы или драконы. Понять действительное положение вещей, тем не менее, очень сложно, потому что судебская активность скрыта: в своих решениях судьи цитируют нормы, основывают на них свои выводы, как будто бы больше они ничем не руководствуются¹. Усмотрение имеет место как при выборе юридически значимых обстоятельств дела, так и в процессе их интерпретации. При этом Дж. Фрэнк строго разграничивает усмотрение и злоупотребление полномочиями, произвол, отмечая, что они далеко не всегда совпадают. Мнение честного судьи может так же далеко отстоять от истины, как и решение коррумпированного чиновника. Это может быть недостаточно квалифицированный или просто уставший, утративший концентрацию внимания судья. В подтверждение своих слов Дж. Фрэнк приводит примеры из личного опыта общения с судьями, один из которых признался ему, что во время перерывов поливал руки холодной водой, чтобы не утратить концентрацию внимания. Также автор вспоминает, что ему самому приходилось во время длительных заседаний с шумом класть книги на стол или царапать пол зала ножками стула, чтобы не дать заснуть судье, который имел привычку плотно обедать и из-за этого был недостаточно внимателен после дневного перерыва². По мнению ученого, современная судебная система США – «это замаскированная система так называемого «правосудия Кади»³. Данная формулировка применяется для обозначения ситуации, когда на принятие решения существенным образом влияют факты и убеждения, которые, казалось бы, находятся за рамками сферы действия права. Как было показано выше, именно эту точку зрения пытались обосновать наиболее радикальные представители социологического направления.

В итоге реалисты пришли к выводу о том, что судебное решение складывается не из сопоставления правовых норм с фактическими обстоятельствами дела, но представляет собой результат взаимодействия различных внешних обстоятельств, оказавших влияние на су-

же. What courts do in fact. Part II. // 26 Ill. L. Rev. 761 1931-1932. P. 761). Вместе с тем универсального способа определения того, насколько точно судья установил и истолковал факты, не существует (J. Frank. What courts do in fact. Part I. 26 Ill. L. Rev. 645 1931-1932. P. 660).

¹ Указ. соч. С. 31, 47 и след.

² Указ. соч. С. 35.

³ Frank J. Are judges human? Part I. P. 25-27.

дью («стимулов»), и его личностных характеристик¹. По-видимому, роль этих факторов была ими преувеличена, хотя необходимость их изучения не оспаривалась и сторонниками более умеренных направлений. Так, Л. Брандейс связывал усиление влияния на судью неюридических факторов с тем, что в определенный период право оказалось не в состоянии решать поставленные перед ним задачи. С XVIII в. вследствие научно-технического прогресса начала бурно развиваться социальная жизнь, и право не успевало за этими интенсивными изменениями. Многие представители социологии права отмечали, что в XX в. для права было характерно восприятие социальных начал. Л. Брандейс доказывает это на примерах из истории (развеивая тем самым сомнения О. Холмса в эффективности исторических исследований). Так, в области трудового права изменения в первую очередь выразились в том, что начала развиваться система крупных корпораций – основных собственников средств производства, в исчезновении личных отношений между нанимателем и работником, что создало новую угрозу существованию личной свободы.

Подобные изменения породили новые социальные потребности, которые, впрочем, поначалу не принимались во внимание законодателем и даже судами, которые продолжали жить идеалами XVIII в. и в соответствии с ними толковали даже самые прогрессивные законы. Например, в 1895 г. в деле *Ritchie v. People* суд признал неконституционным закон об ограничении восьмью часами рабочего дня для женщин, занятых на производстве. В 1910 г., вынося решение по делу *W. C. Ritchie & Co. v. Wagntan*, Верховный Суд США признал конституционным закон о десятичасовом рабочем дне для женщин. В первом случае суд исходил из абстрактного принципа, а во втором – отталкивался от потребностей жизни².

Л. Брандейс делает вывод, что судам следует расценивать философские, экономические, моральные взгляды, какими бы привлекательными они ни были, только с точки зрения вопроса о том, могут ли они быть вписаны в систему законодательства без нарушения буквы или духа действующих законов. Это позволит избежать влияния так называемого «общественного мнения», которому свойственны частые изменения. Вероятно, такая позиция является наиболее взвешенной: автор стремится примирить социологическое направление с

¹ Frank J. Are judges human? Part II // 80 U. Pa. L. Rev. 233 1931-1932. P. 242.

² Brandeis L. D. The living law// Illinois Law Review. Vol. X. February 1916. Number 7. P. 463-465.

традиционными взглядами на правосудие. Л. Брандейс приводит интересный пример «социологического» правотворчества: юрист В. В. Богишич, окончив Венский университет, обосновался в России. Когда Черногория получила независимость, ее монарх обратился к русскому императору с просьбой о помощи в формировании законодательства государства. Царь поручил это Богишичу. Он переехал в Черногорию, где оставался в течение двух лет, изучая традиции и нравы местного населения, а затем воплотил в законах привычный уклад жизни черногорцев. Такой закон действительно достоин уважения, поскольку он выражает волю людей, – заключил Л. Брандейс¹.

Теория взаимодействия права и экономики (law and economics) также исходит из того, что социальные нормы, в частности правовые, производят некое «опосредованное воздействие»². Правовые нормы могут быть опосредованы иными социальными явлениями – другими социальными нормами или человеческими эмоциями, воздействие которых очень трудно для понимания и еще недостаточно хорошо изучено.

Один из способов постижения степени воздействия данных эффектов – применение теории рационального выбора, которой пользуются и при изучении непосредственного эффекта правовых норм. Это подразумевает определение издержек поведения, которое не соответствует иным социальным нормам³.

Важно также отметить, что подобный подход активно используется и на практике. В качестве примера можно привести исследования в сфере банкротства организаций⁴. В них признается целесообразность учитывать политические предпочтения судей, но в то же время отмечается, что они не могут объяснить, почему решения различных судов могут существенно отличаться друг от друга, почему со временем судебная практика существенно изменяется, несмотря на стабильность законодательства. Для ответа на поставленные вопросы необходимо определить, какую степень свободы усмотрения предоставляет судье законодательство, и только после этого обращаться к исследованию влияющих на него факторов. Признавая ограниченность «политического» подхода, нельзя не

¹ Там же. С. 470-471.

² См.: Scott R. E. The limits of behavioral theories of law and social norms. P. 1 и след.

³ Там же. С. 2-3.

⁴ Gennaioli N. Rossi S. Judicial discretion in corporate bankruptcy. Issues March, June, December 2007.

отметить его важности, особенно для тех правовых систем, где судебный прецедент является одним из основных источников права. Считается, что, например, в США решения Верховного Суда могут существенно влиять на политику, проводимую государством. Заслуга в открытии данных закономерностей принадлежит во многом социологии права.

Изучение взглядов представителей социологической юриспруденции дает основания предположить, что развитие данного направления было обусловлено историческими причинами и развитием науки в целом. Основным достижением представителей социологизма является установление того, что судебное усмотрение – неотъемлемый элемент деятельности по отправлению правосудия, различна только степень его ограничения. Пределы свободы судьи при принятии им решений в большей степени устанавливаются в процессе применения соответствующих норм права, а не за счет принятия соответствующих законодательных норм. Тем не менее выводы, полученные в рамках социологического направления, могут оказаться полезными в правотворчестве и позволяют по-новому взглянуть на требования, предъявляемые к судье (речь идет в первую очередь о необходимости более обстоятельного обоснования принимаемых решений). Возможно, не все предложения сторонников социологической юриспруденции могут быть приняты, но их заслуга заключается в постановке важнейших вопросов, которые должна разрешить современная теория права.

СУЩНОСТНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ

Гарбуз А.А.

магистрант Академии управления при Президенте Республики Беларусь (г. Минск, Республика Беларусь)

Качество государственного строительства напрямую зависит от государственного управления. Выбор оптимальных форм управления является необходимым условием формирования основ государственности, особенно в период становления новых общественных отношений. Большую роль в данном процессе играют местные органы государственного управления.

Для того чтобы адекватно оценить роль местного управления и самоуправления в государственном механизме и проанализировать

взаимоотношения отдельных институтов, функционирующих на местном уровне, следует проанализировать соотношение понятий «местное управление» и «местное самоуправление». Исследователи, оперируя этими понятиями, вкладывают в них совершенно разный смысл. Часто указанные понятия пытаются по-разному толковать, обозначая ими как бы две различные системы, параллельно функционирующие на местном уровне.

Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, «самоуправление – это внутреннее, своими собственными силами управление делами в какой-либо организации, коллективе»¹.

В зарубежной научной литературе и законодательстве понятие «местное управление» используется как синоним самоуправления. В редких случаях оно применяется как обобщающее понятие и обозначает различные типы управления на местах, в том числе формируемую государственную администрацию. В этом случае администрация решает задачи не местного значения, а государственного управления. «Конституции Франции, Испании и Греции не употребляют термин «местное самоуправление», а применяют термин «муниципальная власть»².

Термин «муниципалитет» в некоторых странах равнозначен понятию органа местного самоуправления – избираемого органа. В США и Великобритании муниципалитетами называются только городские органы, в других государствах – это любые избираемые органы.

Впервые понятие «местное самоуправление» было введено в Англии в 1851 году и обозначало децентрализацию управления. Следуя определению Британской энциклопедии издания 1911 г., термин «местное управление» использовался в английском языке для «обозначения децентрализованного или деконцентрированного управления местными властями местными делами»³.

Распространенным в европейской науке является определение немецкого ученого Г. Еллинека: «Самоуправление – это государственное управление посредством лиц, не являющихся государствен-

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Госиздат, 2003. С. 677.

² Кивель В.Н. и др. Местное самоуправление в Беларуси / под науч. ред. И.П. Сидорчук. Минск: Тонпик, 2007. С. 16.

³ Цит. по: Ряскова М.В. Местное самоуправление и федерализм в политико-административных системах // Проблемы управления. 2007. №4. С. 172.

ными должностными лицами, либо посредством самих заинтересованных лиц»¹.

И. Редлих и П. Ашлей определяют местное самоуправление как «осуществление местными жителями или их избранными представителями тех обязанностей и полномочий, которые им предоставлены законодательной властью или которые принадлежат им по общему праву»².

Н. Лазаревский трактует местное самоуправление как «децентрализованное государственное управление, где самостоятельность местных органов обеспечена системой такого рода юридических гарантий, которые, создавая действительность децентрализации, вместе с тем обеспечивают и тесную связь органов местного государственного управления с данной местностью и ее населением»³.

Российские ученые О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев определяют местное самоуправление как «совокупность трех правовых качеств: одной из основ конституционного строя; право населения на самостоятельное решение вопросов местного значения; формы народовластия»⁴. Сходные характеристики дает местному самоуправлению Е.С. Шугрина⁵.

Белорусский ученый В.И. Ноздрин-Плотницкий под местным управлением понимает «органы, назначаемые из центра и представляющие на местах государственную администрацию, а под местным самоуправлением – местные представительные органы»⁶.

В.В. Шинкарев подчеркивает, что при определении понятия «местное самоуправление» упор следует делать на его содержательную сторону. Местное самоуправление он определяет как «право и реальную возможность реализации власти народа непосредственно или посредством представительных или исполнительных органов, территориальных органов общественного самоуправления»⁷.

¹ Цит. по: Осмоловский В.В. Местное управление и самоуправление в Республике Беларусь: учеб. пособие. Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 1999. С. 6.

² Цит.: Ряскова М.В. Указ. соч. С. 172.

³ Там же.

⁴ Бабичев И.В. Субъекты местного самоуправления и их взаимодействие. М.: Изд. дом «Вост. рубеж», 2000. С. 10.

⁵ Шугрина Е.С. Муниципальное право: учеб. М.: Дело, 1999. С. 12.

⁶ Ноздрин-Плотницкий В.И. Конституционное право зарубежных стран. Конституционные основы местного управления и самоуправления: учеб.-метод. пособие для дистанц. обучения. Минск: БИП-С Плюс, 2008. С. 6.

⁷ Шинкарев В.В. Местное самоуправление: проблемы реформирования. Минск: БГПУ, 2005. С. 37.

Изложенные подходы к определению «местного управления» и «местного самоуправления» следует рассматривать через призму политико-правовых доктрин самоуправления и в контексте конституционно-правовой реальности, в которой существует государство.

Следует подчеркнуть, что местное самоуправление характеризуется главным признаком – выборностью, а местное управление – это, во-первых, деятельность по руководству местными делами, и, во-вторых, органы, назначаемые центральной властью.

Современное понятие «местное самоуправление» рассматривается в следующих аспектах: как форма народовластия; как право граждан на самостоятельное решение местных дел; как одна из разновидностей социального управления; как одна из составляющих основ конституционного строя. Как форма народовластия, самоуправление вытекает из ст.3 Конституции Республики Беларусь, закрепляющей положение о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через представительные и иные органы¹.

В статье 3 Европейской Хартии местного самоуправления под местным самоуправлением понимается «право и реальная способность органов самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ими, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения»².

В украинском законодательстве местное самоуправление определяется как «гарантированное государством право и реальная способность территориального сообщества – жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселков, городов – самостоятельно или под ответственность органов и глав администраций местного самоуправления решать вопросы местного значения в рамках Конституции и законов Украины»³.

В Законе о местном самоуправлении Литовской Республики закреплено: «Самоуправление – государственная административно-государственная единица, обладающая статусом юридического лица

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Беларусь, 2006. Ст. 3.

² Европейская Хартия местного самоуправления и Пояснительный комментарий к ней // Права человека: сб. междунар.-правовых док. / сост. В.В. Щербов. Минск: Белфранс, 1999. Ст. 3.

³ Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. С. 63.

и гарантированным Конституцией Литовской Республики правом самоуправления, осуществляемым через совет самоуправления»¹.

Особенностью белорусского законодательства является то, что в статьях 117–124 раздела 5 «Местное управление и самоуправление» Конституции Республики Беларусь не прослеживается четкого разграничения между местным управлением и местным самоуправлением.

Легальные определения понятий «местное управление» и «местное самоуправление» закреплены в статьях 1, 2 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь». В статье 1 указанного Закона под местным управлением понимается «форма организации и деятельности местных исполнительных и распорядительных органов для решения вопросов местного значения исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории»².

Статья 2 указанного Закона определяет местное самоуправление как «форму организации и деятельности граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы социальных, экономических, политических и культурных вопросов местного значения исходя из интересов населения и особенностей развития административно-территориальных единиц на основе собственной материально-финансовой базы и привлеченных средств»³.

Статьи 1 и 2 проекта Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», который подготовлен в соответствии с поручением Президента Республики Беларусь, дословно сохраняют определения «местное управление» и «местное самоуправление», содержащиеся в действующем Законе. Это подтверждает то, что действующий Закон наиболее полно и содержательно раскрывает эти понятия, которые включают наибольшее ко-

¹ О местном самоуправлении: Закон Лит. Республики, 12 окт. 2000 г. № VIII–2018, Вильнюс, 2006, С. 21.

² О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.05.2007 № 233-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009. Ст. 2.

³ О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.05.2007 № 233-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009. Ст. 2.

личество признаков местного управления и местного самоуправления.

Следует отметить, что в Европейской Хартии местное самоуправление рассматривается лишь с позиции деятельности органов самоуправления на конкретной территории, а в белорусском законодательстве предусматривается возможность осуществления местного самоуправления не только местными Советами депутатов, но и путем местных референдумов, собраний, других форм. Следовательно, по сравнению с Европейской Хартией белорусское законодательство трактует местное самоуправление как институт демократии, который содержит различные формы участия граждан в управлении делами общества и государства.

Для системы местного управления и самоуправления характерно совпадение субъекта и объекта управления: население административно-территориальных единиц, отдельные граждане, государственные органы, предприятия, учреждения, организации, объединения.

Необходимость углубленного анализа местного управления и самоуправления предопределена их ролью в жизни человека. В демократических государствах около 80 процентов всех вопросов, с которыми жители обращаются к властям, решаются на местном уровне. Именно масштабность влияния местного управления и самоуправления на жизнь конкретного человека обуславливает его заинтересованность в дееспособной системе местной власти.

С учетом анализа законодательства Республики Беларусь и сложившейся практики можно выделить следующие цели местного управления и самоуправления:

- социальные, отражающие взаимоотношения элементов социальных структур сообщества, к примеру – уровень и качество жизни населения;
- культурные, связанные с восприятием культурных ценностей, которыми руководствуется сообщество;
- экономические, характеризующие систему экономических отношений территориальной единицы, размер местного бюджета;
- производственные, состоящие в создании и поддержании активности экономических объектов;
- организационные, направленные на построение функциональных и организационных структур для реализации вышеперечисленных целей.

Задача местного управления и самоуправления – желаемый результат деятельности, достигаемый за намеченный период времени. Органы местной власти решают как общегосударственные задачи, так и местные. Как отмечает германский исследователь Р. Граверт, характеризуя современные реалии: «чем полнее втягиваются местные территориальные единицы в осуществление конституционно-правовых принципов государственности, тем больше они вынуждены абстрагироваться от местных особенностей и следовать целям всей страны, принципам государственной политики»¹.

Задачи органов местной власти предопределяются их целями. К основным задачам местного управления и самоуправления относятся:

- удовлетворение потребностей населения в различного рода услугах;
- комплексное социально-экономическое развитие территории;
- оптимальное сочетание местных и государственных интересов;
- распределение социальных благ, гарантированных государством;
- поддержание систем, обеспечивающих жизнедеятельность территориального сообщества.

Принципы местного управления и самоуправления – это важнейшие руководящие правила, которым должны соответствовать организация, функционирование и развитие системы местного управления и самоуправления. Основные принципы местного управления и самоуправления закреплены в статье 5 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»: 1) народовластия, участия граждан в местном управлении и самоуправлении; 2) законности, социальной справедливости, гуманизма, защиты прав и охраняемых законом интересов граждан; 3) взаимодействия органов местного управления и самоуправления; 4) разграничения компетенции представительных и исполнительных органов; 5) единства и целостности системы местного управления и самоуправления и другие².

¹ Евдокимов В.Б. Местные органы власти зарубежных стран. Правовые аспекты. М.: Спарк, 2001. С.9.

² О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 20 февр. 1991 г., № 617-ХП: в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.05.2007 № 233-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009. Ст.5.

Сравнивая указанные принципы с принципами, закрепленными в Европейской Хартии, можно отметить, что в ней отсутствуют положения о гласности и подотчетности органов местной власти населению, что, на наш взгляд, является одним из ее недостатков. Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что принципы организации местного управления и самоуправления в Республике Беларусь, имея национальные особенности и отдельные недостатки, в целом соответствуют международным требованиям, закрепленным в Европейской Хартии местного самоуправления.

Среди функций местного управления и самоуправления, в узком смысле, можно назвать: управление коммунальной собственностью, местными финансовыми средствами; обеспечение развития соответствующей территории, включая удовлетворение потребностей населения и другие услуги; обеспечение участия населения в решении местных дел; охрану общественного порядка, обеспечение законности на подведомственной территории. Под контролем облисполкомов и Минского горисполкома реализуется система государственных социальных стандартов по обслуживанию населения, установление местных налогов, сборов и пошлин; определение порядка управления и распоряжения коммунальной собственностью и другие.

В широком смысле функции местной власти в Республике Беларусь можно разделить следующим образом:

- защитная (охрана правопорядка, пожарная охрана, защита прав потребителей, ветеринарная и санитарно-эпидемиологические службы, лицензирование отдельных видов деятельности);
- обеспечение условий жизнедеятельности всего населения (охрана окружающей среды, строительство и содержание дорог, развитие общественного транспорта, планировка населенных пунктов);
- содействие гражданам в их усилиях по созданию условий жизни (образование, организация службы занятости, жилищное строительство, здравоохранение, общественные работы, пособия);
- развитие инфраструктуры (театры, музеи, библиотеки, парки, скверы);
- развитие коммерческих или приносящих определенные доходы в местные бюджеты услуг (платные стоянки для автотранспорта, рынки и другое).

Собственно хозяйственная деятельность местных органов управления и самоуправления строго регламентирована законодательством и подчинена социальным задачам.

При оптимальном соотношении функций государственного управления и местного управления и самоуправления общественная жизнь равномерно распределяется по всему государству, а не концентрируется в центре. Данное соотношение характерно для многих стран, в том числе и для Республики Беларусь.

Местное управление и самоуправление связывает государственную администрацию с народом. Наряду с частными интересами у граждан появляются общественные. Принимая участие в управлении, гражданин готов содействовать ему, как собственному делу. Такое поведение дает гражданам практическое знакомство с общественными делами, является подготовительной школой для государственных деятелей высшей категории. Практика подтверждает этот тезис. Значительная часть руководителей государственного управления в Республике Беларусь прошла подготовку в представительных и исполнительных органах нашей страны.

Следует подчеркнуть, что местное управление имеет свои особенности. Во-первых, оно осуществляется на определенной территории. Во-вторых, это управление отличается определенной самостоятельностью в зависимости от вида области, города, района (например, то, что важно для Витебской области, не имеет такого значения для Гомельской области). Таким образом, исполкомы обладают двумя основными признаками: территориальным и распорядительным.

Местное самоуправление в Республике Беларусь также имеет свои особенности. Во-первых, органы самоуправления являются представительными, то есть представляют народ в осуществлении местного самоуправления. Во-вторых, это выборные органы. В-третьих, самоуправление представляет собой самоорганизацию населения территориальной единицы, жителей населенного пункта.

Таким образом, наиболее полные и содержательные понятия «местное управление» и «местное самоуправление», на наш взгляд, закреплены в действующем Законе Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», включающие наибольшее количество признаков местного управления и местного самоуправления. Местное управление:

1) форма организации и деятельности местных исполнительных и распорядительных органов;

2) решает вопросы местного значения;

3) учитываются общегосударственные интересы и интересы населения, проживающего на соответствующей территории.

Местное самоуправление:

1) форма организации и деятельности граждан для самостоятельного решения вопросов местного значения;

2) решают вопросы непосредственно или через избираемые ими органы;

3) приоритет интересов населения административно-территориальных единиц;

4) собственная материально-финансовая база и средства. Важнейшими принципами местного управления и самоуправления являются: народовластия, участия граждан в местном управлении и самоуправлении, законности, взаимодействия органов местного управления и самоуправления, самостоятельности и независимости Советов, гласности и учета общественного мнения, ответственности за законность и обоснованность принимаемых решений.

Местное управление и самоуправление выполняет важнейшие функции, которые не свойственны другим органам государственной власти и институтам гражданского общества. Для Республики Беларусь характерно оптимальное соотношение функций государственного управления и местного управления и самоуправления.

СТАТУС ПРОКУРАТУРЫ РОССИИ В СВЕТЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ С.А. КОТЛЯРЕВСКОГО и Ф. КИСТЯКОВСКОГО НА ПРОБЛЕМУ ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Байкин И.М.

*магистр юриспруденции, аспирант Санкт-Петербургского
юридического института (филиала) Академии Генеральной
прокуратуры Российской Федерации
(г. Санкт-Петербург)*

В Конституции РФ, как и в конституциях некоторых стран Западной Европы, закреплён принцип разделения властей, основоположником которого является Ш.-Л. Монтескье. Монтескье выделил следующие положения своей теории. Существуют три рода власти: законодательная, исполнительная и судебная, которые должны быть распределены между разными государственными органами. Если же в руках одного органа сконцентрируется власть, различная по своему содержанию, то появится возможность для злоупотребления этой властью, а следовательно, свободы граждан будут нарушаться¹.

Однако немецкий исследователь Хессе признаёт, что указанный принцип «нигде не осуществляется в чистом виде... Может даже возникнуть мысль, что конституционная норма, нарушающая принцип разделения властей, не должна рассматриваться как незаконная»².

Ведь во многих государствах организационно-правовая сторона рассматриваемой концепции подверглась модификациям. Конституционная доктрина ряда стран Латинской Америки исходит из существования ещё одной власти – учредительной, что связано с частыми государственными переворотами; о существовании четвертой – учредительной – власти говорят французские специалисты по сравнительному конституционному праву Ж. Блан, Ж.М. Вирье и Ф. Ваге. Иногда фигурирует и большее количество «властей». Шесть властей были перечислены во второй Конституции Алжира 1976 г.: политическая, законодательная, исполнительная, судебная, контрольная и учредительная³.

Между тем стоит отметить, что теория Монтескье выдержала проверку временем и нашла отражение во многих конституциях разных стран, в том числе и в ст. 10 Конституции РФ 1993 г., согласно которой государственная власть в РФ разделена на законодательную, исполнительную и судебную.

Вместе с тем законодатель оставил открытым вопрос о сущности прокурорской власти, ее значении и месте в структуре власти, поскольку единственная статья Конституции РФ, посвященная прокуратуре (ст. 129), помещена законодателем в гл. 7, которая называется «Судебная власть».

¹ См.: Сумбатян Ю.Г. Концепция разделения властей: история и современность // Вестн. МГУ. Сер. 12. 2000. № 2. С. 4.

² Цит. по: Булаков О.Н. «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2004. № 1. С. 410.

³ См.: Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Сов. гос. и право. 1990. № 8. С. 4-5.

Согласно ч. 1 ст. 129 Конституции Российской Федерации¹: «Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации».

Кроме того, вопрос о месте прокуратуры в современной системе разделения властей также не разрешен и Законом «О прокуратуре РФ»².

В соответствии со ст. 1 Закона: прокуратура РФ – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

Для более полного понимания места прокуратуры в системе разделения властей, а также самой сути вопроса существования той или иной ветви власти важным будет рассмотреть политико-правовые взгляды С.А. Котляревского³.

Переосмысление теории разделения властей ученый считает необходимым начать с пересмотра самого понятия власти, деятельность которой, как он полагает, имеет две стороны – формальную и материальную. Формальный аспект предполагает, что государственная власть осуществляется посредством каких-либо органов и соответствующих им процедур, материальный аспект означает содержательную деятельность государства. Например, законодательная деятельность государства, рассуждает Котляревский, с формальной стороны включает в себя процедуру принятия закона парламентом, в материальном же плане речь идет об установлении нормы, направленной на регулирование общественных отношений. С точки зрения формальной стороны закон может быть принят только парламентом, с точки зрения материальной стороны норма может быть установлена любым органом власти. Иначе говоря, при формальном подходе под властью понимаются органы, при материальном – функции. Весь вопрос состоит в том, делает вывод исследователь, чтобы при рассмотрении деятельности государства различать власть как совокупность органов и власть как систему функций, тонко и точно чувствовать диалектику взаимоотношений функциональной и организационной ее сторон.

¹ Российская газета. № 237. 25.12.1993.

² Ведомости СНД и ВС РФ.1992. № 8. Ст. 366.

³ Цит. по: Кроткова Н.В. Проблема разделения властей в государственно-правовом учении С.А. Котляревского // Право и политика. 2006. № 12 .

Итак, Котляревский констатирует, что сложилась стойкая традиция понимания классической триады в формальном смысле как органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Как он полагает, данная схема при всех ее достоинствах очень неточна и натянута. Реальная компетенция законодательных, исполнительных и судебных органов, представленная в конституциях, значительно шире той номинальной, которую предполагает схема. В функциональном отношении, подчеркивает ученый, государственные органы не столько разделены, сколько, напротив, соединены множеством связей, что не дает возможности провести четкую границу между ними. Власть, утверждает он, в своем источнике едина, хотя и может быть по-разному распределена¹.

Таким образом, подытоживая соображения С.А. Котляревского, напрашивается вывод, что для определения точного смысла понятий правильнее говорить не о разделении государственной власти, а о распределении функций между органами (законодательство, управление, правосудие), осуществляемых разными органами. При этом каждому из указанных органов могут быть присущи функции одной из ветвей власти, но только лишь с той разницей, что дополнительная функция будет использоваться одной ветвью власти не в качестве основной, а второстепенной. Данное умозаключение становится более понятным при осмыслении следующих слов Ф. Кистяковского. «При определении общего: понятия власти, слово «*власть*», в прямом смысле обозначают известного рода субъективное право, в переносном смысле употребляется для обозначения лица или учреждения, осуществляющего это право. Например, «государственной властью» называется и принадлежащее государству право властвования и само государство как субъект этого права. Такое видоизменение первоначального понятия играет весьма важную роль в учении о разделении функций государственной власти. Термин, обозначающий известную функцию власти, переносится и на тот орган, который по преимуществу осуществляет эту функцию. Так, например, в современном конституционном государстве под «законодательной властью» разумеется, прежде всего, право или функция законодательства, но тот же термин прилагается и к учреждению, главным образом предназначенному для законодательства, именно – к парламенту. Точно так же словами «судебная власть» обозначается как принадле-

¹ Там же.

жащее государству право суда, так и осуществляющие это право органы. Подобный же двойкий смысл имеет и выражение «правительственная власть»¹.

Таким образом, развивая мысли Ф. Кистяковского и С.А. Котляревского, приходится констатировать следующее. В каждом конкретном государстве «ветвей власти» можно выделить столько, сколько можно отыскать органов государственной власти и различий между ними. Основанием выделения новых «ветвей власти», о которых не упоминал Монтескье, служит *формальный критерий* определения «ветви государственной власти», а именно осуществления государственной власти посредством каких-либо органов и соответствующих им процедур. У каждого органа государства имеется преимущественная функция власти, которую он осуществляет. Использование идейного богатства С.А. Котляревского и Ф. Кистяковского в исследовании места прокуратуры в системе разделения властей России позволит в условиях появления новых различных видов государственных органов, не входящих в состав конституционно закрепленных властей (законодательной, исполнительной, судебной), во-первых, конкретно уточнить место прокуратуры в структуре власти и избежать лишения прокуратуры самостоятельности в осуществлении независимого и беспристрастного надзора, привязав ее к какому либо другому органу власти; во-вторых, предоставить теоретические критерии и практические возможности определения прокуратуры в качестве самостоятельной ветви государственной власти, а также уточнить статус и место в структуре власти таких конституционно-неопределенных государственных органов, как Счетная палата, уполномоченный по правам человека, Центральный банк, Центризбирком, выходя за рамки классической теории разделения властей Ш.Л. Монтескье.

ЛЕГАЛЬНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ, ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

¹ См.: Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. Т. 1. Государство / автор-сост. М.Н. Марченко. М.: Изд. дом «Городец», 2004. С. 370-371.

Безкоровайная Ю.Е.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

Публичная власть играет ключевую роль в жизни современного общества. Ее социальное значение очевидно: в силу специфики государственно-властных полномочий власть в лице государственно-властных органов обладает не только правом издания предписаний, но и правом применения принуждения за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Посредством данных полномочий власть реализует многочисленные механизмы взаимодействия между государством и личностью. Эти механизмы имеют различные векторы направленности. С одной стороны, мы наблюдаем процесс самоограничения власти путем установления компетенции государственных органов, а с другой – гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина путем их провозглашения и закрепления в законодательных актах.

С древнейших времен, в целях укрепления публичной власти, правителями использовались различные методы информационного, религиозного, ассоциативного и иного характера. Все эти методы, как правило, использовались для достижения двуединой цели:

- убедить население в законности существующей власти;
- поддержать веру населения в то, что эта власть наилучшим образом отражает их интересы.

Достижение этих целей производится путем юридического узаконения и социального обоснования публичной власти и предполагает в этих целях использование ресурсов самой власти. Такими ресурсами являются свойства легальности и легитимности публичной власти.

Проблема легальности и легитимности публичной власти является одной из наиболее актуальных не только в современной России, но и иных государствах мирового сообщества. Значимость указанной проблемы обуславливается в первую очередь многообразием политических процессов, происходящих в современном мире, а также их разнородностью (тенденции государств к суверенизации их власти, процессы глобализации и одновременной интеграции государств в мировое сообщество). В связи с этим важным и необходимым стано-

вится изучение свойств легальности и легитимности государственной власти, которые во многом определяют степень дееспособности государственной власти.

Следует отметить, что концепция легитимности публичной власти довольно подробно исследовалась учеными, начиная с конца XIX века. В трудах отечественных ученых проблема легитимности стала широко освещаться в 90-х годах XX века в связи с возникновением кризисных тенденций в государствах бывшего СССР и приобретением ими государственного суверенитета. Однако во всех этих исследованиях легитимность получала наибольшее развитие, в то время как свойство легальности публичной власти на сегодняшний день остается малоисследованным.

Имеющиеся теоретические выкладки по проблеме легальности публичной власти в основной своей массе лежат в плоскости сравнения и соотношения ее с легитимностью, в то время как полные, исчерпывающие исследования по проблеме отсутствуют. Надо полагать, что легальность и легитимность – категории различного порядка. Легитимность носит скорее оценочный, правовой характер, в то время как легальность является собственно юридическим процессом.

Недостаточная разработанность этого вопроса обуславливается также и тем фактом, что ряд ученых-теоретиков, философов, политологов рассматривают легальность в качестве синонима категории «законность», которая, в свою очередь, получила широкое распространение в рамках юридической науки и политологии. Однако следует отметить существование иных позиций, которые исходят из различных пониманий законности (как правило, в узком и широком смысле). К числу представителей такого подхода уместно отнести Н.В. Витрука, Н.Г. Александрова, Г.В. Назаренко и многих других ученых. Развивая их исследовательские положения с учетом современных знаний в этой области, следует говорить о единой природе легальности и законности. Однако некорректным представляется тезис об отождествлении законности и легальности.

Нам представляется, что законность является более широкой по объему категорией и должна рассматриваться как режим общественной жизни, состоящий в строгом неукоснительном соблюдении правовых норм всеми субъектами. Легальность же видится нам в более узком понимании – в качестве явления политико-правового характера. Иными словами, легальность характеризует определенный режим

функционирования публичной власти (прежде всего в лице ее государственных органов) на основании закона и во исполнение его.

Таким образом, легальность выступает самостоятельным политико-юридическим процессом узаконения власти и обладает в силу этого уникальным набором признаков:

- рационально-правовая основа. Легальность основана на нормах позитивного права и существует только в тех обществах, где функционируют определенные правила поведения;

- политико-юридический характер. Легальность в различных проявлениях присуща власти на всех этапах ее развития, однако свое наиболее полное воплощение находит в качестве атрибута публичной власти на тех этапах развития государства, которые характеризуются наличием строгих, формальных, юридических процедур узаконения, функционирования и смены власти;

- специфический субъектный состав. Легальность публичной власти в силу ее политико-правовой природы обеспечивается исполнением законов со стороны институтов государственной (муниципальной) власти, служащих этих органов, наделенных законом, определенной компетенцией.

Рассматривая легальность публичной власти как определенное качественное состояние политико-правовых отношений, мы можем выделить следующие ее составляющие:

- Во-первых, наличие самой власти в государстве должно быть закреплено соответствующими законами, в том числе актом, обладающим особым статусом (например, Конституцией). В тех случаях, когда нормативные акты указанного статуса отсутствуют, функционирование власти в обществе подтверждается и обеспечивается, как правило, историческими и правовыми традициями народа (как правило, титульной нации, в многонациональных государствах).

- Во-вторых, имеющиеся в государстве способы формирования органов государственной власти должны быть официально закреплены (например, институт выборов). Данный аспект также включает в себя характеристику реальной исполнимости. Иными словами, в обществе должны действовать нормативные акты, конкретизирующие и обеспечивающие исполнение продекларированных в Конституции процедур.

- В-третьих, механизмы формирования органов государственной власти должны строго соответствовать юридической процедуре, нарушение которой входит в сферу конституционной ответственности.

В-четвертых, должностные лица, осуществляющие государственную власть, обладая компетенцией, полно закрепленной законодательными актами, не могут выходить за ее рамки. При этом, компетентность должностного лица должна обеспечиваться как мерами общего порядка (гражданскими), так и мерами в силу его специального статуса. Опыт ряда государств показал, что такая система является надежным гарантом эффективного исполнения полномочий государственными служащими и должностными лицами.

В-пятых, должностные лица несут собственную ответственность за действия, осуществляемые в рамках должностных полномочий. Данное положение свидетельствует о необходимости стимулирования органов государственной власти и должностных лиц к общественно-полезной деятельности в рамках полномочий.

Приведенный перечень элементов, составляющих сущность легальности власти, является лишь основой, необходимой для эффективного функционирования публичной власти в современном обществе. Однако для понимания сущности легальности публичной власти и ее социальной роли представляется необходимым рассмотреть процессы становления легальности власти в первобытном обществе. В этой связи следует отметить, что зарождение данного процесса отмечается уже в родоплеменных сообществах и связывается с формированием первобытных мононорм. Ретроспективный анализ возникновения права и законодательства дает нам основания для выделения по крайней мере трех эволюционных форм легальности: а) протогосударственной; б) государственной; в) конституционной.

Рассмотрим эти эволюционные формы более детально.

1. Протогосударственная. Исходным этапом возникновения легальности, по нашему мнению, является зарождение и развитие первых государственных образований. В связи с процессами урбанизации и территориального разделения пространства постепенно происходит социальная дифференциация общества, в рамках которой выделяется элита (управляющие) и подданные (управляемые). Этот процесс сопровождается также дифференциацией норм, регулирующих различные виды общественных отношений. Так, из единой массы социальных регуляторов выделяются моральные, религиозные и правовые и иные виды норм. В период выделения первичных право

вых норм активизируется деятельность ранних государств по санкционированию обычаев, что является первым шагом к зарождению

принципа легальности. Следует признать, что исключение возможности санкционирования правил, которые находятся в противоречии с нормами обычного права, свидетельствует об определяющей роли начал нравственности и «старинны» в формировании правовой системы.

Таким образом, мы видим, что деятельность по выработке норм, составляющих «каркас» правовой системы, в период развития государственности сочетает в себе не только элементы механического признания совокупности социальных регуляторов в качестве правовых. Напротив, этот процесс имеет более сложную структуру и механизм, в которых можно выделить как нравственные (право предков), так и формальные начала правовой системы (практика вырабатывает наиболее целесообразный вариант правового поведения). Легальные и легитимные начала формирования правовой системы и деятельности соответствующих специфических органов, таким образом, сложно дифференцировать в силу того, что на данном этапе свойства легальности и легитимности еще недостаточно четко выделены. Однако на основе имеющихся фактов мы делаем вывод, что легальность и процессы легализации на этапе конструирования правовой системы являются в большей степени результатом развития народного «творчества», народного сознания, в том числе его правовой составляющей. В процессе дальнейшего развития законодательства формы легализации структурируются в качестве самостоятельных правовых процессов узаконения и оправдания власти.

2. Государственная.

Этот период развития принципа легальности связан с формированием государством целостной, разветвленной системы права посредством санкционирования обычаев, возникновения большой массы прецедентов и становления системы прецедентного права, а также нормотворческой деятельности государства по созданию правовых норм. Исследования по истории права показывают, что возникновение письменности положило начало «писаному» праву, появлению первых юридических сборников, в которые включались указы, распоряжения, княжеские уложения и иные волеизъявления царей и князей, вечевых собраний. Однако они не обладали признаками современного закона и, по замечанию В.И. Сергеевича, оставляли большую долю усмотрения при решении государственных вопросов, что на несколько столетий обеспечило необходимость в формировании законодательства в контексте развивающейся правовой системы (во

многим за счет заимствования византийских источников права) и усиливающихся процессов политогенеза в государстве. Таким образом, период утверждения династии Рюриковичей в 862 году следует считать началом системной законодательной деятельности князей в истории развития российской государственности¹.

Вместе с тем легализация публичной власти опосредуется действием правовых норм, которые устанавливают общие, типовые политико-правовые процедуры узаконения публичной власти. Многообразие форм легализации власти на данном уровне обуславливается наличием развитой системы законодательства, эффективностью не только властной деятельности государственных органов, но и их взаимодействием с населением, способностью действующих правовых норм к адекватному отражению интересов населения и политической элиты, нахождению между ними компромисса.

Отметим также, что появление развитой системы законодательства в качестве более совершенной формы права конкретизирует принцип легальности и придает ему ряд новых характеристик (формальность, рациональность и т.д.).

3. Конституционная.

На данном этапе развития принципа легальности появляются особые формы нормативно-правовых актов, которые обладают рядом особых, специфических свойств (конституции, Основной закон). В них, как правило, содержатся существенные характеристики государства, определяются основы государственного устройства, закрепляется правовой статус его членов.

Особыми формами таких актов являются положения о деятельности надгосударственных органов (международных организаций), а также принципы их функционирования, которые находят свое отражение в декларациях, уставах, положениях и т.д.

На этом уровне происходит легализация публичной власти в лице ее институтов или конкретных лиц, осуществляемой политики и т.д. При этом легальность и легитимность как ресурсы власти играют решающую роль в повышении эффективности и дееспособности власти. Так, публичная власть, установленная посредством реализации соответствующих процедур (например, избрание, назначение преемника и т.д.), легальна с точки зрения действующих в государстве правовых норм. Одобрение действий и решений публичной власти, подчинение

¹ См.: Проценко Ю.Л. Древнерусское государство и право. Лекции. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. С. 35.

в силу привычки или существующих традиций со стороны населения влечет его добровольное согласие подчиняться требованиям власти. Именно такой механизм обеспечивает высокую эффективность государственной политики и минимизирует возможность проявления кризисных тенденций в государстве. К числу современных государств, провозгласивших приоритет высшего закона, а следовательно, и принципа легальности, на наш взгляд, могут быть отнесены, в первую очередь, государства Западной Европы и Скандинавского полуострова.

Легализацию публичной власти обеспечивает национальное (государственное) право, которое призвано регулировать общественные отношения в рамках территориальных границ суверенных государств. Сложившаяся в государствах система права и законодательства является прямым результатом государственного волеизъявления и может быть лишь признана или не признана населением, но требования соответствующих норм обязательны к исполнению со стороны населения, что, в противном случае, влечет меры юридической ответственности.

Очевидно, что особенности такой легализации существенно повышают вероятность насильственного свержения власти, потому как закон может закреплять нормы, устанавливающие произвол в отношениях личности и власти. Так, статус личности крестьян и мелких товаропроизводителей в России до 1917 года послужил одной из причин революции 1917 года, в результате которой законно установленная власть была свергнута.

Нельзя не согласиться с В.Е. Чиркиным¹, что законы, существующие в обществе, которые закрепляют такой произвол, наделяют публичную власть ложной легальностью, то есть не соответствующей действительным интересам народа. В современном мире, где в качестве приоритетных провозглашены принципы прав и свобод личности и гуманизма, информационной открытости, закрепление принципов, устанавливающих произвол в отношении личности, переходит на иной уровень. Властные институты используют нормы международного и национального права для реализации узкогрупповых интересов посредством ложной легализации. В качестве одного из ярких примеров ложной легализации государственной политики целесооб-

¹ Чиркин В.Е. Основы государственной власти. М., 1995. С. 11.

разно привести события, имевшие место на территории суверенной Грузии в августе 2008 года.

В этом случае, на наш взгляд, целесообразно соотносить сущность принципа легальности не с законом конкретного государства, а с правом, которое соответствует признанным общечеловеческим ценностям.

Принцип легальности, таким образом, является важнейшим элементом функционирования суверенного государства, а также своеобразным критерием, посредством которого появляется возможность отграничить «правовой закон» от «неправового», «истинную легальность» от «лжелегальности».

Исследование механизма легализации на национальном уровне, таким образом, показывает, как важнейшие ресурсы власти, оказывая определенное влияние друг на друга в юридически значимых ситуациях, четко не структурированы, между ними отсутствует единый механизм взаимодействия. Мы полагаем, это объясняется прежде всего: 1) особенностями государственно-властной деятельности; 2) приоритетом политических интересов отдельных классов; 3) спецификой правосознания и правовой культуры населения конкретного государства; 4) уровнем развития законодательной базы государства.

Вместе с тем современные международные политические процессы позволяют нам говорить о необходимости выделения четвертой формы легализации публичной власти посредством установления правовых норм – уровень межгосударственного общения.

Рассматриваемая форма легализации может быть признана промежуточной между реализацией внутренней политики в рамках суверенного государства и реализацией властной деятельности в союзах, содружествах и иных формах объединений государств. Как указывает В.В. Загладин, в результате развернувшихся после 1990-х годов XX века двух взаимосвязанных процессов – восстановления единства мирового рынка на основе социальных отношений капиталистического типа и интенсивного развития процесса глобализации – возрастает взаимозависимость стран и народов, множится число проблем общемирового характера, требующих для своего решения беспрецедентного наращивания международного сотрудничества»¹.

Реализация межгосударственного общения затрагивает сферу общественных отношений на международном уровне, когда оно вы-

¹ Загладин В.В. Международные отношения // Глобалистика: энциклопедия. 2003. С. 568.

ходит за рамки государственных границ, но не входит во внутреннюю компетенцию отдельных государств. Субъектами международного общения выступают суверенные государства, государственно-подобные образования, транснациональные корпорации и многие другие.

На этом уровне существенно снижается значение государственного суверенитета, который предполагает, что каждое государство обладает всей полнотой власти на своей территории и определяет свою внешнюю политику, однако, государства все еще остаются главными субъектами международного права.

Характеризуя качественную сторону международного права как главного средства легализации публичной власти следует отметить, что нормы международного права создаются на основе свободного волеизъявления юридически равноправных участников международного общения. Таким образом, легализация нормы международного права предполагает наличие двух стадий:

- на первой стадии норма одобряется каждым конкретным государством, то есть признается в качестве необходимой и обязательной;
- на второй стадии норма международного права приобретает в отношении конкретного государства юридическую силу.

Иными словами, в основу процедуры легализации международной деятельности в качестве принципа заложен элемент предварительной легитимации каждой из правовых норм с его последующей легализацией, чего не происходит на уровне национальной легализации.

Кроме того, на этапе межгосударственного общения большое значение приобретает публичная дипломатия как средство легитимации власти на международном уровне, что способствует возникновению юридически значимых связей между государствами мирового сообщества.

В качестве самостоятельного следует признать и такую форму легализации публичной власти, которая предполагает наибольшую степень интеграции субъектов международного общения.

Примерами этому могут служить многочисленные межгосударственные структуры: Европейский Союз, Организация африканского единства, учрежденная в 1963 году, и многие другие; межправительственные организации: ООН, ВТО, НАТО, МВФ, ОБСЕ, ОПЕК и т.д.; международные неправительственные организации, такие как Меж-

дународный красный крест, Врачи без границ, Гринпис, Римский клуб и другие.

Как мы уже отмечали, для этого этапа характерна высокая степень конституированности межгосударственных отношений.

Исследуя механизм легализации на этапе повышенной степени интеграции, необходимо рассмотреть теоретическую модель союзного государства, практическим воплощением которой может служить Европейский Союз.

Прежде всего, следует отметить, что особенности легализации публичной власти связаны, в первую очередь, с функционированием трех систем законодательства в рамках союзного государства:

- законодательство отдельного государства, входящего в Союз. Легализация государственной власти происходит посредством модели, описанной в рамках национального уровня;

- законодательство союзного государства, которое формируется посредством согласования воли суверенных государств. При этом субъектами воли являются государства, входящие в союз на основе принципа юридического равенства, который обеспечивает равные возможности государств, независимо от их территории, степени экономического развития, принимать участие в выработке норм права союзного государства. При этом нормы права могут быть выработаны как органами союзного государства, состоящими из представителей государств-участников, что обеспечивает легитимацию данной процедуры, так и быть принятыми на референдуме. Так, посредством референдума гражданами ряда государств, проживающими на территории Европейского Союза, было принято решение об отклонении проекта Конституции Европейского Союза, что подтверждает выявленную нами тенденцию;

- система международных норм и принципов международного права. Эти нормы являются основным элементом системы международных отношений и представляют собой определенные правила поведения, выработанные самими субъектами международного права и ими же обеспечиваемые. Практика показывает, что в условиях постоянно возрастающей взаимозависимости различных государств необходимо создание императивных норм (*jus cogens*), от соблюдения которых субъекты не вправе отступать даже по взаимному соглашению. Такие нормы, по сути, стали основой формирования системы объективного права в рамках планеты, основанного на принципах свободы

самоопределения, суверенитета, нерушимости государственных границ и многих других гуманистических принципов.

О приоритете норм общего международного права свидетельствует положение Венской конвенции о праве международных договоров от 1969 года, где отражено, что: «Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права...»¹.

В соответствии с этим легализация власти на ее различных уровнях обеспечивается законностью принятия самой нормы права, которой она призвана соответствовать. Действия, осуществляемые на основании этой нормы и во исполнение ее, априори являются легальными и легитимными в силу специфических особенностей ее принятия.

При изучении легальности как предмета теоретической юриспруденции важным представляется вопрос о национально-культурной специфике процессов легализации публичной власти. Мы полагаем, что его следует рассматривать не только с точки зрения исторического подхода, но в большей мере системного, при котором процессы легализации должны исследоваться с учетом социокультурных условий становления легальности власти (другими словами, в рамках парадигмы власти).

Наибольший интерес в данном вопросе, на наш взгляд, представляет рассмотрение процессов легализации публичной власти в качественно разнородных обществах, в том числе традиционных и рационалистских. Мы считаем, что при таком подходе появляется возможность учесть роль национального мышления (менталитета) в процессах легализации институтов государственной власти.

На наш взгляд, обществами традиционного типа являются общества, в становлении которых важная роль в регулировании общественных отношений отводилась традициям, обычаям, религиозным течениям, которые основывались на вере в сверхъестественные силы, личные качества того или иного лидера.

Вместе с тем рационалистские общества характеризуются преобладанием форм рационального знания о явлениях окружающей действительности, распространением учений, центральным ядром которых является человек, а также развивающейся системой позитивного права.

¹ Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 [Электронный ресурс]// Консультант Плюс. Высшая школа. Осенний семестр 2009.

Исследуя эти типы обществ, мы приходим к выводу о наличии специфических особенностей в процедурах легализации власти в каждом из них. Так, для обществ рационалистского типа характерна тесная взаимосвязь легитимности и легальности. Власть, получившая большинство голосов на выборах (или иных процедурах формирования органов государственной власти населением государства), считается легитимной в силу ее электоральной законности.

В обществах традиционного типа четко разграничиваются понятия легальности как внешнего (юридического) соответствия публичной власти законам государства и легитимности, так и внутреннего одобрения ее населением государства в соответствии с их индивидуальной системой ценностей. Мы считаем, что исследование этого вопроса является особенно важным при характеристике государств переходного типа, к числу которых уместно отнести Российскую Федерацию и государства – участники СНГ.

Так, Российская Федерация по своей политико-правовой природе традиционна, хотя, в последние десятилетия произошли изменения, которые позволяют говорить о переориентации системы ценностей российского населения на рациональную основу. Законодательно установлены формы участия граждан в управлении делами государства, а также институты формирования населением органов государственной власти. Проводимые процессы политической модернизации и становления «новой российской государственности» авторитарно-демократического типа позволяют нам говорить о провозглашении приоритета легальности над легитимностью согласно западной (рационалистской) модели.

Изменение баланса свойств легальности и легитимности при узаконении публичной власти свидетельствует о глубоких духовных и ценностных преобразованиях в сознании граждан. В этом процессе главную роль следует отвести вопросам трансформации традиционного (ритуального) сознания в правовую плоскость. Иными словами, провозглашение легальности в качестве приоритетного принципа узаконения публичной власти предполагает включение рационального и правового начал в систему духовных ценностей каждого гражданина. Переходу сознания в правосознание способствуют, на наш взгляд, два процесса:

- правовое воспитание, которое предполагает передачу накопленного правового опыта из поколения в поколение;

- повышение правовой культуры граждан посредством ознакомления, разъяснения текстов законодательных актов, а также формирования системы навыков правоприменения при реализации и защите гражданами их прав и свобод.

Таким образом, легальность может рассматриваться как существенный атрибут такой видовой формы публичной власти, как власти государственной. Его политико-правовое значение определяется в первую очередь осуществляемыми функциями и назначением в обществе. Среди функций легальности необходимо отметить следующие:

1. Использование категории «легальность» способствует четкому разграничению категорий «насильственный» – «правовой», «законный» – «незаконный», «узурпация государственной власти» и других, относительно процедур смены власти, что особенно актуально в свете войн на территории Израиля, Ирака, Южной Осетии, Ливана и т.д.

2. Посредством установления четких границ, в рамках которых действия государственной власти (в лице государственных служащих и должностных лиц) правомерны, легальность способствует ее ограничению со стороны граждан и структур гражданского общества, так как предполагает формирование рационально ориентированной системы ценностей каждого гражданина, строящейся на авторитете закона.

3. Легальность определяет меру возможных действий государственной власти в рамках закона путем установления компетенции государственных служащих и определения формальных процедур узаконения, функционирования и смены государственной власти.

Таким образом, легальность представляется центральной категорией в исследованиях государственной власти. Легальность – сложное и многогранное правовое образование, анализ которого позволяет выявить и учесть ранее малоисследованные факторы развития общества и государства, обнаружить латентные социально-правовые взаимодействия и дать им соответствующую правовую оценку, определить методы и средства поддержания легитимности и эффективности государственной власти.

Кроме того, легальность способствует преодолению доли субъективизма при разрешении политических конфликтов, а также формированию качественно новой формы рационального мышления и правосознания, что является особенно актуальным во многих демократических государствах, а также государствах переходного типа.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ – КРИТЕРИЙ АДЕКВАТНОГО ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Коновальченко Е.В.

магистр права, аспирант Академии управления при Президенте Республики Беларусь (г. Минск)

Конституционные принципы играют значительную роль для построения современных правовых систем и пронизывают все их элементы. Практически в каждой конституции демократического государства, и Республика Беларусь здесь не исключение, содержится определенный набор положений, определяющих ценностные ориентиры и направления развития государства. Соответствующие конституционные нормы-цели и нормы-принципы являются основой для функционирования всех государственных институтов. Российский ученый С.Н. Бондов обоснованно считает, что «принципы права как «дух законов» играют важную роль в системном построении правовых институтов, формировании и совершенствовании правовых норм»¹.

В Конституции Республики Беларусь провозглашены такие принципы, как приверженность общечеловеческим ценностям, утверждение прав и свобод каждого гражданина, народовластие, социальный и правовой характер государства, ответственность государства перед народом, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, верховенство права, приоритет общепризнанных принципов международного права, уважение прав и интересов национальных общностей, равенство всех граждан перед законом, гарантированность свободы мнений и др.² По справедливому утверждению Генерального прокурора Республики Беларусь профессора Г.А. Василевича, «Конституция Республики Беларусь, как и конституции стран зрелой демократии, содержит политические и правовые концепции, принципы функционирования государственно-правового механизма, взаимоотношения государства, общества и человека. Таким образом, в ней формулируются фундаментальные ценности, являющиеся лучшими достижениями челове-

¹ Бондов С.Н. К вопросу о понятии и содержании правовых принципов // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. №3. С. 524.

² Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2005. 48 с.

ческой мысли»¹. К указанным ценностям Г.А. Василевич относит многообразие форм собственности, признание человека, его прав и свобод как высшей ценности общества и государства, демократию, свободу, достоинство, семью и другие. Благодаря закреплению в Конституции столь значительного набора принципов, можно с уверенностью говорить, что она выступает в качестве особой политико-правовой программы, определяющей вектор развития белорусского общества и государства, выполняющей регулятивные и мировоззренческие функции.

Перечисленные конституционные принципы являются одним из атрибутивных отличий современной Конституции Республики Беларусь от конституций советского периода развития белорусской государственности. Увеличение количества принципов, закрепляемых в текстах конституций, является вообще общемировой современной тенденцией конституционного развития в целях официального письменного определения направлений развития государства, его органов и общества в целом, а также создания для судов формализованных основ для применения аналогии права и снижения судебного субъективизма при выявлении соответствующих принципов судами самостоятельно. Несмотря на значительный рост удельного веса принципов в современной Конституции Беларуси, незаслуженно мало уделяется внимания вопросам выработки механизмов практической реализации, воплощения конституционных принципов в правотворчестве, правоприменении и, соответственно, толковании норм права.

Для того чтобы эффективно использовать конституционные принципы в качестве критерия определения воли закона в процессе толкования права, необходимо решить ряд вопросов, которые носят в современной теории конституционного права дискуссионный характер. Проблемными являются вопросы юридической силы конституционных принципов, форм их выражения и соотношения с источниками права, методики прямого действия принципов. Нам представляется, что выработка указанных научно обоснованных подходов в отношении конституционных правовых принципов позволит системно и единообразно осуществлять толкование Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней других нормативных правовых актов.

¹ Василевич Г.А. Конституция Республики Беларусь в национальной правовой системе // Веснік БДУ. Сер. 3. 2009. №1. С. 130.

Согласно ст.7 Конституции Республики Беларусь, правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы, кроме того, в соответствии со ст.137 Конституция обладает высшей юридической силой. Таким образом, в Республике Беларусь высшая юридическая сила признается за всеми положениями Конституции, в том числе и за содержащими конституционные принципы. Иерархии самих конституционных принципов в Республике Беларусь не установлено. Кроме того, помимо принципов, указанных в Конституции Республики Беларусь и получивших непосредственное вербальное выражение, в число специальных конституционных принципов в соответствии со ст.8 Конституции вводятся и общепризнанные принципы международного права, приоритет которых признается государством и обеспечивается соответствие им законодательства.

Перечень указанных принципов является открытым, что может быть положительно оценено, так как позволяет, не внося изменений в текст самой Конституции Республики Беларусь, направлять процесс развития и совершенствования законодательства страны в русле общемировых политико-правовых тенденций. Белорусское законодательство при этом разграничивает правовые принципы и все остальные правовые нормы. Так, согласно ст.2. Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», при определении понятий «Конституция и закон Республики Беларусь» указывается, что в них закрепляются принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений¹. По мнению Г.А. Василевича, «конституционные принципы и нормы соотносятся как общее и частное. Первые помогают понять конкретные факты жизни. Без конституционных принципов связи между людьми утрачивают цивилизованную основу, а юридическое регулирование общественных отношений приобретает субъективный характер, признаком которого является хаотичность правовой регламентации. Соблюдение конституционных принципов позволяет исключить формирование «черных юридических дыр»².

¹ О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., №361-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 07 мая 2007 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009.

² Василевич Г.А. Указ.соч. С.126.

В свою очередь, в Республике Беларусь конституционным принципам не приписывается в сравнении с конституционными нормами особая значимость или юридическая сила. По нашему мнению, более высокая юридическая сила норм-принципов конституционного законодательства по сравнению с другими юридическими предписаниями должна быть закреплена в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах».

В отечественной юридической науке не определены единые подходы к оценке такого явления, как прямое применение конституционных принципов судами и другими правоприменителями, так как фактически процесс обращения судов при разрешении правовых споров к конституционным и другим правовым принципам непосредственно связан с правотворчеством и выделением из абстрактного обобщенного принципа конкретного правила поведения.

Белорусская конституционная аксиология как философское направление конституционных правовых исследований в республике пока также не получила широкого научного обсуждения, и ее проблематика мало исследована. Вместе с тем включение в конституции как нормативные правовые акты высшей юридической силы соответствующих элементов «внешних» (философских, морально-нравственных) систем позволяет вводить в конституции дополнительные принципы, находящиеся за рамками положительного права, и присваивать общечеловеческим ценностям статус внутренней части конституционного права отдельного государства. Отсылка с помощью конституционных принципов к общечеловеческим идеям и понятиям определяет аксиологические основания для интерпретации конституции. Фактически конституционные правовые принципы являются воплощением в праве главных социальных, политических и экономических закономерностей развития государства в определенном историческом периоде. Соответственно, необходимым условием корректного толкования норм права является обращение к содержанию конституционно-правовых принципов через оперирование философскими, этическими и другими неюридическими системами идей и ценностей.

Соответствующие принципы выступают своего рода главным основанием легитимации интерпретационных положений, выводимых субъектами толкования конституции. Так, обращение к указанным принципам является одним из основных инструментов в построении аргументации правовых позиций Конституционного Суда Респуб-

ки Беларусь при рассмотрении соответствующих дел в рамках его компетенции.

Судья Европейского суда по правам человека Лех Гарлицкий полагает, что принципы и ценности, заложенные в конституциях, «могут служить основой в процессе толкования конституции и ее положений»¹. Профессор Г.А. Василевич придерживается аналогичного мнения о роли конституционных принципов: «Конституция в виде содержащихся в ней руководящих идей дает законодателю и судам, прежде всего Конституционному Суду, не только инструмент определения содержания будущего закона, но и его толкование, является критерием для Конституционного Суда при установлении конституционности либо неконституционности конкретного закона»².

Однако, безусловно, существуют проблемы не только при применении правовых принципов в качестве норм прямого действия, но и при использовании принципов в качестве критерия толкования норм права. Конституционно-правовые принципы, как уже отмечалось ранее, являются абстрактными категориями, исключаящими опытную проверку и, соответственно, выступают самой формально-неопределенной частью конституционного права. В указанном отношении главным недостатком указанных принципов является размытость границ между ценностными суждениями, которые они представляют, и собственно правилами. История многих государств знает примеры возможных злоупотреблений при раскрытии смысла тех или иных ценностных значений, когда под маской возвышенного разговора о конституционных ценностях отдельные социально-политические силы преследуют собственные цели, противоположные их этическому содержанию, и искажаются ценностные ориентиры. Вместе с тем, по справедливому утверждению швейцарского правоведа Маттиса Мильманна, «от ценностных теорий при судебном контроле над правами человека фактически деться некуда – и в этом вся сложность»³. По мнению Л.Гарлицкого: «нормативная ценность этих понятий в основном носит общий, потенциальный характер и зависит

¹ Гарлицкий Л. «Конституционные ценности» и Страсбургский суд // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. №6. С.81.

² Василевич Г.А. Указ.соч. С.126.

³ Мальман М. Теория ценностей и практика конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. №6. С.79.

от желания конституционных и верховных судов использовать их в процессе интерпретации конституции»¹.

По нашему мнению, в целях обеспечения единства и истинности толкования нормативных правовых актов именно конституционно-правовые принципы как основные начала белорусского права в первую очередь должны определяться в соответствующих писанных формах права и в меньшей степени выводиться из действующих норм права, где они прямо не отражены. Соответственно, для обеспечения стабильности правовой системы Республики Беларусь при толковании норм права конституционно-правовые принципы должны учитываться в качестве основного критерия правильности интерпретации правил поведения в случаях, когда нормы конституционного права имеют пробелы или неопределенный смысл. При этом, бесспорно, сами конституционные принципы, используемые в качестве критериев уяснения и разъяснения соответствующих правовых актов, должны согласовываться с позитивным нормативным материалом, для толкования которого они применяются.

Учитывая ранее описанные недостатки норм-принципов, прямое их действие должно носить ограниченный характер и не являться основанием для судебной корректировки законодательства. В этом отношении верным представляется нам подход Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь: «если при рассмотрении конкретного дела хозяйственный суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии со статьей 112 Конституции. В таком случае в мотивировочной части судебного постановления судья указывает, что судебное постановление принимается на основании конкретной нормы Конституции или закона, поскольку, по его мнению, нормативный акт полностью или частично подлежит проверке на соответствие Конституции. При отсутствии в Конституции нормы прямого действия, на которую хозяйственный суд мог бы сослаться, и, по мнению судьи, несоответствии нормативного акта Конституции хозяйственный суд должен руководствоваться статьей 145 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь и вынести определение о приостановлении производства по делу до принятия решения по этому во-

¹ Гарлицкий Л. «Конституционные ценности» и Страсбургский суд // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. №6. С.81.

просу, рассматриваемому в порядке конституционного производства»¹.

При использовании конституционных принципов в качестве критериев выяснения воли закона в процессе толкования нормативных правовых актов обязательным условием, полагаем, должна быть ориентация на принципы, изложенные в преамбуле Конституции Республики Беларусь, в которой «утверждены ценности, без композиционно-целостного восприятия которых нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных благ и возможностей, упомянутых в Конституции»². В преамбуле Конституции Республики Беларусь как во вступительной части, содержащей информацию о причинах, условиях и целях ее принятия, сжато содержатся направления конституционного действия на всех уровнях правотолкования и правоприменения. Преамбула с ее принципами играет «предопределяющую роль и помогает раскрыть смысл и цель основных положений конституции»³.

Без мировоззренческих ориентиров и конституционных принципов, заложенных как в самой Конституции, так и в других источниках конституционного права, невозможна проверка конституционности и правильное толкование всех элементов системы законодательства правового демократического государства.

НОВОЕ В ИССЛЕДОВАНИИ ТЕХНОЛОГИИ ЛОББИСТСКОЙ ПРАКТИКИ

¹ О порядке обращения хозяйственных судов Республики Беларусь в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о проверке конституционности нормативных актов: Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь от 26 апр. 2005 г. № 15 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2009.

² Крусс В.И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. №2. С.9.

³ Осипян Б.А. Проблемы толкования конституционных положений // Конституционное и муниципальное право. 2007. №7. С.28.

Котомин Д.С.

аспирант Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова (г. Ярославль)

В последнее время в средствах массовой информации вновь появляются многочисленные статьи, посвященные законодательному регулированию лоббизма. Причиной этому послужило утверждение Президентом РФ 31 июля 2008 года «Национального плана противодействия коррупции»¹. Среди мер по совершенствованию государственного управления в целях предупреждения коррупции в указанном документе содержится пункт об изучении существующего механизма учета интересов политических партий, социальных групп, юридических и физических лиц при разработке федеральных законов, законов субъектов Федерации и иных нормативных правовых актов России, а также о подготовке нормативного правового акта, регулирующего лоббистскую деятельность. В литературе приводятся различные аргументы «за» принятие подобного закона и «против» него. Высказываются сомнения, сможет ли правовая регламентация лоббистской деятельности снизить уровень коррупции в органах власти, либо такие попытки не окажут серьезного влияния на реальное положение дел на практике.

Стоит отметить, что в настоящее время понимание лоббистской деятельности как естественного явления политической, социальной, юридической и т.п. жизни страны и механизма, защищающего конституционные права и свободы граждан, всё чаще встречается в заявлениях высших государственных чиновников, что позволяет говорить о наметившейся тенденции к отказу от понимания обществом термина «лоббизм» как синонима коррупции и взяточничества².

Специальный закон о лоббистской деятельности удачно дополнил антикоррупционный пакет документов, предложенный Президентом РФ. На наш взгляд, принятие данного закона в настоящее время должно быть нацелено на достижение двух основных целей: во-первых, снижение уровня коррупции в процессе принятия органами власти решений, во-вторых, включение широких слоев граждан в процесс выработки таких решений, устранение различных форм проявления правового нигилизма.

¹ См.: «Национальный план противодействия коррупции», утв. Президентом РФ от 31.07.2008 № Пр-1568 // Рос. газ. 2008. 5 августа.

² См., напр.: Лоббизм признают законным // Коммерсант. 2008. 17 ноября.

В условиях кризиса глобальной экономической и финансовой системы обе эти цели имеют крайне важное социально-политическое, идеологическое и юридическое значение. Решение Правительства РФ об использовании накопленного резервного фонда на нормализацию экономических отношений в стране естественным образом привело к всплеску лоббистской деятельности, целью которой является получение государственной поддержки. Борьба бизнес-структур за распределение этих ресурсов, неурегулированная соответствующими нормами о лоббизме и проходящая вне поля зрения широкой общественности, ведется с привлечением самых разнообразных средств и способов, как законных, так и находящихся далеко за рамками правомерного поведения.

Важнейшее значение для лоббистов приобрели специальные антикризисные законы, такие как федеральные законы «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы РФ»¹, «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»², изменения, вносимые в Федеральный закон «О Центральном банке РФ»³, а также подзаконные акты, принимаемые Президентом РФ, Правительством РФ, министерствами и т.д. Проекты рассмотренных нормативных актов, являющихся основой распределения финансовой помощи, в процессе своего принятия испытывали колоссальное воздействие групп давления, имеющих целью отражение в них собственных интересов. Необходимость принятия взвешенных решений, отвечающих интересам всего общества, требует урегулирования процесса лоббирования и пресечения любых проявлений коррупции в этой сфере.

Очень важным в переходные и критические периоды общественной жизни является вопрос доверия населения к власти, понимание гражданами действий регулирующих органов. Правовая регламентация лоббистской деятельности, установление прозрачной системы

¹ ФЗ от 13.10.2008. №173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы РФ» // Рос. газ. 2008. 14 октября.

² ФЗ от 27.10.2008. №175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2010 года» // Рос. газ. 2008. 28 октября.

³ ФЗ от 10.07.2002. №86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» // Рос. газ. 2002. 13 июля. См. также: ФЗ от 13.10.2008. №171-ФЗ «О внесении изменений в статью 46 ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» // Рос. газ. 2008. 14 октября; ФЗ от 27.10.2008. №176-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» и статью 12 ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Рос. газ. 2008. 28 октября.

учета интересов отдельных групп в процессе принятия каждого конкретного нормативного акта помогут отчасти решить эту проблему.

Принимая отдельные антикризисные меры без какого-либо участия населения, без открытых дискуссий по поводу их целесообразности, управляющие органы тем самым способствуют росту социальной напряженности. Любое обострение экономической ситуации в таких условиях неизбежно повлечет за собой снижение уровня доверия к властям, осложнение внутривластной и социальной обстановки в стране. Наделение граждан дополнительным механизмом реализации их конституционного права на участие в управлении делами государства наряду с мерами по повышению внимания населения к принимаемым антикризисным решениям позволит хотя бы отчасти преодолеть существующий барьер между органами власти и гражданами, установить понимание каждого нормативного акта не как появившегося извне решения, а как результата общественного компромисса.

В то же время анализ существующего материала, касающегося правового регулирования лоббистской деятельности, приводит к выводу, что для создания юридической основы такой деятельности необходимы серьезные научные исследования рассматриваемого вопроса, поскольку без этого будет невозможно принятие качественного и эффективно действующего закона. Несмотря на большое количество работ, посвященных лоббизму, многие исследования носят поверхностный характер, а предложения по содержанию соответствующего закона не имеют детально проработанной процессуальной формы, в которой будет осуществляться правовое регулирование процесса лоббирования.

Таким образом, в настоящее время мы считаем необходимым активизировать научные исследования правовой характеристики лоббизма, преследуя цель практического применения полученных знаний в выработке рекомендаций по созданию специального нормативного акта. При этом должны быть исследованы не только зарубежный опыт создания и применения подобного законодательства, но и соответствующие особенности политической системы современной России.

Рассмотрим практику лоббирования с помощью правовой конструкции «юридическая технология». Анализ теоретических и эмпирических источников, посвященных юридическим технологиям, привел нас к следующей дефиниции. Технология лоббирования – это осно-

ванная на определенных принципах, прогнозах, планах и экспертизах система мыслительных и внешне актуализированных действий (операций) компетентных физических или должностных лиц (органов), связанная с изданием юридических решений (актов) в интересах конкретных людей (их коллективов, объединений, организаций, союзов и т.п.), в ходе которой оптимально используются необходимые аргументы, доводы и ресурсы (финансовые, трудовые, временные и т.п.), совокупность средств (техника), приемов, способов, методов и правил (тактика), процессуальные формы и соответствующие типы, виды и подвиды контроля за деятельностью субъектов и участников лоббирования личных, корпоративных, социальных, государственных и иных интересов¹.

В технологию лоббирования целесообразно включать следующие элементы: а) субъектов, принимающих юридические решения; б) участников лоббирования; в) объекты (предметы) лоббирования; г) общесоциальные, технические и специально-юридические средства лоббирования (технику); д) систему приемов, способов, методов, методик и правил оптимального использования средств лоббирования (тактику); е) долгосрочные планы и прогнозы составляют её стратегический элемент; ж) систему мыслительных и актуализированных вовне действий и операций, направленных на достижение нужных результатов; з) процессуальную форму, включающую стадии производства и режимы; и) показатели, характеризующие качество и эффективность лоббирования; к) ресурсообеспеченность лоббирования, т.е. временные, финансовые и иные затраты на эту деятельность; л) виды, формы, средства и методы контроля и надзора за законностью процесса лоббирования².

Особое внимание при этом необходимо уделить вопросам объекта (предмета) лоббирования. Большинство исследователей под объектами лоббирования понимает органы государственной власти и конкретных должностных лиц, непосредственно принимающих решения,

¹ См.: Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. №1. С. 17; Он же. Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. Ярославль, 2007. С. 4-6.

² Следует иметь в виду, что правотворческие технологии и технология лоббирования занимают различные места и играют различные роли в правовой системе общества, что должно отражаться на специфике их элементного состава, а именно: техниках, тактиках, стратегиях, ресурсах, результатах, качественных параметрах их деятельности, процессуальных формах, видах контроля и т.д.

на которых субъектами лоббирования осуществляется воздействие с целью принятия того либо иного решения, соответствующего представляемым ими интересам¹. Однако, исследуя объекты лоббирования, нельзя ограничиваться лишь органами и должностными лицами, на которых субъектами лоббистской деятельности осуществляется воздействие. Объекты лоббирования необходимо рассматривать многоступенчато. Первичным, непосредственным объектом данной деятельности выступают общественные отношения, которые субъекты пытаются опосредованно урегулировать определенным выгодным для них образом, для чего и вступают в правоотношения, оказывают воздействие на правотворческие или иные органы. В качестве предметов выступают конкретные материальные и духовные блага. Урегулирование общественных отношений определенным выгодным для субъектов лоббирования способом осуществляется в результате принятия соответствующих правотворческих решений или отказа от их принятия. Данные решения необходимо рассматривать по-разному, а именно: как элементы объекта лоббирования; его правовое средство (способ и т.п.); юридический результат и т.д. Например, издание определенного нормативного акта регулирует общественные отношения выгодным для субъектов лоббирования образом, в результате которого они получают определенные ресурсы (заказы, финансы и т.д.).

Совокупность средств лоббирования составляет его технику. На наш взгляд, необходимо выделять три разновидности средств, составляющих эту технику: общесоциальные, специально-юридические и технические средства.

Общесоциальные средства, составляющие технику лоббирования, не имеют каких-либо специфических отличий от технологий иных правовых процессов. Однако, как и в других видах юридической деятельности, данная часть технического инструментария является основой процесса лоббирования. К таким средствам необходимо относить буквы, знаки препинания, понятия, суждения, слова, словосочетания, предложения, языки и т.д.²

Процесс лоббирования в правотворческой деятельности немислим без использования специально-юридических инструментов. К

¹ См., напр.: Толстых П.А. GR. Практикум по лоббизму в России. С. 18; Исаков В.В. Конституционно-правовые основы лоббизма в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 11.

² См.: Бахвалов С.В. Законодательная технология (некоторые аспекты теории и методологии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2006. С. 16.

ним относятся юридические определения, научные категории, законы, выработанные в юридической науке и практике.

Широкое применение в ходе лоббирования находит и третий компонент – собственно технические средства. В частности, среди них необходимо выделить разнообразную компьютерную и оргтехнику, соответствующие программы, средства связи, копирования, Интернет и т.п.

Качественная характеристика процесса лоббирования должна отражать существенные признаки, свойства, особенности, отличающие данное явление от других и придающие ему ценность (при законном лоббировании) либо антиценность (когда лоббизм приносит вред людям их коллективам, организациям и т.д.). С целью определения качества лоббирования, как и для установления качества иных процессов, необходимо выяснить компетентность субъектов и участников данной деятельности, оптимальность их действий (операций), используемых средств (техники), способов (тактики), эффективности экспертиз, планирования и прогнозирования, процессуальных форм, контроля и т.д.¹

Все эти показатели находятся в постоянном взаимодействии. Например, низкая культура (экономическая, политическая, правовая, юридическая и т.д.) лиц, осуществляющих воздействие на правотворческий орган, отсутствие у них соответствующего опыта (знаний, умений, навыков, мастерства и т.п.) чаще всего приводят к неправильному применению средств и способов, ошибочному составлению планов и прогнозов, отрицательным результатам.

Вопрос о качестве осуществления лоббистской деятельности должен рассматриваться применительно ко всем элементам её технологии и технологии лоббирования в целом.

Как любую другую деятельность, лоббирование целесообразно осуществлять в том случае, если существует уверенность (или хотя бы определенная доля вероятности) в достижении стоящей перед субъектами цели. Для этого необходимо рассчитывать эффективность реализуемого лоббистского проекта.

Под ресурсообеспеченностью лоббирования необходимо понимать затраты на лоббистскую деятельность. Среди основных можно выделить научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические затраты.

¹ См.: Карташов В.Н. Указ. соч. С. 22.

Вопрос контроля и надзора за законностью процесса лоббирования имеет особую актуальность в свете неоднозначного понимания самого явления лоббирования в современном обществе. Поскольку многие связывают его с сугубо негативным воздействием на осуществление органами государственной власти своих полномочий, гарантии законности этого процесса являются основополагающими для изменения отношения общества к самому явлению лоббизма.

ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН СНГ

Богустов А. А.

старший преподаватель кафедры гражданского и международного права Гродненского филиала «БИП – Институт правоведения» (г. Гродно, Республика Беларусь)

Одним из первоочередных направлений гармонизации законодательства в рамках СНГ является «создание правовой основы для трансграничного обращения ценных бумаг, выпущенных в соответствии с законодательством стран – участниц СНГ, на территории других стран - участниц Содружества»¹. На первый взгляд, в сфере регулирования вексельного обращения эта задача является легко разрешимой, поскольку в «основе действующего вексельного законодательства СНГ стран лежит Единообразный закон о переводном и простом векселе»². Однако национальные вексельные законы достаточно часто содержат правила, противоречащие «Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях»³.

Во-первых, существуют отличия в способах включения положений Женевских вексельных конвенций в национальное законодательство. Стороны, согласно ч.1 ст. 1 указанной Конвенции, обязуются ввести в действие на своих территориях по принадлежности либо на своих национальных языках единообразный закон. Другими словами,

¹ Рекомендации Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств – по гармонизации законодательства в сфере финансовых рынков стран СНГ от 17.04.2004 // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. 2004. № 34.

² Павлодский Е. А. Особенности вексельного законодательства стран СНГ // Вексельное право: общие положения и юридический комментарий. М.: Банковский деловой центр, 1998. С.56.

³ Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях от 7.06.1930 // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. Отд. II. № 18. Ст.108.

эта конвенция не устанавливает нормы внутреннего законодательства, а только принимает типовой закон, требующий последующего принятия¹. Таким образом, государства, присоединившиеся к Конвенции, берут на себя обязательство по введению на своей территории ЕВЗ путем принятия национального законодательства. Такой механизм применяется в мировой практике в процессе включения норм международного договора в национальное право. В доктрине МЧП господствует мнение о том, что любой международный договор, независимо от того, какому конкретному вопросу он посвящен, регулирует отношения между государствами и обязывает только государства-участники. Только тогда, когда нормы, содержащиеся в международном договоре, станут частью национального (внутреннего) права государств, можно говорить об унификации права как о законченном процессе: в национальном праве государств-участников договора появляются унифицированные правовые нормы². Иначе говоря, нормы международного договора должны быть «санкционированы» государством для применения их в национально-правовой сфере, то есть им должна быть придана юридическая сила национального права. Невозможность прямого действия ЕВЗ объясняется и особенностями построения его отдельных норм, поскольку Конвенция «по ряду вопросов содержала несколько альтернативных вариантов данной нормы. Таким образом, без внутреннего закона вопрос о применении того или иного варианта остался бы открытым»³. Однако внесение в ходе этого процесса изменений в текст ЕВЗ должно исчерпываться исключительно случаями, предусмотренными Приложением 2 к данной Конвенции. Это является проявлением того, что нормы международных договоров «во-первых, ... нельзя произвольно, без согласия других государств-участников, менять и, во-вторых, толкование их должно осуществляться единообразно»⁴. В отношении Женевских вексельных конвенций эти требования могут быть исполнены только при принятии специального нормативного акта, придающего силу национального закона ЕВЗ с учетом допустимых оговорок. Подобный

¹ Богатых А.Е. Гражданское и торговое право. М.: ИНФРА-М, 1996. С.32.

² Международное частное право: учеб. / под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С.177-178; Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. М.: Международные отношения, 1994. С.25-26.

³ Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. Т.1. Международное частное право: Общая часть. С.65.

⁴ Богуславский М.М. Указ.соч. С.26.

путь избран законодательством России¹ и Украины². Но и это не является гарантией того, что положения ЕВЗ будут применяться на территории данного государства без каких-либо искажений. Например, ст.5 Закона «Об обращении векселей в Украине» содержит правила, касающиеся порядка оформления подписи векселедателя, существенным образом отличающиеся от требований ст.1 и ст.75 ЕВЗ.

Однако большинство государств-участников СНГ непосредственно не вводят ЕВЗ в действие на своей территории, а используют его лишь как основу для разработки национального законодательства. Такой способ применен в Азербайджане (ст.1004-1048 ГК)³, Беларуси⁴, Казахстане⁵, Молдове⁶ (вексельный закон Молдовы без каких-либо существенных изменений воспринят Приднестровьем⁷). При таком способе включения правил международных конвенций в национальное законодательство практически невозможно соблюсти требования о неизменности и единообразном толковании норм международного права, и соответственно усложняется решение задачи гармонизации правового регулирования вексельного обращения. Достижение этой цели еще более усложняется в случае разработки на национальном уровне нормативных актов, направленных на применение административно-правовых мер регулирования указанных отношений без учета «буквы и духа» Женевских вексельных конвенций. Например, подобная ситуация сложилась в праве Республики Беларусь⁸.

Во-вторых, национальное законодательство расходится с ЕВЗ в определении юридической природы переводного векселя. В праве стран СНГ переводный вексель определяется как безусловное обяза-

¹ Федеральный закон РФ от 11.03.1997 № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»// СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

² Закон Украины от 3.04.2001 № 2374/01 «Об обращении векселей в Украине» // Відомості Верховної Ради України. 2001. №24. Ст.128.

³ Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 №779-ПГ // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. 2000. №4. I книга. Ст.250.

⁴ Закон Республики Беларусь от 13.12.1999 № 341-З «Об обращении переводных и простых векселей» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 6. 2/1173.

⁵ Закон Республики Казахстан от 28.04.1997 № 97-1 «О вексельном обращении в Республике Казахстан»// Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1997. № 8. Ст. 87.

⁶ Закон Республики Молдова от 22.06.1993 № 1527-ХП «О векселях» // Monitorul Oficial. 1993. № 10.

⁷ Закон Приднестровской Молдавской Республики от 28.11.1995 «О векселях» // Собрание актов законодательства Приднестровской Молдавской Республики. 1995. № 4.

⁸ Указ Президента Республики Беларусь от 28.04.2006 № 278 «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. №71. 1/7530.

тельство трассата уплатить определенную денежную сумму (ст.197 Модельного ГК для государств-участников СНГ¹, ст.156 ГК Армении², ст.46 ГК Кыргызстана³, ст.166 ГК Таджикистана⁴, ст.740 ГК Узбекистана⁵ и ст.1 Закона Узбекистана «О рынке ценных бумаг»⁶).

Содержание переводного векселя определяется как безусловное «указание» (п.1.2. ст.1005 ГК Азербайджана, ч.5 ст.1 Закона Молдовы «О векселях», ч.5 ст.1 Закона Приднестровья «О векселях»), «приказ» (п.2 ст.1 Закона Казахстана «О вексельном обращении в Республике Казахстан», ст. 14 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»⁷), «распоряжение» (ст.1297 ГК Молдовы⁸) векселедателя уплатить определенную сумму. При этом не учитывается, что ЕВЗ (ст.1) однозначно трактует юридическую природу переводного векселя не как «приказ», а как «предложение» уплатить. Невозможность ния приказа в качестве содержания переводного векселя следует из того, что отношения трассанта и ремитента, с одной стороны, и трассата, с другой, не строятся на принципах власти и подчинения (хотя бы власти экономической). Это подтверждается необходимостью акцепта переводного векселя и закреплением в ЕВЗ ответственности трассанта перед ремитентом в случае неакцепта (ст.43).

Определение содержания переводного векселя как приказа уплатить приводит к фактическому стиранию границы между переводным векселем и чеком. Чек представляет собой приказ об уплате (корелат), отказ от исполнения которого может повлечь неблагоприятные последствия как для чекодателя, так и для плательщика, так как вы-

¹ Гражданский кодекс. Модель: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая: принят на 5-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 29.10.1994 // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ (приложение). 1995. №6. С.3-192.

² Гражданский кодекс Республики Армения от 17.06.1998 // Законодательство стран СНГ. [Электронный ресурс] URL:: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom (дата обращения – 03.04 2009).

³ Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть 1 от 8.05.1996 № 15 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1996. №6. ст.80.

⁴ Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 1 от 30.06.1999 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. № 6.

⁵ Гражданский кодекс Республики Узбекистан, утв. Законами Республики Узбекистан от 21.12.1995 № 163-1 и 29.08.1996 № 256-1 // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1996. прил. к № 2.

⁶ Закон Республики Узбекистан от 22.07.2008 № ЗРУ-163 «О рынке ценных бумаг» // Народное слово. 2008. № 144-145 (4554-4555).

⁷ Закон Украины от 23.02.2006 №3480-IV «О ценных бумагах и фондовом рынке» // Ведомости Верховной Рады. 2006. № 31. ст.268.

⁸ Гражданский кодекс Республики Молдова от 6.06.2002 № 1107-XV // Monitorul Oficial. 2002. № 82-86.

дача чека «не может быть произведена без предварительного согласия лица – потенциального плательщика оплачивать эти чеки»¹. Статья 1 «Единообразного закона о чеках»² устанавливает, что чек должен содержать «простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму». Согласие плательщика по чеку вытекает из особого вида договора - чекового договора, который представляет собой соглашение, дополнительное в отношении того договора, на основании которого клиент имеет в банке в своем распоряжении ту или иную сумму или открытый ему кредит (например, договор банковского счета)³.

Признание приказа в качестве сущности переводного векселя фактически указывает на наличие в законодательстве стран СНГ черт англо-американской системы вексельного права. Несовместимость этого с требованиями ЕВЗ иногда приводит к подмене понятий – термины «предложение» и «приказ» начинают использоваться как синонимы. Например, в преамбуле Закона «О вексельном обращении в Республике Казахстан» закреплено, что переводный вексель – «вексель, содержащий ничем не обусловленное предложение (приказ) векселедателя (трассанта) третьему лицу (трассату) уплатить первому векселедержателю (ремитенту) или по его приказу в определенное время в будущем либо по предъявлении обозначенную в векселе сумму денег».

В-третьих, в вексельном законодательстве стран СНГ допускается отступление от принципа абстрактности векселя. В ст. 16 Приложения 2 «Оговорки и заявления» к Женевской конвенции устанавливается, что вопрос о том, должен ли векселедатель обеспечить к сроку платежа покрытие и имеет ли держатель особые права на это покрытие, остается за пределами Единообразного закона. То же имеет место в отношении всякого другого вопроса, касающегося отношений, составляющих основание выдачи документа. Из этого следует теоретический вывод, что «вексель представляет собой правоотношение, не зависимое от основания его возникновения. Наличие оговорки о содержании такого основания не должно приниматься во внимание и

¹ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М.: ЮрИнфоР, 1996. С.48 - 49.

² Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках от 19.03.1931 [Электронный ресурс]// Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 / ООО «Юрспектр». М., 2007.

³ Агарков М.М. Основы банковского права // Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: научное исследование. М.: БЕК, 1994. С.90.

не влияет на юридические последствия в силе и обращении документа»¹. В свою очередь, в законодательстве большинства стран СНГ содержатся положения об обусловленности векселя. Например, ч.2 ст.1 Закона Молдовы «О векселях» установила, что «векселя выписываются в качестве оплаты за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги. Товарный характер векселя должен подтверждаться соответствующими документами в учете векселедателя и индоссанта». Дословно это правило воспроизведено в ч.2 ст.1 Закона Приднестровья «О векселях».

В соответствии со ст.4 Закона «Об обращении векселей в Украине» выдавать переводные и простые векселя можно только для оформления денежного долга за фактически поставленные товары, выполненные работы, предоставленные услуги. Причем на момент выдачи переводного векселя лицо, указанное в векселе в качестве трассата, или векселедатель простого векселя должны иметь перед трассантом и/или лицом, которому или по приказу которого должен быть осуществлен платеж, обязательство, сумма которого должна быть не меньше суммы платежа по векселю. Условие относительно проведения расчетов с применением векселей обязательно отражается в соответствующем договоре. В случае выдачи (передачи) векселя в соответствии с договором прекращаются денежные обязательства относительно платежа по данному договору и возникают денежные обязательства относительно платежа по векселю.

Требования к обусловленности векселей содержатся и в праве Беларуси. Указ Президента «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь» не допускает выдачи, индоссирования и авалирования векселей, не обеспеченных имуществом лица, у которого в связи с этим возникают обязанности по векселю (п. 1.2), устанавливает объем обязательств по выданным, индоссированным и авалированным векселям (п.1.4), устанавливает необходимость регистрации операций, совершенных с векселями в центральном депозитарии (п.1.7).

Несоответствия вексельного законодательства стран СНГ требованиям Женевских вексельных конвенций указанными случаями не исчерпываются. Существуют отличия в требованиях к форме векселя, условиям оплаты гербового сбора и т.д.

¹ Белов В.А. Указ.соч. С.208.

Из этого можно сделать вывод о том, что вексельное законодательство большинства стран СНГ можно отнести к Женевской системе вексельного права лишь с определенной долей условности. Это делает трудноразрешимой задачу гармонизации национального вексельного законодательства данной группы государств.

ИННОВАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА В СИСТЕМЕ ЕГО ФУНКЦИЙ

Степаненко Д. М.

кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики Белорусско-Российского университета, соискатель степени кандидата юридических наук (г. Могилев, Республика Беларусь)

На современном этапе развития общества право (в объективном смысле) рассматривается как система исходящих от государства и охраняемых им общеобязательных, формально определенных норм, выражающих в концентрированном виде согласованную волю, баланс интересов всех слоев общества и предназначенных для регулирования общественных отношений.

Функции права представляют собой основные направления правового воздействия на общественные отношения с целью их упорядочения.

При этом вопрос о количестве и характере выделяемых функций права является дискуссионным в юридической литературе.

С. С. Алексеев выделяет социально-политические и специально-юридические функции права. К первым из них он относит экономическую, политическую, социальную и идеологическую функции, а ко вторым – регулятивную, охранительную и оценочную функции. В свою очередь, в рамках регулятивной функции он выделяет регулятивную статическую и регулятивную динамическую подфункции¹.

Сходной является классификация функций права Ж. Б. Доржиева, который подразделяет их на социально-политические (экономическая, политическая, идеологическая, социальная и экологическая

¹ См.: Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.; Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. 742 с.; Алексеев С. С. Теория государства и права. М.: НОРМА, 2005. 496 с.

функции) и социально-юридические (регулятивная и охранительная функции)¹.

В свою очередь, А. В. Мелехин выделяет лишь две функции права – регулятивную и охранительную².

Как отмечает М. М. Рассолов, все функции права необходимо рассматривать в системе, поскольку они не существуют изолированно друг от друга, а, напротив, тесно связаны и взаимодействуют между собой.

В соответствии с элементами системы права М. М. Рассолов выделяет пять групп его функций, образующих систему³:

1) общеправовые функции, то есть свойственные всем отраслям права;

2) межотраслевые функции, то есть свойственные двум и более, но не всем отраслям права;

3) отраслевые функции, то есть свойственные только какой-либо одной отрасли права;

4) функции, свойственные только какому-либо одному правовому институту;

5) функции, свойственные только какому-либо одному конкретному виду норм права.

При этом каждая из функций более высокого уровня конкретизируется функциями более низких уровней.

Кроме того, в зависимости от характера правового воздействия на общественные отношения М. М. Рассолов выделяет следующие четыре группы функций права⁴:

1) основные собственно юридические функции права;

2) основные социальные функции права;

3) неосновные собственно юридические функции права;

4) неосновные социальные функции права.

Основные собственно юридические функции права включают в себя, с точки зрения М.М. Рассолова, регулятивную и охранительную функции. При этом он выделяет регулятивную статическую и регулятивную динамическую подфункции.

¹ Доржиев Ж. Б. Теория государства и права: учеб.-метод. пособие. Улан-Удэ: Вост.-Сиб. гос. тех. ун-т, 2005. 345 с.

² Мелехин А. В. Теория государства и права: учеб. пособие. М.: Москов. междунар. ин-т эконометрики, информатики, финансов и права, 2004. 367 с.

³ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. М. М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 735 с.

⁴ Там же.

Регулятивная функция в целом направлена на обеспечение упорядоченности общественных отношений при помощи закрепления прав и обязанностей субъектов права и условий их реализации.

Регулятивная статическая подфункция находит свое проявление в закреплении существующих общественных связей путем установления прав и обязанностей субъектов правоотношений, компетенции государственных органов.

Регулятивная динамическая подфункция заключается в стимулировании социально-полезных связей, активного поведения по реализации юридических норм, по выполнению возложенных на субъектов обязанностей.

Действие охранительной функции проявляется в установлении способов защиты от правонарушений, юридической ответственности и порядка ее применения.

Социальные функции права рассматриваются М. М. Рассоловым как «специфический ракурс права, где регулятивная и охранительная функции «соединяются» в обособленной, качественно однородной сфере социальных отношений – экономике, политике, идеологии»¹.

К числу основных социальных функций права он относит экономическую, политическую и воспитательную функции.

Экономическая функция осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно – путем угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушений в сфере экономики.

Политическая функция права заключается в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и национальными отношениями.

Воспитательная функция представляет собой результат способности права выражать идеологию определенных классов и социальных сил и его способность оказывать влияние на мысли и чувства людей.

Неосновные собственно юридические функции права, в соответствии с подходом М.М. Рассолова включают в себя компенсационную, ограничительную и восстановительную функцию.

Компенсационная функция выступает в качестве проявления действия права как инструмента восстановления социальной спра-

¹ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. М. М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 735 с.

ведливости.

В частности, Конституция Российской Федерации предусматривает компенсацию за принудительное отчуждение имущества для государственных нужд, за ущерб, причиненный пострадавшим от преступлений¹.

Гражданский кодекс Российской Федерации, охраняя честь и достоинство граждан, обязывает виновную сторону возместить, то есть компенсировать, моральный вред, причиненный потерпевшему, так как восстановить нарушенное право другими способами невозможно (например, за переживания лица в случаях распространения порочащих его сведений)².

Ограничительная функция права находит свое проявление в том, что оно устанавливает определенные ограничения для субъектов общественных связей, пресекая тем самым вседозволенность, анархию и произвол.

Сущность восстановительной функции права заключается в том, что с помощью правовых средств очень часто восстанавливается прежнее правовое положение субъекта права.

Неосновные социальные функции права включают в себя, по мнению М.М. Рассолова, информационную, экологическую и собственно социальную функции.

Действие информационной функции проявляется в том, что право вбирает в себя, а затем выдает огромный объем информации о самых разных явлениях общественной жизни, поскольку в нем содержится большое количество научных дефиниций, юридических формул, правовых оценок и рекомендаций.

Экологическая функция права предполагает активное правовое воздействие на экологическую среду. Основными объектами указанной функции являются земля, ее недра, почва, вода, атмосферный воздух, леса, растительный и животный мир, озоновый слой атмосферы, околоземное космическое пространство.

Собственно социальная функция права интерпретируется М. М. Рассоловым как направление правового воздействия на собственно социальную сферу. В качестве важнейших объектов данной функции

¹ Конституция Российской Федерации // Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] / М., 2009. Режим доступа: http://text.document.kremlin.ru/SESSION/S__TzWQd41n/PILOT/main.html.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая), 30.11.1994 г., № 51–ФЗ // Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] / М., 2009. Режим доступа: http://text.document.kremlin.ru/SESSION/S__TzWQd41n/PILOT/main.html.

выступают трудовые, пенсионные отношения, медицинское обслуживание граждан, сфера науки, образования, культуры, спорта, закрепление льгот для различных слоев населения.

А.В. Клименко и В.В. Румынина выделяют следующие функции права¹:

1) регулятивную, которая проявляется в способности воздействовать на поведение членов общества правовыми средствами;

2) охранительную, заключающуюся в способности охранять общественно полезные и вытеснять вредные отношения;

3) гуманистическую, которая выражается в том, что право смягчает возникающие в обществе социальные противоречия и конфликты;

4) воспитательную, отражающуюся в подготовке подрастающего поколения к восприятию существующих в обществе ценностей и идеалов;

5) идеологическую, в рамках которой право способствует формированию в общественном сознании представлений о необходимых и желательных принципах и правилах поведения.

Таким образом, при всем многообразии подходов к выделению функций права все они имеют определенное сходство. В частности, практически всеми исследователями выделяются регулятивная и охранительная функции права, многими из них – его воспитательная функция.

Вместе с тем следует учитывать, что функции права, репрезентируя собой основные направления его воздействия на общественные отношения, не являются чем-то статичным, данным раз и навсегда. Напротив, они находятся в динамике, характер которой предопределяется как развитием права, так и развитием самого общества. По мере развития общественных отношений имеет место и совершенствование правового воздействия на указанные отношения и, в частности, появление новых направлений такого воздействия, которые можно отнести к основным.

Исходя из этого, может быть сделан следующий вывод: прогресс общества и права как всеобщего регулятора его жизнедеятельности вызывает к жизни новые функции права, присущие ему на более высоких стадиях развития.

¹ Клименко А. В. Теория государства и права: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд. центр «Академия», 2004. 224 с.

Развитие общества в современных условиях, так или иначе, связывается с активизацией инновационной деятельности, которая охватывает собой процессы создания и внедрения в жизнь прогрессивных нововведений в различных областях общественной жизни.

Это касается не только экономики и технологического развития, но и социальной сферы, сферы государственного управления, обеспечения общественного порядка, военной сферы, правотворчества, то есть всех без исключения сфер жизнедеятельности общества.

Подобная ситуация все в большей степени становится предметом научного осмысления со стороны представителей самых различных научных дисциплин. Как отмечает в данном отношении Ю.В. Яковец, в настоящее время следует вести речь о становлении общей теории инноваций, охватывающей не только технологию и экономику, но и социально-политическую сферу, а также раскрывающей механизм взаимодействия инноваций в различных сферах общества¹.

Право, будучи всеобщим универсальным регулятором общественного развития, способно и должно выступать в качестве катализатора прогресса общества на инновационной основе. Указанная посылка позволяет выделить инновационную функцию права как одно из ключевых направлений правового воздействия на общественные отношения в начале XXI века.

Суть инновационной функции права в концентрированном виде может быть обозначена следующим образом: правовые предписания должны всячески способствовать созданию и внедрению инноваций в стране, стимулировать физических и юридических лиц осуществлять инновационную деятельность, всесторонне защищать интересы инноваторов.

В наиболее общем виде могут быть выделены следующие направления правового воздействия на общественные отношения в рамках реализации выделенной инновационной функции права:

- 1) закрепление на высшем правовом уровне ориентации государства на развитие на инновационной основе;
- 2) законодательное закрепление налоговых льгот для субъектов, осуществляющих инновационную деятельность;
- 3) правовое закрепление возможностей и условий целевой финансовой поддержки за счет средств государства реализации предприятиями инновационных проектов;

¹ Яковец Ю. В. Эпохальные инновации XXI века. М.: Экономика, 2004. 446 с.

4) закрепление на законодательном уровне норм, регламентирующих заключение и исполнение договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ;

5) законодательное закрепление норм, регламентирующих гражданско-правовую защиту объектов интеллектуальной собственности;

6) правовое закрепление норм, регламентирующих вопросы административной и уголовной ответственности за нарушение прав на интеллектуальную собственность;

7) закрепление норм, регламентирующих функционирование в стране специальной инновационной инфраструктуры;

8) законодательное закрепление норм, стимулирующих внедрение прогрессивных нововведений в социальной сфере, в сфере государственного управления, в сфере обороны и безопасности;

9) формирование в стране специального законодательства, целевым образом ориентированного на интенсивное развитие на ее территории науки и образования;

10) планирование на научной основе самого процесса правотворчества, что способно вызвать к жизни многие потенциальные инновации государственно-правового характера;

11) целевое влияние посредством соответствующей правовой пропаганды на состояние как общественного правосознания, так и индивидуального правосознания отдельных граждан страны с целью обеспечения встраивания в него элементов позитивного отношения к инновациям и инновационной деятельности.

Из содержания инновационной функции права объективно следует, что ее реализация способна обеспечиваться за счет комплексного воздействия на общественные отношения норм различных отраслей права.

Соответствующие нормы гражданского права призваны регламентировать заключение и исполнение договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, гарантировать охрану прав субъектов на результаты их интеллектуальной деятельности, то есть на интеллектуальную собственность. В частности, такого рода нормы закреплены в законодательствах многих государств и мира, в том числе в законодательствах Российской Федерации и законодательствах иных республик СНГ¹.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая), 26.01.1996 г., № 14-ФЗ // Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] / М., 2009. –

Соответствующие нормы налогового права призваны регламентировать порядок и условия предоставления налоговых льгот для субъектов, проявляющих новаторскую активность.

В свою очередь, соответствующие нормы административного и уголовного права призваны устанавливать ответственность за нарушения прав интеллектуальной собственности, за препятствование инновационной деятельности субъектов хозяйствования со стороны должностных лиц государственных органов.

Инновационная функция не существует изолированно от других его функций. Напротив, она находится в тесном взаимодействии с ними.

Взаимодействие инновационной и регулятивной функций права находит свое проявление в том, что право, регулируя, с одной стороны, общественные отношения в целом, закрепляя права и обязанности отдельных субъектов и условия их реализации, стимулирует, с другой стороны, возникновение таких общественных отношений, которые были бы связаны с осуществлением инновационной деятельности. Другими словами, право как регулятор общественных отношений ориентирует субъектов потенциальных правоотношений на создание и внедрение инноваций.

Взаимодействие инновационной и охранительной функций права проявляется в установлении юридической ответственности за правонарушения, нарушающие права на интеллектуальную собственность, за иные деяния, препятствующие осуществлению инновационной деятельности в стране и рассматриваемые ее законодательством как противоправные.

Кроме того, стимулируя посредством соответствующих предписаний новаторскую активность в стране, право тем самым способствует целевому восприятию обществом ценности инновационной деятельности, формирует в обществе соответствующие идеологические установки, которые затем оставляют свой отпечаток на политике государства. Отсюда объективным образом вытекает тесная связь инновационной функции права с его воспитательной, идеологической и

Режим доступа: http://text.document.kremlin.ru/SESSION/S__TzWQd41n/PILOT/main.html.; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая), 18.12.2006 г., № 230–ФЗ // Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] / М., 2009. Режим доступа: http://text.document.kremlin.ru/SESSION/S__TzWQd41n/PILOT/main.html.; Гражданский кодекс Республики Беларусь, 07.12.2008 г., № 218–3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2009.

политической функциями.

Таким образом, инновационная функция права, будучи органично связанной с другими его функциями как элементами системы, обеспечивает вместе с тем реализацию своей целевой установки, которая сводится к всяческому стимулированию посредством использования правовых средств инновационной активности в стране.

ДЕВОЛЮЦИЯ КАК ПЕРЕДАЧА ПОЛНОМОЧИЙ

Матюхина Т.В.

*адъюнкт факультета по подготовке научно-педагогических кадров
Сибирского юридического института МВД России
(г. Красноярск)*

Термин «деволюция» употребляется иностранными и отечественными историками, правоведами, политологами в основном при изучении зарубежной действительности. Применительно к России данный термин используется лишь несколькими авторами¹.

Однако как в иностранной, так и в отечественной литературе исследователи лишь называют термином «деволюция» конкретное политико-правовое явление либо дают его общее (словарное) определение и не освещают основных признаков деволюции. В этой связи можно заметить, что европейские исследователи больше заботятся о характеристике внутреннего содержания процесса, нежели о терминологии, применяемой к нему².

В этой статье автор попыталась выделить признаки данного явления и сформулировать общее определение деволюции. Такое исследование представляется актуальным и весьма важным в связи с тем, что в современном мире повсеместно происходят процессы перераспределения полномочий между различными уровнями власти, в частности передача полномочий на нижестоящие уровни, и необхо-

¹ См., напр.: Дробижева Л.М. Завоевания демократии и этнонациональные проблемы России (Что может и чего не может дать демократизация) // *Общественные науки и современность*. 2005. №2. С. 16-28; Фадеева Т. М. Европейский союз и Российская Федерация: две модели федерализма: аналит. обзор. М.: ИНИОН РАН, 2007. 102 с.; Салмин А.М. Политическая дискуссия или игра в «ку-ку»? (Региональные власти между федеральным Олимпом и земляками) доклад на заседании круглого стола Фонда «Единство во имя России».С.2 [Электронный ресурс]// URL: <http://www.fondedin.ru/dok/doc291104s.pdf> (дата обращения: 19.10.2008); Строунер-Вайс К. Эволюция деволюции: некоторые соображения о слабости институтов и представителях федеральной власти в субъектах федерации // *Российский федерализм : конституционные предпосылки и политическая реальность: сб. докл. / под ред. Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой*. М., 2000. С. 38-48.

² MacLean G.R. *The Imperial Federation Movement in Canada. 1884-1902*. L., 1982. P. 2-3.

димо выделять специфику таких процессов в каждом отдельном случае.

Понятие «деволюция» является заимствованным из английского языка и происходит от глагола «*to devolve*» – 1) переходить по наследству; 2) переходить к кому-либо (о должности, обязанностях); 3) передавать (обязанности, полномочия). Существительное «*devolution*» – это: 1) передача или переход (прав, власти, полномочий, имущества и т.п.); или 2) как биологический термин – вырождение, регресс¹.

Российские ученые в большей степени используют не перевод данного понятия («передача» или «переход»), а созвучный термин, образованный посредством расширенной транслитерации, который звучит как «деволюция».

Первоначальное значение термина «деволюция» является многозначным и имеет частноправовые истоки. В широком смысле деволюция определяется как «передача или переход права, ответственности, титула, имущества или должности от одного лица к другому»². Также к деволюции относят различные формы передачи прав по причине смерти (*mortis causa*). В частности, в семантике обычного права деволюция может иметь еще более отчетливое применение в связи с различными формами делегирования (*delegation*) или депутации (*deputation*), которые влекут за собой различные способы передачи прав или полномочий между частными лицами в рамках наследственного права, права о банкротстве и трастового права³. Как термин канонического права, деволюция – это «перенесение духовной должности на избираемое им лицо», которое должно было собирать дань с населения⁴.

Получив свое распространение также в публичном праве, термин «*devolution*» употребляется в исторической и политико-правовой ли-

¹ См.: Англо-русский словарь: Около 34000 слов / сост. В.Д. Аракин, З.С. Выгодская, Н.Н. Ильина. Екатеринбург: «Урал-Советы», 1991. С. 243; Англо-русский словарь общей лексики. © АBBYY, 2008. 100 тыс. статей. [Электронный ресурс] // URL: http://lingvo.yandex.ru/en?text=devolution&st_translate=on (дата обращения: 13.10.2009).

² Black's Law Dictionary. 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 1990. P.453.

³ См.: Торре А. Похожа ли деволюция на федерализацию? Размышления конституционного компаративиста // Сравнительный федерализм и российские проблемы федеративных отношений: сб. ст. / под ред. Л. В. Сморгунова, Ю. Н. Солонина. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2008. С. 37.

⁴ Егер О. Всемирная история. Том второй. Средние века. Книга IV «От Рудольфа Габсбурга до начала Реформации (1273-1517)» [Электронный ресурс] // Сайт «Библиотека Якова Кротова». URL: http://www.krotov.info/history/00/eger/eger_26.htm (дата обращения: 12.12.2007).

тературе как самостоятельно, так и в сочетании «*devolution of powers*» – передача полномочий, власти. Такая передача полномочий может рассматриваться как между отдельными государственными органами власти или в рамках конкретного частного предприятия (фирмы) между его структурными подразделениями и филиалами, так и как передача полномочий в определенной сфере (например, в лесной промышленности¹). Итак, деволюция как «передача полномочий» используется во многих научных и публицистических источниках. Однако в контексте данной проблематики будет рассмотрено более узкое понимание деволюции как передачи полномочий конкретно между государственными органами власти.

В этом смысле свое значение термин «деволюция» получил в Соединенном Королевстве. Впервые был использован в 1898 г. лидером ирландских националистов Джоном Рэдмондом (*John Redmond*), назвавшим деволюцией полумеры на пути к предоставлению Ирландии гомруля (*Home Rule*)². Термин получил распространение в британских политических кругах на рубеже XIX-XX вв. и связан с активизацией национально-освободительного движения в Ирландии³. В дальнейшем термин «деволюция» стал применяться к региональной политике Соединенного Королевства в отношении других его регионов – Шотландии, Уэльса, Северной Ирландии. Некоторые страны также стали использовать данный термин для обозначения происходящих у них подобных политико-правовых явлений. К таким странам относятся как европейские – Италия, Испания⁴, Исландия, Бельгия, Франция, Польша, – так и бывшие британские колонии и иные страны, которые заимствовали не только принципы и нормы англосаксонского права, но и его терминологию – это Соединенные Штаты Америки, Канада, Мексика, Австралия, Пакистан, Перу и др.

В юридических словарях предложена, в сущности, одинаковая дефиниция: «деволюция – передача (делегирование) центральными

¹ Fisher, R.J., Patrick B. Durst, Thomas Enters and Michael Victor. Overview of Themes and Issues in Devolution and Decentralization of Forest Management in Asia and the Pacific [Электронный ресурс] // Сайт FAO CORPORATE DOCUMENT REPOSITORY. URL:

<http://www.fao.org/DOCREP/003/X6898E/x6898e01b.htm> (дата обращения: 16.05.2008)

² Morton G. Home Rule and the Irish Question. London, 1980. P. 87-88.

³ Bogdanor V. Devolution in the United Kingdom. N.Y., 2000. P. 2-4.

⁴ Так правовое закрепление термин «деволюция» получил в законах испании «О гармонизации деволюционного процесса» 1982 г. и «О деволюционном процессе» 1983 г.

правительственными органами части своих полномочий органам власти административно-территориальных единиц»¹.

Палата общин Великобритании издала так называемую «научную статью» (*Research Paper*) «Введение в деволюцию в Соединенном Королевстве», в которой определила, что деволюция – это процесс передачи полномочий от центра субнациональным единицам (*sub-national units*); согласно доктрине парламентского суверенитета данные учреждения конституционно зависимы от британского Парламента².

В отечественной и зарубежной литературе ряд авторов также формулируют дефиницию и ряд признаков деволюции. Среди представленных исследований деволюции можно выделить несколько подходов к ее определению.

Первый подход общеправовой (теоретико-правовой), при котором «деволюция» понимается как процесс передачи полномочий центральных органов власти на региональный или иной нижестоящий уровень власти. Согласно данному подходу, теория деволюции универсальна, и ее можно применить ко многим (если не ко всем) процессам передачи полномочий в государстве, независимо от его исторических, политико-правовых и социально-экономических особенностей. Достоинства данного подхода заключаются в том, что термин «деволюция» определяется в широком смысле и может быть корректно использован в любом контексте передачи полномочий. Однако этот подход является абстрактным и не рассматривает исторические факторы, обусловившие проведение деволюции, не исследует формы ее реализации, не выделяет общие черты и особенности проведения деволюции в различных государствах. Очевидно, что при столь общем определении деволюции не учитывается специфика данного политико-правового явления, выделяющая его среди иных механизмов (форм) перераспределения государственных полномочий. К сторонникам данного подхода можно отнести таких политологов, как Д. Робинсон (*D. Robertson*)³, Д. Бари¹ и правоведов Дж. Кингдом (*J. Kingdom*)², А.А. Громыко³, А. Медушевский⁴, В.В. Руднев⁵.

¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Кн. мир, 2006; Большой юридический словарь / под. ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 147; Словарь «Wikipedia» [Электронный ресурс] // URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Devolved_government (дата обращения: 20.10.2007).

² An introduction to devolution in the UK. Research Paper 03/84 (17 November 2003). [Электронный ресурс] // Сайт библиотеки Палаты Общин. URL: <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2003/rp03-084.pdf> (дата обращения: 19.10.2007).

³ David Robertson. A Dictionary of Modern Politics. 2nd ed. L.: Europa Publications, 1996. P.135.

Второй подход – историко-правовой – является производным от первого и основан на теоретико-правовом понимании деволюции. Помимо общего определения деволюции, сформулированного исследователями первого подхода, в рамках историко-правового исследования авторы описывают данное политико-правовое явление в конкретном государстве и в определенный временной период. Однако при таком подходе не выделяются видовые и родовые признаки деволюции, характерные для всех случаев ее реализации, но отличающие ее от схожих политико-правовых явлений. К представителям данного подхода относятся А.В. Брэдлей (*A.W. Bradley*) и К.Д. Евинг (*K.D. Ewing*)⁶, В. Богданор (*V. Bogdanor*)⁷, Дж. Олдер (*J. Alder*)⁸, Джон Кинкейд (*John Kincaid*)⁹, А. Торре¹⁰, а также отечественные правоведы С.И. Коданева¹¹, В.А. Жданов¹².

Предполагается выделить третий подход – строго (сугубо, специально, конкретно) правовой. Поскольку явление деволюции не приобрело широкого (мирового) масштаба и характерно только для оп-

¹ Бари Д. Переосмысление асимметричного федерализма. Будущее российского федерализма: политический и этнический факторы: мат-лы конф.; «» 25-26 февраля 2000 г. [Электронный ресурс] // Сайт «Перспективы федерализма в России: теоретические и практические аспекты». URL: <http://federalmcart.ksu.ru/conference/konfer1/bari.htm> (дата обращения: 18.10.2009).

² Kingdom J. *Government and Politics in Britain An Introduction*. Polity Press in association with Blackwell Publishing Company, third edition. 2003. P. 169.

³ Великобритания: эпоха реформ / под ред. Ал. А. Громыко. М.: Весь мир, 2007.

⁴ Медушевский А. Европейская интеграция: механизмы взаимодействия // Вестник Европы. 2006. №17 [Электронный ресурс] // Журнальный зал. URL: <http://magazines.russ.ru/vestnik/2006/17/> (дата обращения: 13.10.2009).

⁵ Руднев В.В. Великобритания накануне XXI века (Европейский союз и процесс деволюции в Шотландии) // Европа на рубеже третьего тысячелетия: народы и государства: Сб. ст. М., 2000. С. 7.

⁶ Bradley A.W. and Ewing K.D. *Constitutional and Administrative Law*. 13th Edition. Harlow, Pearson, 2003.

⁷ Bogdanor V. *Devolution*. N.Y., 1979. P. 35-41.

⁸ Alder John. *Constitutional and Administrative Law*. N.Y., 2007. P. 124.

⁹ John Kincaid. *Devolution in the United States: Rhetoric and Reality*. Paper prepared for the symposium on Rethinking Federalism in the EU and U.S. Kennedy School of Government, Harvard University, 19-21 April, 1999.

¹⁰ Торре А. Похожа ли деволюция на федерализацию? Размышления конституционного компаративиста // Сравнительный федерализм и российские проблемы федеративных отношений: сб. ст. / под ред. Л. В. Сморгунова, Ю. Н. Солонина. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2008.

¹¹ Коданева С.И. Британский регионализм (конституционная реформа). М.: Юристъ. 2004.

¹² Жданов В.А. Деволюция (испанский вариант) // Макроэкономические и региональные аспекты российских реформ (на примере Сибири и Дальнего Востока): сб. науч. ст. Новосибирск: Сиб. соглашение, 1999. С. 256.

ределенной группы государств, в которых уже имела место практическая реализация данного политико-правового явления, целесообразно использовать в определении деволюции сравнительно-правовой страноведческий анализ. Суть его заключается в том, чтобы на основании анализа научного теоретического материала и практики деволюции в различных государствах выделить ее общие существенные признаки, которые и лягут в основу дефиниции.

Итак, составляя определение по родовому принципу, в отношении деволюции используются такие слова как «передача», «делегирование», «перераспределение» полномочий. Попробуем выделить наиболее приемлемый из данных терминов. Представленные понятия точно не определены, что порождает неоднозначное их толкование, различное восприятие содержания и объема. Для понимания представленных терминов попытаемся провести их анализ, осуществляя их этимологическую характеристику, а также прибегая к юридическому толкованию, если таковое имеется.

Существительное «перераспределение» происходит от глагола «перераспределить», что означает «распределить заново»¹. В контексте перераспределения полномочий можно предположить, что конкретные полномочия ранее уже были распределены между органами власти. Однако для деволюции возможно не только отсутствие каких-либо полномочий у органов, между которыми их распределяют, но и отсутствие органов как таковых. Поэтому можно говорить скорее о первичном действии², то есть о распределении полномочий между центральными и субнациональными органами власти. Однако и здесь имеется некоторое несоответствие. Так, «распределить» – значит «разделить между кем-нибудь, предоставив каждому определенную часть»³. Во-первых, в данном слове не выделен субъект, который распределяет полномочия, а для деволюции отличительной особенностью является именно четкое указание на такой субъект – высшие органы государственной власти. Во-вторых, при деволюции происходит процесс скорее не разделения, а отделения части полномочий от

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под. ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 411.

² Первично данное распределение полномочий именно для региональных органов власти, обладающих иным статусом, нежели законодательные и исполнительные органы власти, например свободных государств Шотландии, Уэльса, Ирландии до их вступления в состав Соединенного Королевства.

³ Там же. С. 539.

высших органов власти и предоставление их низшим органам. Юридического определения данного понятия не существует.

«Передача» так же является отглагольным существительным и происходит от слова «передать», то есть «отдать, вручить, сообщить кому-нибудь»¹. Из представленного определения более подходящим для деволюции является глагол «отдать», то есть «дать обратно, вернуть, предоставить (что-нибудь свое кому-нибудь)»². Так при деволюции высшие органы власти предоставляют свои полномочия низшим органам. Важным признаком такой передачи является тот факт, что полномочия перестают принадлежать передающему их органу власти, а становятся собственно полномочиями деволюционного органа. Поэтому иногда при определении деволюции используется формулировка «дарование полномочий». Общеюридического определения понятия «передача» также не существует³.

Рассмотрим слово «делеги́рование» (от латинского *«delegare»* – возлагать, передавать). В организационно-управленческой теории менеджмента под делегированием понимается передача от одного лица (А) к другому (другим) (В) прав или полномочий на осуществление действий от своего имени (от имени А). Лицо, которому делегируются полномочия, распоряжается ими не в своих собственных интересах, но в интересах другого лица (принципала), т.е. действует так, как действовал бы сам принципал⁴. Такое определение делегирования содержит один существенный признак, не позволяющий применять это термин к деволюции. Ведь при деволюции переданные полномочия осуществляются органом от своего имени, в своих интересах и являются его собственными полномочиями.

Делегирование как правовой институт был известен еще древнеримскому праву. Делегирование понималось как поручение части

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под. ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 405.

² См.: Ожегов С.И. Указ.соч. С. 378.

³ Можно привести лишь частный случай такого определения в ст.3 Закона Костромской области от 27 июня 2000 г. №98-ЗКО «О наделении органов местного самоуправления Костромской области отдельными государственными полномочиями в области использования, охраны, защиты лесного фонда и воспроизводства лесов», где указано, что «передача полномочий – способ регулирования полномочий органов местного самоуправления, при котором какое-либо полномочие органа государственной власти исключается из его компетенции и включается в компетенцию органа местного самоуправления». В данном определении также подчеркнут существенный момент, что полномочие переходит в компетенцию нижестоящего органа.

⁴ Цит. по: Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 102.

полномочий от носителя первичных прав – делеганта (делегатора) – лицу, принимающему данные полномочия, – делегату. Делегирование в публичном праве того времени не носило консенсуального характера, предполагало обязательное принятие специального закона (*imperium lex curiata de iurisdictione*), подтверждающего акт делегирования. Делегант имел право контролировать исполнение переданных полномочий делегату. Носитель переданных полномочий не мог делегировать его дальше, в соответствии с правилом *delegatus non potest delegare*¹.

В современной практике государственного строительства делегирование широко используется как способ перераспределения полномочий между субъектами публичного права (например, между органами, принадлежащими разным ветвям государственной власти), между субъектами международного права (например, передача государственно-властных полномочий межгосударственному объединению)².

В конституционном праве указывается, что «делегирование полномочий», равно «делегация полномочий», и означает «поручение (передача) одним органом другому рассмотрения и разрешения вопросов своей компетенции (на постоянной основе, на определенное время, на один раз)»³. Делегирование в административном праве определяется как «уполномочивание субъектом другого лица или органа (организации) выполнять некоторые его полномочия»⁴.

Как отмечает А. Торре, «традиционная версия деволюции связывается с развитием парламентского правительства Вестминстера, и в частности с развитием нормативной деятельности исполнительной власти, которые резюмируются в понятиях делегированного законодательства; в таком случае речь могла бы идти о передаче полномочий от законодательной власти Премьер-министру и Кабинету»⁵. Как при делегировании полномочий центральным органам исполнитель-

¹ См. подробнее: Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С.147; Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право. М., 1999. С.16-21, 32-33.

² Пивоваров К.А. Делегирование государственных полномочий местным органам власти : зарубежный опыт // Сиб. юрид. вестн. 2002. № 1.

³ См.: Конституционное право: энцикл. словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. С. 186.

⁴ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001. С. 175.

⁵ См.: Торре А. Похожа ли деволюция на федерализацию? Размышления конституционного компаративиста // Сравнительный федерализм и российские проблемы федеративных отношений: сб. ст. / под ред. Л. В. Сморгунова, Ю. Н. Солонина. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2008. С. 37.

ной власти, так и при деволюции власти в пользу административно-территориальных единиц реализуются формы передачи прав, которые состоят в «переходе части власти от субъекта – обладателя прав (национальный парламент), принимающего законы, – к другим субъектам»¹.

Однако можно предположить, что применение термина «делегирование» к определению деволюции послужит основанием того, что акты деволюционных органов могут называться «делегированным законодательством». Можно выделить и общие, и отличительные моменты в таком обозначении. Во-первых, следует обратить внимание на официальное название таких актов. В Соединенном Королевстве в Акте 1893 г. (*Rules Publication Act 1893*) делегированное законодательство получило название *statutory rules* – «правила, издаваемые на основании статута». Британский Акт 1946 г. (*Statutory Instruments Act 1946*) ввел понятие *statutory instrument* – «акт, издаваемый на основании статута». Это любой акт, изданный на основе осуществления предусмотренных статутом полномочий, предоставляемых Ее Величеству, которые она реализует путем издания указа в Совете, или министру Короны, которые он реализует путем издания акта на основе статута, а также любые другие акты, подпадающие под определение «правила, издаваемые на основании статута». В то время как акт, принимаемый деволюционным органом законодательной власти, носит официальное название Акт (в Уэльсе с 2006 г. так называемое Мероприятие – *Assembly Measures*)². Однако акты региональных органов исполнительной власти все же носят название *statutory instrument* (или *subordinate legislation*), но они являются делегированным законодательством по отношению к Актам региональных парламента или ассамблеи. То есть право принятия такого делегированного акта предписано в Акте Парламента Шотландии или Ассамблеи Северной Ирландии или Мероприятии Национальной Ассамблеи Уэльса, а не Парламента Великобритании. Во-вторых, отличаются принципы и

¹ Silvestri P. Percorsi per la cooperazione istituzionale in Gran Bretagna: dalla devolution all'e-government, in A. Torre - L. Volpe (a cura di), *La Cos-tituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, 2005. Vol. 2, 1455. P. 145.

² Однако, согласно Акту об управлении Уэльсом 1998 г., документы, принимаемые Ассамблеей, носили официальное название *Statutory Instrument*. Как справедливо аргументирует применение такого названия С.И. Коданева, «просто законодательство это должно приниматься на основе британского законодательства и должно ему соответствовать» (Коданева С.И. С. 57). И, тем не менее, данные акты отличались от делегированного законодательства, издаваемого центральными органами исполнительной власти Соединенного Королевства.

порядок принятия делегированного законодательства и актов деволюционных органов власти. Делегированный акт издается на основе статутных полномочий, определяемых актом парламента, – это правило было закреплено в Соединенном Королевстве еще в 1893 г. В ст. 11 Акта о толковании 1978 г. предписано, что делегированный акт должен рассматриваться как продолжение акта, на основании которого он издан, а также должен толковаться в свете этого акта. Тем самым устанавливается некая зависимость делегированного акта от акта, на основании которого он издан. Деволюция также может быть нормативно закреплена в нескольких актах (например, в Великобритании были приняты деволюционные акты в 1998, 2006, 2009 гг.), однако акты деволюционных органов являются самостоятельными нормативными документами, в них не указывается, что они приняты на основании конкретного деволюционного акта или являются его продолжением. И, в-третьих, согласимся с мнением И.Ю. Богдановской, которая при перечислении субъектов делегированного законодательства в странах «общего права» не называет деволюционный уровень органов власти¹, а также с американскими исследователями, которые отмечают, что делегированный акт – это только то, что официально установлено в качестве делегированного акта².

Для Российской Федерации термин «делегирование» полномочий определяется как «передача субъектам Федерации отдельных федеральных полномочий, как по предметам ведения Российской Федерации, так и по предметам совместного ведения»³. Отсюда можно выделить, что при делегировании передаются полномочия, не входящие в компетенцию субъектов и после такой передачи. Также В. Черепанов утверждает, что «делегирование полномочий (в отличие от разграничения) заключается в передаче федеральным или региональным органам государственной власти уже разграниченных между ними полномочий. Таким образом, делегирование полномочий является вторичным правовым механизмом перераспределения компетенции, которая ранее была первично разграничена между центром и

¹ И.Ю. Богдановская относит к органам, которым делегируются полномочия в странах «общего права», в первую очередь правительство, королеву, министров, а также местные органы, учреждения и корпорации (Богдановская И.Ю. Делегированное законодательство в странах «общего права»: сравнительно-правовые аспекты // Право и политика. 2006. № 10).

² Schwartz B., Wade W. Legal Control of Government Administrative law in Britain and US. Oxford, 1972. P. 100.

³ Концепция федеративной реформы // Известия. 2002. 25 июля.

регионами»¹. Если сравнивать деволюцию с делегированием в таком смысле слова, то следует отметить, что деволюция все же является первичным актом передачи полномочий и предполагает не простое их исполнение деволюционными органами, а включение переданных полномочий в их собственную компетенцию.

С целью разграничения понятийного аппарата и исключения путаницы в терминологии считаем необходимым отделить деволюцию от делегирования полномочий парламентом к иным органам (не деволюционным), а также от понимания делегирования в российском праве, и в итоге отказаться от термина «делегирование» при определении деволюции.

Таким образом, полагаем, что использование терминов «перераспределение» и «делегирование» в определении деволюции нецелесообразно. Принимая во внимание также направленность процесса деволюции от центра к низшим уровням власти в государстве и векторном характере такого «отделения» полномочий, представляется более уместным использование слова «передача». К тому же лингвистический анализ заимствованного термина «деволюция» предлагает такой перевод, как «передача». Таким образом, деволюция есть передача полномочий.

ДЕЛЕГИРОВАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СТРАНАХ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ: ВЕЛИКОБРИТАНИЯ, США

Аксенович О.А.

соискатель кафедры теории права и методики гражданско-правового образования, ассистент кафедры уголовного права РГПУ им. А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург)

Нормальной функцией исполнительной власти является администрирование, но в XXI столетии в Великобритании, как и в других странах, большое распространение получило делегированное законодательство. Как отмечает Р.Т. Мухаев: «...объективная причина распространения практики делегированного законодательства – усложнение и расширение сферы государственного управления».

¹ Черепанов В. Разграничивать или делегировать? // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1.

В странах общего права вопрос о делегировании не встречал каких-либо возражений, поскольку признавалось, что парламент по своему усмотрению вправе делегировать полномочия другим органам. А. Дайси выступал за наделение исполнительной власти законодательными полномочиями. «Как сущность, так и форма статута, – писал он, – значительно улучшились, если бы исполнительная власть в Англии могла, так же как и во Франции, посредством декретов, ордонансов и прокламаций, имеющих силу закона, вырабатывать подробности применения общих принципов, заключающихся в законодательных актах»¹.

Теоретически английский Парламент может принять любой закон. По замечанию А.К. Романова: «...законы – это наиболее важный, первичный источник норм современного английского права. Законы и акты делегированного законодательства, которые принимаются иными органами власти по разрешению Парламента, имеют приоритет перед другими источниками права. В Англии законы приобрели форму статутов, которые принимаются в установленном порядке Парламентом и должны быть одобрены королём»².

Но понятие делегированного законодательства здесь охватывает не только акты с юридической силой закона. В Англии традиционно к делегированному законодательству относят любые акты, изданные на основе полномочий, предусмотренных статутом. А.Ю. Якушева отмечает: «...статут, наделяющий правительство нормотворческими функциями, отнюдь не всегда имеет ввиду предоставление права издавать акты, имеющие силу закона...в Англии под делегацией законодательных полномочий понимается законодательное разрешение издавать любые акты, в том числе и такие, которые...представляют собой подзаконные акты»³.

И.Ю. Богдановская отмечает: «Правовой доктрине стран общего права достаточно сложно определить понятие делегированного акта, поскольку она не поднялась до выработки понятия нормативно-правового акта и индивидуального акта. Вместо них доктрина оперирует понятиями законодательного и исполнительного акта. Они раз-

¹ Дайси А. Основы государства и права Англии. М., 1907. С. 61 – 62.

² Романов А.К. Правовая система Англии. М.: Дело, 2002. С. 129.

³ Якушева А.Ю. Делегированное законодательство в Англии: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. Свердловск, 1980. С. 8–9.

личаются по юридическим последствиям: первые являются обязательными, вторые – убедительными»¹.

Первый английский Закон о делегированных актах – Закон 1893 г., который оперировал термином «правила, издаваемые на основании статута» (statutory rules), установил, что силу такого правила имел любой акт, изданный на основе статутных полномочий, определяемых актом парламента, имеющий непосредственно законодательный, а не исполнительный характер. Следующий Закон 1946 г. опускает оговорку о законодательном или исполнительном характере данного акта и стремится максимально формализовать определение.

Практически подобное разделение провести затруднительно. Акты одних органов распространяются только на их членов (например, руководство университета издает указ, касающийся только сотрудников университета). Другие организации могут издавать акты, касающиеся большого круга лиц (например, строительная компания издает правила по технике безопасности, которые касаются не только строителей, но и всех лиц, находящихся на строительном объекте). Подобные акты издаются, как правило, в развитие положений соответствующего статута. Они детализируют и конкретизируют его содержание. Такого рода акты по характеру граничат не столько со статутом, сколько с актами применения. Данная группа актов является примером того, насколько расплывчаты границы между законодательными и исполнительными актами.

«Изначально, – как отмечает И.Ю. Богдановская, – правовая доктрина стран общего права исходила из того, что исполнительные органы не имеют нормотворческих полномочий. Для того чтобы издать акт, исполнительный орган должен быть наделен законодательным органом соответствующими законодательными полномочиями (statutory powers). Статут выступает в качестве основания исполнительного нормотворчества»².

Так как эти акты по происхождению зависят от статута, то относятся к вторичным источникам права. «Законодательство, – отмечает английский юрист Д. Салмонд, – является либо высшим, либо подчиненным. Подчиненное законодательство – это законодательство, которое исходит от другого, чем парламент, органа»³. Как отмечает

¹ Богдановская И.Ю. Делегированное законодательство в странах «общего права»: сравнительно-правовые аспекты// Право и политика. 2006. № 10. С. 37.

² Богдановская И.Ю. Указ.соч. С. 34.

³ Hewitt D.J. Control of Delegated Legislation. Sydney. 1953. P. 1.

А.Ю. Якушева, это обосновывается тем, что «...законность парламентского акта не может быть даже предметом обсуждения в судебном заседании, что в суде может идти речь только о толковании этого акта»¹. Но вторичность делегированного законодательства в современных условиях вызывает у нас большие сомнения.

Великобритания XXI века, с её статутами скелетного типа – по подобию романно-германских законов, использует нормотворчество органов исполнительной власти не для конкретизации, а для создания совершенно новых законодательных предписаний. Абстрактные статуты уже не могут служить первичным источником, а «вторичный» акт делегированного законодательства фактически создаёт первую норму права, не производную от статута.

А.Ю. Якушева следующим образом определяет делегированное законодательство для Англии: «...совокупность нормативных актов, изданных на основе полномочий, полученных каким-либо органом от парламента, находящихся под неременным контролем парламента и имеющих подчинённый характер»².

Из законодательства о делегированных актах можно вывести дополнительные признаки. И.Ю. Богдановская отмечает: «Английский Закон подводит к такому признаку, как распространение на неопределённый круг лиц или на конкретных адресатов»³. Английский Закон о делегированных актах 1946 г. (ст. 2) предусматривает, что если акт имеет законодательный характер, но применяется только к ограниченному кругу лиц, то он не считается законодательным.

Мы можем сформулировать следующим образом понятие делегированного законодательства, специфичное именно для Британии: это совокупность нормативно-правовых актов, изданных по поручению парламента иным органом управления, относящихся к неопределённому кругу лиц, по юридической силе равных либо подчинённых статуту и подлежащих парламентскому контролю.

Мы употребили понятие «орган управления», так как самые различные органы наделяются нормотворческими полномочиями. Это прежде всего правительство, королева, министры, местные органы, учреждения и корпорации, а также некоторые должностные лица, которые правомочны предписывать определённые профессиональные

¹ Якушева А.Ю. Указ.соч. С. 9.

² Там же. С. 9.

³ Богдановская И.Ю. Указ.соч. С. 35.

правила поведения своим подчинённым. Но все эти органы объединяет наличие административных, управленческих полномочий.

Большую часть делегированного законодательства составляет правительственное нормотворчество. Оно осуществляется в различных формах: указы Короля в Совете (генерал-губернаторов в Совете, губернаторов в Совете), правила, приказы, инструкции.

В странах с парламентской формой правления, как Великобритания, правительство может получать от парламента полномочия, необходимые для принятия нужных ему решений. С.В. Пронкин и О.Е. Петрунина отмечают: «...правительство всегда опирается на парламентское большинство, оно легко может добиться от него полномочий на издание подобных актов»¹. Здесь мы прослеживаем чёткую взаимосвязь делегированного законодательства с политической системой Великобритании, с такими её институтами, как политические партии.

Наиболее важные решения принимаются в форме указов в Совете. Эти акты следует отличать от актов Короны, издаваемых на основе прерогативы. Указ, как правило, готовится одним из министров, а подпись королевы придает ему большую значимость.

Приказы в Совете обладают высшей силой среди актов делегированного законодательства. Многие законы Парламента вводятся в действие посредством принятия актов делегированного законодательства. Теоретически приказ в Совете – это распоряжение, которое принимается Тайным советом. В действительности же это делает правительство от имени королевы, а Тайный совет его только утверждает. Такая практика позволяет наделить некоторыми законодательными полномочиями соответствующие департаменты правительства.

Постановления и инструкции принимают министры или соответствующие департаменты правительства, если этими достаточно широкими полномочиями их наделил статут. Постановления и инструкции, а также регламенты обозначаются общим собирательным понятием – статутные документы.

Подзаконные нормативные акты принимаются на местном уровне управления. Их действие распространяется только на определённую территорию.

Р. Уолкер обращает внимание на состав делегированного законодательства Англии: «...акты, издаваемые местными органами (так на-

¹ Пронкин С.В., Петрунина О.Е. Государственное управление зарубежных стран. М.: Аспект пресс, 2001. С. 58 - 59.

зываемые by-laws), акты, издаваемые различными учреждениями, организациями (профсоюзами), частными корпорациями (железнодорожными компаниями, строительными компаниями)»¹.

В.Е. Чиркин, характеризуя делегированное законодательство, отмечает: «...подзаконные акты...в отличие от закона могут быть оспорены в судах»².

Делегированные акты могут издаваться также и судебными органами. Делегированное нормотворчество судов не является для них основным видом нормотворчества, так как их решения представляют собой самостоятельный источник права. Кроме того, их издается не так много.

Основная критика делегированного законодательства сосредоточена на том, что, во-первых, оно выводит часть законотворческого процесса за пределы прямого контроля демократически выбранных представителей народа. Во-вторых, у Парламента нет достаточных ресурсов времени для контроля над принятием норм делегированного законодательства. Мы считаем делегированное законодательство явлением позитивным, но при условии, что статут, наделяющий правительство полномочиями, будет детально прописывать пределы правового регулирования.

В 1946 г. был издан парламентский акт о делегированном законодательстве. Он определил процедуру их разработки, публикации и представления парламенту подобных документов, объединённых понятием *statutory instruments*.

Теперь они должны были публиковаться в серийном сборнике «*Statutory instruments acts*» и представляться в специально созданные комитеты парламента, которые, в случае возникновения сомнений, должны были обращать на них внимание палат.

Существует Объединённый комитет Палаты общин и Палаты лордов Парламента. В его функции входит рассмотрение статутных документов и определение, какие из них и на каких основаниях должны быть представлены парламенту. Например, это может быть неясная редакция текста статутного документа, введение непредусмотренного налога. Комитеты оценивают акты исполнительной власти с точки зрения принципа *ultra vires* – превышения правительством своих полномочий. Однако парламентский контроль при сущест-

¹ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 119.

² Чиркин В.Е. Рецензия на учебник Alder John *Constitutional and Administrative Law*// Журнал российского права. 2009. № 3. С. 36.

вующей организации власти нельзя признать эффективным, так как и в Палате общин, и в её комитетах преобладают представители правящей партии.

К сожалению, в Англии не существует однозначного требования предоставления актов делегированного законодательства парламенту, несмотря на то, что парламентский контроль является обязательным условием осуществления делегированных полномочий. В связи с этим А.Ю. Якушева отмечает: «...чтобы парламент мог осуществить какие-то контрольные мероприятия, прежде всего необходимо, чтобы уполномочивающий статут прямо указал, в каком порядке должен осуществляться контроль»¹.

Контроль над актами делегированного законодательства осуществляется и судами, которые более независимы и имеют право требовать подтверждения действительности законов. Вместе с тем в Англии отсутствует конституционный контроль, поэтому суды делают запросы, только столкнувшись с проблемой в ходе конкретного дела. И.Ю. Богдановская отмечает: «Недостаток судебного контроля заключается в том, что он осуществляется только тогда, когда в судебном процессе происходит ссылка на соответствующий делегированный акт. Судебный контроль не является постоянной формой контроля. Кроме того, как все последующие формы контроля, он не имеет обратной силы, т.е. последствия реализации делегированного акта за период его действия не аннулируются»².

Относительно контроля над делегированным законодательством в Великобритании и странах Содружества, например в Австралии, существует проблематика административного контроля (его выделяют ряд учёных, например И.Ю. Богдановская), когда такие акты подлежат утверждению со стороны главы исполнительного ведомства.

Мы прослеживаем чёткую взаимосвязь между юридической силой делегированного акта и характером делегации. Дело в том, что статут, наделяющий орган исполнительными полномочиями, может содержать предписания по нормативному регулированию, а может и предоставлять определённую свободу в той или иной сфере. В связи с этим в Великобритании мы выделяем общую и специальную законодательную делегацию.

Делегация является общей в том случае, когда парламент передаёт правительству всю полноту законодательных полномочий в той

¹ Якушева А.Ю. Указ.соч. С. 17.

² Богдановская И.Ю. Указ.соч. С. 35.

или иной сфере общественных отношений. Статут, являющийся основанием такой делегации, не будет содержать каких-либо законодательных рекомендаций и предписаний для правительства, а делегированный акт в данной сфере по юридической силе будет равен статуту.

Специальная законодательная делегация возникает в том случае, если своим статутом парламент предусмотрел определённые правила, ограничения и пределы для исполнительной власти в регламентации тех или иных общественных отношений. Изданный на основе такого статута, делегированный акт будет носить подзаконный характер. И только в отношении специальной делегации возможна оценка акта с точки зрения принципа *ultra vires* – превышения правительством своих полномочий.

Для Великобритании характерна развитая система субделегации. Законодательные полномочия передаются по цепочке от парламента к правительству, и далее – местным органам власти. Это явление оценивается не всегда положительно даже английскими юристами. Мы же считаем, что субделегация может оцениваться позитивно при соблюдении трёх условий: во-первых: потенциальная возможность такой субделегации должна предусматриваться самим статутом; во-вторых, орган исполнительной власти должен передавать полномочия на основе подзаконного акта. И, в-третьих, должны определяться эффективные формы контроля над подобными препоручениями.

Соединённые Штаты Америки, в отличие от Великобритании, по-иному интерпретировали институт делегированного законодательства. Главными субъектами делегирования законодательных полномочий здесь являются Президент и Конгресс.

В США, несмотря на то, что процесс делегирования законодательных полномочий имел место, он вызывал неоднозначную оценку у сторонников принципа разделения властей. В.И. Лафитский отмечает: «...в последние годы этот термин выходит из употребления. Всё чаще американские авторы используют термины нормотворчество, подчинённое или конкретизирующее законодательство»¹, что показывает полное утверждение подзаконных актов в конституционной практике и их относительную автономность в правовой системе.

На характер делегированного законодательства в США влияет установленное конституцией положение Президента как главы Пра-

¹ Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М.: Норма, 1998. С. 102.

вительства, сосредотачивающего в своих руках очень серьёзные и действенные рычаги воздействия на другие ветви власти.

Делегированные полномочия прямо не упоминаются в конституции, но переданы президенту решением Конгресса и утверждены законодательно, в отличие от подразумеваемых полномочий. Можно сказать, что это подразумеваемые полномочия, получившие силу закона.

Примером их могут быть бюджетные права президента. Согласно Акту о бюджете (1921 год), президенту поручалось составление проекта бюджета, который затем отправлялся на утверждение конгресса. Правда, здесь он обрастает многочисленными поправками, поэтому реальная способность исполнительной власти контролировать параметры бюджета невелика. Конгресс может разрешить президенту и подчинённым ему федеральным учреждениям издавать исполнительные приказы, имеющие силу закона. Они касаются таких вопросов, как приведение в действие законов, международных соглашений или регулирование деятельности административных органов. Для контроля над подобным административным нормотворчеством в 1946 году был издан акт об административной процедуре.

В настоящее время субъектами делегирования законодательных полномочий становятся и различные ведомства, осуществляющие исполнительную власть в различных сферах общественных отношений.

Административные ведомства нигде в конституции не упомянуты. Тем не менее в наши дни они занимают важное место в механизме государственной власти Соединённых Штатов. Первое мощное федеральное административное ведомство – Комиссия по вопросам торговли между штатами – было учреждено ещё в 1878 году. Но наиболее стремительный рост численности административных ведомств наблюдался в 1930-е годы.

В наши дни административные ведомства – федеральные и штатов – функционируют во многих сферах социально-экономической жизни американского общества, занимаясь регулированием банковского дела, вопросов социального обеспечения, безопасности труда и профсоюзной деятельности. Расширение роли административных ведомств – явление международное, касающееся не только США.

Уильям Бернам по этому поводу отмечает: «Воздействие на положение дел в обществе административные ведомства могут осуществлять путём введения в действие норм материального права в фор-

ме подзаконных нормативных актов, издаваемых на основе делегированных им законодательных полномочий»¹.

Ведомства не только издают свои акты. У них имеются собственные оперативно-следственные аппараты, сотрудники которых расследуют нарушения этих актов и в судебном порядке преследуют нарушителей. Есть у ведомств и собственные сотрудники, занимающиеся административным производством по спорам, возникающим на основе таких расследований (решения таких сотрудников являются объектом судебного конституционного надзора). Делегирование законодательных полномочий вполне правомерно при условии, что, осуществляя такое делегирование, Конгресс снабжает административные ведомства достаточными критериями, которыми эти ведомства должны руководствоваться в своём нормотворчестве. Многие утверждённые Конгрессом стандарты имеют общий характер.

Верховный Суд США считает проблему реализации ведомствами законодательной власти (путём разработки и принятия нормативных актов) проблемой, вытекающей из делегирования им законодательных полномочий Конгрессом США. Официальная позиция Верховного Суда состоит в том, что делегирование законодательных полномочий на основе закона не является неправомерным, если Конгресс вписывает в закон вразумительные стандарты (*intelligible standards*) ограничения дискреционных полномочий ведомства и обеспечивает при этом весомый судебный надзор за ведомством.

Из анализа практики делегирования законодательных полномочий мы можем сделать вывод, что круг вопросов, передаваемых на усмотрение административных органов, достаточно обширен. Можно привести ряд примеров.

1. Экологически высокоценные участки (ЭВЦУ). Поводом для анализа послужил Закон штата Массачусетс 1974 г. о выделении ЭВЦУ и об их правовом режиме, по которому широкие полномочия были приданы вновь образованному Секретариату по охране природы при губернаторе штата. В качестве оснований для выделения ЭВЦУ Закон назвал ряд их характеристик. Так, к ЭВЦУ могут быть причислены старицы, эстуарии и поймы рек, ручьи, острова, дюны и другие барьерные образования на морских побережьях, нерестовые и рыбоводные акватории, водно-болотные угодья, экологически уязвимые, а также критические для редких и ценных видов места обитания, охра-

¹ Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 67–68.

няемые исторические и археологические объекты, памятники природы, мало тронутые и живописные места, используемые для загородного отдыха, туризма и спорта, высокопродуктивные сельскохозяйственные и лесные земли. Б. Макговерн считает, что «Закон не поставил необходимых рамок Секретариату при вынесении последним своих решений. Так, он не устанавливает очередности при рассмотрении объектов – кандидатов для отбора их в качестве ЭВЦУ, не ограничивает должным образом предварительный отбор этих объектов. Неясно, какова судьба уже принятых планировочных решений, распространяющихся на объекты-кандидаты, а равно на те объекты, которые зачислены в систему ЭВЦУ»¹.

Решения Секретариата о признании земель и вод в качестве ЭВЦУ влечет за собой серьезные последствия для затрагиваемых собственников. Предоставление этому органу широких полномочий для вынесения таких важных решений является неоправданным с точки зрения конституции штата. По мнению Б. Макговерна: «Закон наделил Секретариат по охране природы излишней дискретной властью, а потому должен быть признан неконституционным. Для этого необходимо, чтобы кто-то из затронутых лиц опротестовал его в суде под этим углом зрения»². Аналогичный Закон штата Флориды был признан не отвечающим ее Конституции еще в 1978 г.

2. Верховный Суд штата подтвердил полномочие местных властей регулировать на устроенных ими аллеях поведение посетителей (аллеи были устроены в парке, принадлежащем штату). Суд признал право муниципалитета запрещать езду на моторном транспорте в пределах этих аллей, хотя в прямом виде штат не делегировал муниципалитетам, под чьей юрисдикцией находятся земли, которые занимают принадлежащие штату парки, полномочие устанавливать свои правила в таких парках.

3. Законодательство Массачусетса требует удаления точек продажи спиртного от школ и церквей. На этом основании Верховный Суд признал обоснованной норму специального Закона штата, запрещающую выдачу лицензий на открытие подобных точек в пределах 500 футов (150 метров) от названных объектов.

¹ McGovern B.M. Reexamining the Massachusetts Nondelegation Doctrine: Is the "Areas of Critical Environment Concern" Program an Unconstitutional Delegation of Legislative Authority? // Boston Coll. Environ. Aff. Law Rev. 2004. 31. N 1. 110.

² McGovern B.M. Reexamining the Massachusetts Nondelegation Doctrine: Is the "Areas of Critical Environment Concern" Program an Unconstitutional Delegation of Legislative Authority? // Boston Coll. Environ. Aff. Law Rev. 2004. 31. N 1. 103 - 148.

4. Закон штата разрешил муниципалитетам контролировать величину платы, взимаемую частными владельцами парковок за стоянку (жилых) автокараванов, а равно случаи изгнания неплательщиков. И хотя Закон не содержал деталей контроля, Верховный Суд штата признал его конституционным, поскольку подробности политики контроля за ценами на жилье включены в другие законы.

На основе вышеизложенного мы можем сделать следующие выводы:

Делегированное законодательство в США распространено на трёх уровнях государственного управления. Относительно данного аспекта мы можем классифицировать делегированное законодательство следующим образом: федеральное делегированное законодательство, охватывает отношения по передаче законодательной компетенции Конгресса иным органам власти; делегированное законодательство штатов, в котором регламентированы вопросы местного значения, процесс передачи законодательных полномочий легислатур штатов; и третий уровень – делегированное законодательство органов местного управления, в котором перераспределяется компетенция муниципалитетов.

Делегирование законодательных полномочий Президенту США среди специалистов вызывает много дискуссий. Часть актов принимается президентом на основе собственной законотворческой прерогативы, а остальные полномочия делегируются Конгрессом. Но президент имеет возможность надавить на Конгресс при определённых обстоятельствах.

Роль судов как особых субъектов делегированного законодательства связана с характерным для англосаксонского мира дуализмом правоприменительных и правотворческих полномочий судебной власти. Делегирование нормотворческих полномочий федеральным судам занимает в правовой системе США незначительное место. Необходимо подчеркнуть, что речь идёт именно о делегировании законодательных функций, а не о праве нормативного толкования, которым судьи пользуются независимо от воли законодателя.

Последствием федеративного устройства США является вариативность правовых систем штатов. Следовательно, правила и требования, предъявляемые к делегированному законодательству в разных штатах, могут существенно отличаться. Конституции штатов определяют только самые общие положения законодательного процесса, абстрактно очерчивая законодательные полномочия легислатур.

Сравнивая делегированное законодательство США и Великобритании, мы отмечаем сходство в том, что оно может быть как равным по юридической силе закону, так и подзаконным.

В США делегированное законодательство высшей юридической силы связано с нормотворческой деятельностью президента, а подзаконное, с различными министерствами и ведомствами.

По своей правовой силе акты делегированного законодательства приравниваются к статутам. Однако ставить их на одну ступень нормативной иерархии неправомерно. По замечанию В.И. Лафитского: «Не нормативное равенство, а применение судами как законов, так и подзаконных актов – в этом заключена суть равной правовой силы двух источников права. Высшая юридическая сила законов бесспорна, а конкретной формой её гарантии является контроль со стороны федеральных судов»¹.

Наделяющие законодательными полномочиями законы Конгресса США более конкретны, чем статуты британского парламента. В связи с этим мы считаем неуместным говорить об общей законодательной делегации в США, она здесь всегда специальная и целевая.

Делегирование законодательных полномочий Конгресс США осуществляет достаточно часто и по весьма обширному кругу вопросов, но в отличие от британского парламента – американский Конгресс не столь свободен в определении предметной компетенции, которую он может передать административным органам.

Важнейшие сферы жизни американского общества остаются в области законодательной регламентации. Это связано, по нашему мнению, с наличием жёсткой конституции, в которой прописаны полномочия всех ветвей власти.

Такая схема передачи законодательных полномочий от парламента к органам исполнительной власти гораздо ближе к модели, которая существует в странах романно-германской семьи. Мы отмечаем, что сходство связано с весомой ролью нормативно-правового акта, закона, принимаемого парламентом, которая прослеживается на всех этапах исторического развития США, чего нет в Великобритании.

¹ Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М.: Норма, 1998. С. 103.

СУВЕРЕНИТЕТ КАК ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ ФОРМЫ И РЕШЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ТРУДОВ К. ШМИТТА)

Лапшин К.Н.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Краснодарского университета МВД РФ (г. Краснодар)*

По мнению К. Шмитта, понятие суверенитета представляет наибольший актуальный интерес из всех юридических понятий¹, он признает суверенитет основным ядром его государственного понимания.

Это понимание уже наблюдается и как бы подготавливается в его юридически-философском довоенном труде «Значение государства и значение одиночки»², в котором прослеживается мысль о том, что в государстве привилегированное место отводится праву, и его непосредственное осуществление определяется как первостепенная задача государства. Но только в результате интерпретации Веймарских опытов на основе работ Т. Гоббса и других государственных теоретиков К. Шмитт разработал свою концепцию о суверенном государстве и его упадке. Это концепция государства, по замыслу К. Шмитта, должна была не только объяснять существование суверенного государства, но и определять перспективу его будущего развития.

К. Шмиттом вопрос о суверенитете рассматривается, прежде всего, сквозь призму чрезвычайного случая и решения. В обоснование своей правоты он ссылался на труды Ж. Бодена, Г. Кельзена, С. Пуфендорфа.

К. Шмитт полагал, что «суверенен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении. Эта дефиниция может быть справедливой для понятия суверенитета только как предельного понятия. Ибо предельное понятие означает не смутное понятие, как в неряшливой терминологии популярной литературы, но понятие предельной сферы. Соответственно, его дефиниция должна быть привязана не к нормальному, но только к крайнему случаю»³.

Под чрезвычайным положением здесь исследователь понимает общее понятие учения о государстве, а не какое-либо чрезвычайное постановление или любое осадное положение. По твердому убеждению этатиста, чрезвычайное положение в высшей степени пригодно

¹ Шмитт К. Политическая теология: сб. / пер. с нем., закл. ст. и сост. А. Филиппова. М., 2000. С.30.

² Schmitt C. Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen. Tübingen, 1914.

³ Шмитт К. Политическая теология. С. 15.

для юридической дефиниции суверенитета, имеет систематическое, логически-правовое основание. «Решение об исключении есть именно решение в высшем смысле. Ибо всеобщая норма, как ее выражает нормально действующая формула права, никогда не может в полной мере уловить абсолютное исключение и, следовательно, не способна также вполне обосновать решение о том, что данный случай – подлинно исключительный»¹.

Изложение своего понимания государства этатист начинает с объяснения, в чем состоял суверенитет государства и почему он в связи с этим понятием придает немаловажное значение чрезвычайной ситуации. Для К. Шмитта основоположником его идей был Жан Боден, разрабатывавший эту идею, в которой соединялись «актуальные интересы»². К. Шмитт в своем труде «Политическая теология» вполне справедливо замечает о том, что «то, что это понятие связано с критическим, то есть с исключительным случаем, обнаруживается уже у Ж. Бодена. Не столько даже благодаря своей часто цитируемой дефиниции («la souverainete est la puissance absolute et perpetuelle d'une Republique»). Суверенитет есть абсолютная и непрерывная власть государства – фр.), сколько благодаря своему учению об «Истинных приметах суверенитета». Ж. Боден является основоположником современного учения о государстве. Он разъясняет свое понятие на множестве практических примеров и при этом все время возвращается к вопросу: насколько суверен связан законами и обязательствами перед сословными представителями?»³.

Обосновывая свою позицию в отношении чрезвычайного случая, К. Шмитт обращает внимание на решающий, на его взгляд, момент в рассуждениях Ж. Бодена, который состоял в том, что рассмотрение отношений между государем и сословными представителями Ж. Боден сводит к простому или-или, благодаря тому, что указывает на случай крайней необходимости. Он указывает, что в определенном случае необходимо действовать вопреки таким обещаниям, изменять или совсем упразднить законы сообразно потребностям данного случая, времени и лиц. Это и было, по мнению К. Шмитта, самым впечатляющим в его дефиниции, в которой суверенитет понимался как неделимое единство и окончательно решался вопрос о власти в госу-

¹ Шмитт К. Политическая теология: сб. / пер. с нем., закл. ст. и сост. А. Филиппова. М., 2000. С.15.

² Там же. С.18.

³ Шмитт К. Политическая теология. С. 18-19.

дарстве. Таким образом, научное достижение Ж. Бодена и причина его успеха, по оценке К. Шмитта, заключаются в том, что он включил элемент решения (Dezision) в понятие суверенитета¹.

По мнению Ж. Бодена суверенитет содержит «абсолютную и продолжительную власть государства» и «высшую командную власть»². Суверенитет владеет государственной властью и это значит, что он не подчиняется никаким приказам, кроме «закона Бога и природы»³. Решение о войне и мире является у Ж. Бодена одним из самых значимых прав суверенитета. Однако у Ж. Бодена имеется обязательство суверенитета. Высшая власть законодательства предоставляется только тогда, если государство управляет законно и целесообразно. И все же уже у Ж. Бодена быстро проясняется, что суверенитет несет в себе прагматично-рационализирующий момент. Он служит унификации и централизации политического господства и награждает того, кто может их себе присваивать. В этом К. Шмитт признает основную проблему суверенитета, а именно в сочетании «фактической и правовой высшей власти»⁴. «Здесь – все трудности этого понятия, и речь идет о том, чтобы найти дефиницию, которая бы ухватила это основное понятие юриспруденции не с помощью общих тавтологических предикатов, но путем уточнения юридически существенного»⁵.

«Есть несколько исторических работ, – пишет К. Шмитт, – в которых показано развитие понятия суверенитета. Однако они удовлетворяются собранием окончательных абстрактных формул, в которых, как в учебнике, перечислены дефиниции суверенитета. Никто, кажется, не составил себе труда точнее исследовать бесконечно повторяющиеся у знаменитых авторов понятия суверенитета, совершенно пустые разглагольствования о высшей власти»⁶.

Историю формирования понятия «суверенитет» принято отсчитывать, начиная с Ж. Бодена, но нельзя сказать, чтобы с XVI в. оно претерпело логическое развитие или усовершенствование. Этапы истории догмы о суверенитете характеризуются различными политическими битвами за власть, а не диалектическим имманентным понятию развитием. Именно в XVI в. в ситуации окончательного распада Европы на национальные государства и борьбы княжеского абсо-

¹ Шмитт К. Политическая теология. С.19.

² Bodin J. Sechs Bücher über den Staat. Stuttgart, 1976. S. 19.

³ Bodin J. Sechs Bücher über den Staat. S. 33.

⁴ Шмитт К. Политическая теология. С.32.

⁵ Там же. С.32.

⁶ Там же. С.18.

лютизма с сословиями возникает боденовское понятие суверенитета. В XVIII в. государственное самосознание недавно возникших государств отражается в международно-правовом понятии суверенитета у Э. Ваттеля. В новом германском рейхе после 1871 г. возникает необходимость установить принцип разграничения сфер верховенства отдельных государств-членов и союзного государства; исходя из этого, немецкое учение о государстве находит различие между понятием суверенитета и понятием государства, с помощью чего оно может сохранить за отдельными государствами характер государственности, не приписывая им суверенитет. В самых разных вариациях все время повторяется старое определение: суверенитет есть высшая, независимая от закона, ни из чего не выводимая власть¹.

По мнению самого К. Шмитта, такая дефиниция может быть применена к самым разным политически-социологическим комплексам и поставлена на службу самым разным политическим интересам. Она является не адекватным выражением реальности, но формулой, знаком, сигналом. Она бесконечно многозначна и потому на практике, в зависимости от ситуации, в высшей степени пригодна или совершенно никчемна. Она использует превосходную степень «высшая власть» для обозначения реальной величины, хотя в реальности, где царит закон причинности, невозможно выхватить ни одного отдельного фактора и наделить его такой превосходной степенью².

Далее К. Шмитт критически анализирует имеющиеся понятия суверенитета, замечая при этом, что обсуждение, которое имелось в последние годы, «пытается, правда, найти более простое решение, устанавливая разделение социология / юриспруденция, и получает с помощью простого или-или нечто чисто социологическое и нечто чисто юридическое»³.

Подмечая и исследуя научные взгляды и позиции Г. Краббе, Г. Пройса, Г. Кельзена, соглашаясь или споря с ними, К. Шмитт постепенно выстраивает собственное понимание суверенитета.

Так, на его взгляд, Г. Кельзен разрешает проблему понятия суверенитета тем, что отрицает его: «От понятия суверенитета необходимо радикальным образом отказаться»⁴. Осмысливая этот вы-

¹ Там же. С. 31.

² Там же С. 31-32.

³ Там же С. 32-33.

⁴ Kelsen H. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Tübingen, 1920. S.320.

вод Г. Кельзена, К. Шмитт оценивает его как старое либеральное отрицание государства в противоположность праву и игнорирование осуществления права как самостоятельной проблемы. Фундаментальным образом эта точка зрения, по мнению К. Шмитта, изложена у Г. Краббе, чье учение о суверенитете права основано на тезисе, что суверенно не государство, но право¹. Г. Кельзен усматривает в Г. Краббе лишь предшественника своего учения о тождестве государства и правопорядка. «В действительности у теории Г. Краббе и результатов, полученных Г. Кельзенем, – общий мировоззренческий корень, но именно в том, что своеобразно для Кельзена, то есть в методологии, нет никакой связи между идеями голландского правоведа и теоретико-познавательными и методологическими дистинкциями немецкого неокантианца»². «Учение о суверенитете права представляет собой, – утверждает Г. Краббе, – в зависимости от того, как на него посмотреть, или описание реально наличного состояния, или постулат, к осуществлению которого должно стремиться»³. Современная идея государства, согласно Г. Краббе, помещает на место некоторой личной мощи (Gewalt) (короля, начальства) духовную власть (Macht). «Сегодня мы живем уже не под властью лиц, будь то лица естественные или сконструированные (юридические), но властвуют нормы, духовные силы (Kraften). В этом проявляется современная идея государства». «Эти силы именно господствуют в самом строгом смысле слова. Ибо этим силам, именно потому, что они исходят из духовной природы человека, можно повиноваться добровольно». Основа, источник правопорядка «находится только в правовом чувстве и правосознании соотечественников». «Об этой основе нечего далее дискутировать: она – то единственное, что имеет ценность действительности». Самые разные теории, трактующие понятие суверенитета – Краббе, Пройса, Кельзена – требуют подобной объективности, причем они едины в том, что все личное должно исчезнуть из понятия государства. Личность и приказ для них очевидно связаны друг с другом. Согласно Кельзену, представление о личном праве приказа – настоящая ошибка учения о государственном суверенитете; теорию о примате государственного правопорядка он называет «субъективист-

¹ Krabbe H. Die moderne Staatslehre. Цит. по: Шмитт К. Политическая теология. С. 37.

² Шмитт К. Политическая теология. С. 37-38.

³ Krabbe H. Die moderne Staatslehre. S.39.

ской» и считает ее отрицанием идеи права, поскольку субъективизм приказа ставится на место объективно значимой нормы»¹.

На основе идей Г. Краббе и Г. Кельзена К. Шмитт делает вытекающий для него с очевидностью вывод о том, что суверен стоит вне нормально действующего правопорядка и все же принадлежит ему, ибо он компетентен решать, может ли быть в целом приостановлено действие конституции. Все тенденции современного развития правового государства ведут к тому, чтобы устранить суверена в этом смысле. «Но можно ли покончить с экстремальными исключительными случаями – это вопрос не юридический. И если кто-то верит и надеется, что такое действительно возможно, то это зависит от его философских убеждений, особенно относящихся к философии истории или метафизике»².

В своих научных трудах К. Шмитт большое значение придает исключительному случаю. Вопреки традиционной схеме исторического изложения, аргументированно и последовательно он показал, что и у теоретиков естественного права XVII в. вопрос о суверенитете понимался как вопрос о решении об исключительном случае³. «Все едины в том, что если в государстве проявляются противоречия, то каждая партия, конечно, хочет только всеобщего блага – в этом и состоит война всех против всех – но суверенитет, а значит, и само государство, состоит в том, чтобы этот спор разрешить, то есть определить окончательно, в чем состоят общественный порядок и безопасность, когда возникают им помехи, и т. д.»⁴.

К. Шмитт объясняет свою научную позицию таким образом. «Поскольку чрезвычайное положение всегда есть еще нечто иное, чем анархия и хаос, то в юридическом смысле все же существует порядок, хотя и не правопорядок. Существование государства доказывает здесь на деле свое несомненное превосходство над действием правовой нормы. Решение освобождается от любой нормативной связанности и становится в собственном смысле слова абсолютным. В исключительном случае государство приостанавливает действие права в силу, как принято говорить, права на самосохранение. Два элемента понятия «право-порядок» здесь противостоят друг другу и доказывают свою понятийную самостоятельность. Подобно тому, как в

¹ Шмитт К. Политическая теология. С. 38.

² Там же.

³ Schmitt C. Die Diktatur. München und Leipzig, 1921.

⁴ Шмитт К. Политическая теология. С. 21.

нормальном случае самостоятельный момент решения может быть сведен до минимума, в чрезвычайном случае уничтожается норма. Тем не менее исключительный случай также остается доступным для юридического познания, потому что оба элемента, как норма, так и решение, остаются в рамках юридического. Исключение невозможно подвести под более общее понятие; ему нельзя придать вид всеобщности, но вместе с тем оно с абсолютной чистотой раскрывает специфически юридический формальный элемент, решение (Dezision)»¹.

В понимании К. Шмитта исключительный случай в абсолютном виде наступает лишь тогда, когда только должна быть создана ситуация, в которой могут действовать формулы права. При этом каждая всеобщая норма требует придать нормальный вид условиям жизни, к фактическому составу которых она должна применяться и которые она подчиняет своей нормативной регламентации. Отсюда вытекает то, что норма нуждается в гомогенной среде. Исследователь особо подчеркивает, что эта фактическая нормальность – не просто «внешняя предпосылка», которую может игнорировать юрист, а, напротив, она относится к имманентной значимости нормы, поскольку не существует нормы, которая была бы применима к хаосу. Должен быть установлен порядок, чтобы имел смысл правопорядок. Должна быть создана нормальная ситуация, и сувереном является тот, кто недвусмысленно решает, господствует ли действительно это нормальное состояние. Всякое право – это «ситуативное право». Суверен создает и гарантирует ситуацию как целое в ее тотальности. Он обладает монополией этого последнего решения. В этом и состоит, по мнению К. Шмитта, сущность государственного суверенитета, который юридически правильно должен определяться не как властная монополия или монополия принуждения, но как монополия решения, при том, что слово «решение» употребляется в общем смысле².

Исключительный случай выявляет сущность государственного авторитета яснее всего. Здесь решение обособляется от правовой нормы и (сформулируем парадоксально) авторитет доказывает, что ему, чтобы создать право, нет нужды иметь право³.

Проанализировав современное ему учение о государстве, К. Шмитт заключает свой анализ констатацией наличия обеих тенденций, когда рационалистическое игнорирование крайней необхо-

¹ Шмитт К. Политическая теология. С. 25-26.

² Там же. С. 26.

³ Там же. С. 27.

димости и интерес к этому случаю, исходящий из идей, по существу своему противоположных рационализму, одновременно противостоят друг другу. С точки зрения К. Шмитта, то, что Г. Кельзен не способен систематически рассмотреть чрезвычайное положение, понятно само собой, но рационалиста должно было бы интересовать, что сам правопорядок может предусматривать исключительный случай и приостанавливать сам себя. Достаточно сложно выстроить конструкцию, полагает К. Шмитт, в которой систематическое единство и порядок в совершенно конкретном случае могут приостановить сами себя, и все же именно это является юридической проблемой, если только чрезвычайное положение отличается от юридического хаоса, от любого рода анархии. Таким образом, подытоживает исследователь, тенденция правового государства как можно более детально регламентировать чрезвычайное положение, означает лишь попытку точно описать тот случай, когда право приостанавливает действие самого себя. Откуда право черпает эту силу и как это логически возможно, что норма действует, за исключением конкретного случая, который она не в состоянии в полной мере описать по его фактическому составу?¹

«Последовательным рационализмом было бы утверждать, – писал К. Шмитт, – что исключение ничего не доказывает и что только нормальное может быть предметом научного интереса. Исключение нарушает единство и порядок рационалистической схемы. Подобный аргумент часто встречается в позитивном учении о государстве»².

Вместе с тем, на наш взгляд, автор последователен и совершенно прав, когда подчеркивает, что «именно философия конкретной жизни не должна отступать перед исключением и экстремальным случаем, но должна в высшей степени интересоваться ими. Для нее исключение может быть более важно, чем правило, не из-за романтической иронии парадокса, но ввиду совершенно серьезного взгляда, который проникает глубже, чем ясные обобщения усредненных повторений. Исключение интереснее нормального случая. Нормальное не доказывает ничего, исключение доказывает все; оно не только подтверждает правило, само правило существует только благодаря исключению»³.

Подводя некоторые итоги, следует отметить, что К. Шмитт при формулировании своего понимания суверенитета обращается к Ж. Бодену, однако убирает контекст и историю понятия суверените-

¹ Шмитт К. Политическая теология. С. 27-28.

² Там же. С. 28.

³ Там же. С. 29.

та, при этом он включает в него понятия исключения и решения. Суверенитет обнаруживается в исключительном случае, в котором основывается государство и связанный с ним правопорядок. Именно этим К. Шмитт показывает его антилиберальную позицию, именно то, что он интересуется не обычным случаем, а крайностями, случаем реальной опасности борьбы.

К. Шмитт пытается интерпретировать государство как суверенное государство, которое должно возникать в исключительном случае, так как управление и прекращение чрезвычайного положения, с одной стороны, должно определять суверенитет, а с другой стороны, определять задачу государства. Исключение у него имеет в некотором роде мифическое происхождение, так как оно преодолевает рационалистический шаблон норм и обосновывает вследствие этого новый порядок. Исключение – это не подтема, оно уклоняется от общей формулировки, но одновременно выявляет специфический юридический элемент формы, решение в абсолютной чистоте.

О ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЯ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА

Чебыкин И.В.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

Целью данной работы является постановка вопроса о преступных свойствах человека. Преступность – явление, неразрывно связанное с существованием общества. И на протяжении своего существования человечество разнообразными способами пыталось сохранить общественный порядок от преступного посягательства. Одним из этих способов было предупреждение преступлений посредством выявления причин их происхождения и воздействия на эти причины. Каждая научная теория в качестве таковых называла свои факторы, воздействующие на человека. Но возникает вопрос о самом объекте воздействия. Есть точка зрения, что преступления совершаются лицами в связи с их физиологическими отклонениями. Но в таком случае причины преступности следует рассматривать в медицинских, а не гуманитарных статьях. Почему, собственно, человек способен совершить преступление? Это обусловлено его животным началом или является

следствием самой человеческой природы? Ответ на эти вопросы неразрывно связан с принципом свободы воли. Если все деяния человека напрямую детерминированы теми или иными явлениями, то вопрос о его собственных свойствах не имеет значения. Если же человек совершает преступление под воздействием тех или иных факторов в соответствии с его внутренней природой, то в этой природе и следует усматривать основание преступления в противоположность внешним факторам как причинам.

Под преступлением в данной статье понимается не только значение, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, но и вообще всякое противоправное деяние или действие, совершенное вопреки рамкам благоразумия. Такое действие Томас Гоббс называл прегрешением: «Прегрешение в самом широком смысле охватывает все сделанное, сказанное и поведенное против правого разума»¹.

С момента появления науки криминологии как таковой была выдвинута точка зрения, указывающая на то, что причиной преступлений являются физиологические патологии отдельных индивидов (Ломброзо Ч., Ферри Э. и др.). Позднее в качестве причин преступности были выделены социальные явления, такие как бедность, воспитание и иные (Тард Г., Герри, Маркс К. и др.). Но возникают вопросы: «Почему на определенный социальный раздражитель индивид реагирует противоправным образом?», «Откуда в его уме появляется противоправная альтернатива?», «почему в сходных социальных условиях одни люди совершают преступление, а другие нет?». В конечном итоге, далеко не все преступления совершаются из корыстных целей, нередко человек убивает лишь с целью доказать свою власть или же превосходство над жертвой, при том нередко эти преступления совершаются психически нормальными людьми.

Действительно, преступность и преступление, как ее составляющая, есть явления общественные, потому и причина этих феноменов (как внешнее воздействие на индивида, побуждающее его к нарушению закона) должна носить социальный характер. Но помимо социальных причин выделяются также и физиологические условия (определенные факторы, сопутствующие совершению асоциального поступка). Членом общества может быть лишь человек, а психические и физические отклонения представляют собой условия преступления

¹ Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. С. 197.

лишь в случае, если они наблюдаются у человека. Таким образом, кроме причин и условий следует выделить особенности самого объекта, позволяющие ему под действием указанных факторов совершить преступное деяние. Другими словами, субъектом преступления может быть только человек¹, а значит, кроме внешних причин и определенных особенностей организма отдельных индивидов, особое значение имеют сами свойства объекта воздействий – его «человечность». Это есть внутренняя причина – основание преступления. Наряду с положительными для социального общежития свойствами человека, позволяющими обществу существовать, следует также предположить, что диалектично присутствуют в нем и свойства обратного характера, позволяющие совершаться преступлению.

Следовательно, преступность также является одним из свойств человека. Оно противопоставляется благоразумию, добродетели, состраданию.

Таким образом, мы приходим к постановке вопроса о преступных свойствах индивида. Эти свойства как особенности сущности самого человека мы называем «основанием преступления». Рассмотрение вопроса следует начать с его истории.

Просветители Ж.-Ж. Руссо, Вольтер, Д. Дидро, Ш. Монтескье и другие выдвинули новое представление о человеке, которое было основано на его свободной воле, на признании за ним права на самостоятельное решение. Следовательно, человек должен нести полную ответственность за свои возможные неправомерные действия. Понятие свободы воли было связано с понятием собственной выгоды, в связи с которой человек рационально принимает решение поступать так или иначе, сообразуясь с выгодой или вредом от своих действий².

С другой стороны, школа детерминизма отстаивала причинную обусловленность воли. Сообразно тем факторам, которые признаются за причину волевых актов, существовали разные позиции детерминизма. Детерминизм «геометрический», или механический, обусловленный физически, как у Спинозы или Гоббса. Менее строгий – детерминизм психический, или психологический, отображается в работах Т. Липпса.

¹ В некоторых странах наряду с физическими лицами субъектами преступления признаются также и юридические лица. Но и в том, и в другом случае волевая направленность как принцип вины может принадлежать только человеку.

² Фокс В. Введение в криминологию. М., 1980.

Признавая как воздействие внешних факторов, так и осознание человеком значения своих поступков и, в соответствие с этим, возможность принимать решения, И. Кант выдвинул эклектическую доктрину. Человек, по мнению Канта, как разумное существо, принадлежит к «интеллигибельному» (умопостигаемому) миру, поэтому обладает свободой воли. Но в мире эмпирическом он в своём выборе не свободен, а воля его причинно обусловлена. Подобную двойственность можно также встретить у Шеллинга: «...с одной стороны, он определяет свободу как внутреннюю необходимость, с другой признаёт – самополагающий характер первоначального выбора»¹. Т.е. человек делает некий основной выбор, от которого и будут зависеть все его дальнейшие деяния: «Человек поставлен на вершину, где имеет в себе источник свободного движения и к добру и к злу: связь начал в нём – не необходимая, но свободная, он – на распутье, что бы он ни выбрал, это решение будет его деянием»².

На основе данных позиций были выработаны различные теории причин преступлений, предусматривающие свободу воли при совершении человеком противоправного деяния либо детерминированность его действий.

Ч. Ломброзо предложил антропологическую теорию, согласно которой причина асоциального поведения кроется в физиологических отклонениях определенных индивидов. Таким образом, преступная деятельность уже не была актом свободной воли. Преступник рождался с физиологическими отклонениями, представляя собой, по мнению Ломброзо, недоразвитого в генетическом отношении человека, и потому не понимающего в полной мере норм общественного общежития. Выбор преступной альтернативы здесь не представляет собой обдуманной и осознанной шаг. Исходя из данной позиции, преступление есть следствие агрессивного инстинкта, который преступник не в состоянии подавить по причине слабого интеллектуального развития.

Энрико Ферри развивал антропологическую теорию, но вместе с тем придавал немалое значение взаимодействию социальных, экономических и политических факторов³. Он развил идею детерминированности преступных действий, но, в отличие от Ломброзо, полагал,

¹ Философская энциклопедия. М., 1989.

² Философские исследования о сущности человеческой свободы. СПб., 1908. С. 39.

³ Ферри Э. Криминальная социология. М., 1984.

что преступника можно «вылечить»¹. Тем не менее, согласно позиции Ферри, никакое противоправное деяние также нельзя вменить человеку в вину.

Следующая теория возникла в рамках школы, основанной Зигмундом Фрейдом. Согласно данной теории, причина преступления носит психологический характер. В человеке происходит постоянная борьба идей: бессознательного – агрессивной сексуальной энергии, выраженной в эгоистических и асоциальных инстинктах и сверхсознания – представлений о социальном благе. Иногда бессознательное под воздействием тех или иных внешних причин уже не может сдерживаться сверхсознанием, и индивид в такие моменты может совершить преступление. Таким образом, преступниками могут быть уже не только отдельные индивиды, социальные группы или классы, а все человечество в целом, преступление может совершить любой человек.

Ф.М. Достоевский находился в русле восточной святоотеческой традиции, которая рассматривает причину преступлений в экзистенциальной плоскости. В ряде своих произведений² мыслитель указывает на то, что при зарождении преступной мысли человеком руководит его собственная сущность. Таким образом, данная теория, как и фрейдизм, указывает на склонность всякого человека к преступлению. Но, в отличие от Фрейда, Достоевский корнем склонности к асоциальному поведению признал не животную, а человеческую природу индивида. Нередко при осуществлении грабежа основной целью преступника оказывается вовсе не повышение своего материального благосостояния. Очень многие преступления по всем своим признакам указывают на то, что мотив заключался не в корыстном или сексуальном влечении, а сам преступник оказывался благоприличным, воспитанным и очень грамотным гражданином. «Что, если преступление совершается ради преступления?» – этот вопрос ставил не только Достоевский. В «Записках из подполья» Федор Михайлович выстраивает ход мыслей человека, который готов переступить границы дозволенного. Предлагается модель общества, в котором все выгоды и все мысли будут расписаны в специальном листе, они будут исследованы и удовлетворены в выстроенном порядке – идея большинства утопий. Так как все выгоды будут удовлетворены, то люди должны будут перестать совершать преступления – теория разумного

¹ Ферри Э. Теория невменяемости и отрицание свободы воли. М., 1973.

² Достоевский Ф. «Братья Карамазовы», «Бесы», «Преступление и наказание».

эгоизма. Все добродетели будут также объяснены с точки зрения собственной выгоды и разумности и внушены с детства. Но писатель указывает, что останется одна неудовлетворенная выгода, которая, по его мнению, и управляет человеком в первую очередь. Желание доказать независимость от общепризнанных выгод, свою индивидуальность и своё право нарушить порядок вещей.

В противоположность антропологической теории Ломброзо французский ученый Габриэль Тард в качестве причин преступности указал социальные факторы. В своей дифференциальной теории он утверждает, что преступному поведению обучаются. В основу объяснения механизма преступного поведения положены принципы, вытекающие из универсальных законов «подражания» и «научения».

Теория дифференцированной связи исходит из следующих положений:

1. Преступному поведению учатся.

2. Преступному поведению учатся, взаимодействуя в процессе общения с другими людьми.

3. «Научение» преступному поведению происходит главным образом в группах, где отношения имеют непосредственный, личный характер.

4. Возможность того, что индивид изберет систематическое преступное поведение, обуславливается тем, насколько часты и непосредственны его контакты с моделями такого поведения.

5. Научение преступному поведению включает:

- усвоение приемов совершения преступлений;

- специфическую направленность мотивов, установок, а также рационализацию поведения.

6. Специфическая направленность мотивов и установок формируется на основе оценок правовых норм, как благоприятных или неблагоприятных.

7. Лицо становится деликвентом в результате преобладания у него оценок, благоприятствующих нарушению закона, над оценками, неблагоприятствующими этому.

8. Процесс обучения преступному поведению включает в себя все механизмы, действующие в процессе любого другого обучения¹.

¹ Фокс В. Введение в криминологию. М., 1980. С. 108.

Но в таком случае возникает вопрос: «Почему было совершенно первое преступление? Кто стал первым «учителем» преступного поведения?».

Другой представитель социологической школы, Колаянни, в качестве главного фактора, влияющего на возникновение преступности, обозначил бедность¹. Положение о том, что неравномерное распределение собственности является причиной преступности было выдвинуто еще Т. Мором² и Кампанеллой³. На причинную обусловленность преступности определенными социальными явлениями, и прежде всего частной собственностью, порождающей глубокие антагонизмы в обществе, указывали также К. Маркс, Ф. Энгельс и другие. Но преступления также совершаются людьми с высоким достатком, и не всегда совершение преступления обусловлено корыстными мотивами.

В качестве компромисса между антропологической и социологической школой возникла биосоциальная теория. Ее наиболее яркие представители А. Кетле, П. Лафарг и другие в качестве причин указывали определенные закономерности на основе статистических данных.

Адольф Кетле в своей работе «Социальная физика» определял причину преступности в алгоритмах общественных процессов, которые схожи с законами природы. То есть то или иное преступление, так же как и иные социальные явления, необходимо должно происходить как часть определенной заданной программы общественного существования. Таким образом, преступное поведение вновь оказывается детерминированным независимыми от конкретного лица обстоятельствами, но в отличие от антропологической теории – не внутренними, а внешними. «Общество само подготавливает преступления тем или иным способом, а преступник есть только орудие, которое их осуществляет»⁴.

Представитель биосоциальной теории Поль Лафарг также искал причину преступности путем анализа статистики. Но, по его концепции, преступления происходят уже не как череда явлений, повторяющихся с определённой частотой в определенный промежуток

¹ Влияние на преступность бедности / Социальные факторы преступности приват-доцента М. Н. Гернет, 1905[Электронный ресурс] // Allpravo.ru. 2004.

² Мор Т. Утопия // Мыслители эпохи Возрождения.

³ Кампанелла Т. Город солнца // Мыслители эпохи Возрождения.

⁴ Кетле А. Социальная физика. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 148.

времени, а как взаимосвязанные и обусловленные другими социальными процессами. Так, он полагал, что изменение в динамике преступности обусловлено неустойчивостью производства¹.

А. Радищев при статистическом исследовании причин преступности немаловажное значение придавал таким социальным явлениям, как нищенство, проституция, пьянство и иным «язвам общества».

Герцен и Белинский развивали социологическую точку зрения о том, что причина преступности есть в первую очередь бедность. А.И. Герцен твердо стоял на оценке нелепости наказания лиц, «понуждаемых нечеловеческими социальными условиями, всей общественно-политической системой к совершению преступлений»². В.Г. Белинский считал: «что зло, к которому принадлежат пороки и преступления, коренится не в человеке, а в самом обществе, в определенных общественных отношениях»³.

Н.Г. Чернышевский писал: «Бедность, невежество, грубость нравов и разврат – главные источники преступлений и нарушений порядка»⁴.

На основе вышеизложенного мы можем сделать вывод о присутствии множества факторов, обуславливающих и сопутствующих преступлению, факторов внешнего характера, воздействующих на человека извне, и факторов внутренних, обусловленных его сущностью. Исходя из этого, можно сделать вывод, что при воздействии указанных феноменов и свойств человек поступает определенным образом. Возникает вопрос: «Делает ли он под воздействием определенных факторов осознанный выбор или совершает деяние как прямо детерминированное этим воздействием?» По нашему мнению, наиболее глубокие исследования в вопросе свободы воли как механизме принятия решения осуществили И. Кант, А. Шопенгауэр и В.С. Соловьев, синтезировавший их достижения в приложении «Эмпирическая необходимость и трансцендентальная свобода» к своей книге «Право и нравственность». Ниже рассматриваемые исследования на основании работ указанных мыслителей не могут дать исчерпывающий ответ на данный вопрос, но позволяют более четко рассмотреть проблему детерминированности преступности, а следовательно, и определения ее основания.

¹ Лафарг П. Сочинения. М., 1928. Т. 2.

² Герцен А.И. Былое и думы. М., 1946. С. 633 – 634.

³ Белинский В.Г. Полное собрание сочинений. Т. 8. М., 1977. С. 474.

⁴ Чернышевский Н.Г. Полное собрание сочинений. Т. 10. М., 1950. С. 589.

В.С. Соловьев начинает свое рассуждения с изложения примера Шеллинга, где некий мужчина после окончания рабочего дня рассуждает, как ему поступить: «Я могу теперь сделать прогулку или пойти в клуб. Я могу также взойти на башню, чтобы посмотреть на заход солнца, я могу также пойти в театр, могу посетить того или другого друга, могу даже, если захочу, выбежать из города и отправиться странствовать... – но ничего такого я не сделаю, а пойду также совершенно свободно домой к моей жене»¹. В данном случае выбор этого человека обуславливается теми или иными условиями. И он делает то, к чему более всего располагает случай: «Воля, как флюгер при непостоянном ветре, поворачивается к каждому мотиву, который вызывается перед ней воображением»². Таким образом, мыслимая свобода превращается в необходимое следствие определенных обстоятельств.

Предположим, что все тот же человек решит переубедить нас и предпринять какое-либо иное из действий, дабы доказать свою независимость от ситуации. Но в этом случае это также будет мотивом, побудившим его к действию. Возможно, именно таким мотивом в той или иной степени руководствуется преступник, переступая рамки дозволенного.

«Я могу делать, что хочу; я могу, если хочу, отдать все свое имущество бедным и сам стать нищим, – если хочу, но я не могу этого хотеть, если противоположные мотивы имеют слишком много силы надо мной для того, чтобы я мог этого хотеть», – рассуждающий так человек мог бы поступить подобным образом, если бы имел другой характер, если бы он был святым, но тогда он не мог бы хотеть иначе.

Из приведенного примера становится ясно, что одной только внешней причины или мотива недостаточно для какого-либо действия, необходимы также и соответствующие свойства того предмета, на который направлено воздействие. Как и механическое движение шара произойдет лишь в том случае, если помимо внешнего толчка он сам будет округлой формы, так и преступное поведение человека подразумевает две составляющих: причину и характер, который зависит от воздействия этой причины.

«Человек действует, как хочет, но хочет он согласно тому, каков он есть, т.е. каков его особенный характер». Таким образом, когда человек подчиняет нравственным принципам внешние мотивы, скло-

¹ Соловьёв В.С. Право и нравственность. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. С. 150.

² Там же. С. 151.

няющие к противоправному поступку, то он делает так постольку, поскольку это обуславливается его характером и для него такое действие становится необходимым (иначе он поступить не может). Если бы всякий человек по нравственному принципу или на основании практического рассуждения отказывался бы от преступной альтернативы, тогда автономия воли была бы доказана. Но так поступает далеко не всякий человек, а лишь рассудительный и в достаточной степени нравственный, что уже является его особенным характером.

«В опыте, в эмпирической действительности действия всегда определяются совместным присутствием мотива и характера как достаточных оснований и, следовательно, подлежат закону необходимости». Так как в материальной сфере бытия все обуславливается категорией времени, то есть последовательностью сменяющих друг друга событий, то всякое явление имеет свою причину в предыдущем явлении, то в свою очередь – в предыдущем ему явлении и так далее. В эмпирической действительности мы вообще имеем одни лишь факты и явления, но свобода воли сама по себе есть основание факта. Следовательно, для раскрытия этого вопроса нам следует провести исследование не только в границах эмпирического опыта. Если действия определяются характером, то чем определяется сам эмпирический характер и определяется ли чем-либо?

Итак, действия человека, проявляемые во внешнем опыте, есть явления, и как все иные они подчинены законам пространства, времени и причинности. Всякое действие происходит в определённой точке времени, за которой следует другая, таким образом составляет цепь взаимообуславливающих звеньев.

Но существование человека двояко: помимо того, что он есть явление, он также и сущее в себе, то есть являющее (Кант). Интеллигибельная сфера, по определению, не подчинена рамкам времени и пространства. Следовательно, здесь мы можем обнаружить свободу последующих действий от предыдущих, так как самой последовательности не может быть. Таким образом, всякое наше действие есть следствие двух причин: эмпирической и интеллигибельной. «Если, таким образом, известно существо, которое в чувственном мире должно рассматриваться как явление, вместе с тем само по себе имеет способность, не подлежащую чувственному опыту, посредством которой (способности) оно может, однако, быть причиной явления, то эту способность или эту причинность такого существа можно рассматривать с двух сторон: во-первых, как умопостигаемую по ее внутреннему акту, как существа самого по себе, и, во-вторых, как чувственную или феноменальную, по внешнему ее действию, как явления в чувственном мире».

¹Соловьёв В.С. Право и нравственность. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. С.166.

Эмпирический характер и внешние мотивы определяют наши действия. Но в то же время всякое наше действие производится известной силой, что следует из элементарных законов физики. Сила же в своем внутреннем содержании есть воля (Шопенгауэр). Действительно всякому действию живого существа, производимому путем сокращения мышц, вследствие чего образуется необходимая сила, предшествует определенная волевая направленность, если это только не рефлекс. Воля же по своему значению есть категория интеллигибельного характера. Таким образом, всякое наше действие есть следствие внутренней причины, свободной от цепи последовательности. Соловьев снимает данное противоречие, выделив два «характера»: эмпирический – когда действия находятся в связи, как явления, с другими явлениями по постоянным естественным законам, и интеллигибельный – посредством которого он хоть и есть причина того же действия как явления, но который (характер) не зависит ни от каких условий чувственности и не есть сам явление. Таким образом, всякое наше действие в своем внешнем значении есть феномен, а значит – часть цепи явлений, но во внутреннем содержании это есть свободная воля.

И если эмпирический характер есть источник действий, а сам он определяется иными материальными причинами, то источником интеллигибельного характера, как сущего в себе, может являться только наша внутренняя свободная трансцендентная воля.

Таким образом, на совершение преступления, как и всякого иного действия, влияют два фактора: внешний – эмпирический характер и явления извне, и внутренний – интеллигибельный характер и трансцендентная воля.

В.С. Соловьев в своей работе указывает на индивидуальный характер. Но мы исследуем массовое явление – преступность. Следовательно, и основание этого явления должно быть не только свойством отдельного человека, а вообще общечеловеческим свойством, иначе преступность как свойство отдельных индивидов была бы явлением локальным, редким и свойственным лишь определенному кругу людей со схожими характерами, но в действительности все обстоит несколько иначе.

Сам по себе всякий человек имеет отличительные особенности по отношению к остальному животному миру. Это можно назвать родовым характером человека, и среди свойств этого характера можно выделить способность изменять окружающий мир и себя. Способность к самоанализу подразумевает способность изменить себя. Та-

ким образом, как человек может поступать вопреки чему-то извне, так и внутри себя он может переступать природные императивы. Именно благодаря этому свойству человек может совершенствоваться, может также разрушать и разрушаться. Следовательно, подобное свойство человека при воздействии соответствующих причин дает возможность зародиться мысли о преступлении общепринятых рамок.

Также всякое свойство подразумевает его реализацию, мы стремимся реализовать свою способность изменять и строить новое, таково положительное содержание свободы. Изменять – значит переступать прежнюю границу, значит быть независимыми от этой границы. Выходит, что переступать – наше естественное свойство, вопрос лишь в том, на что человек направляет свой императив. Под этим свойством можно разумеет основание преступления.

Исходя из вышесказанного, можно сделать следующие выводы:

1. На совершение преступления влияют воздействующие на человека определенные социальные, физиологические и психологические факторы, которые и порождают действие.

2. Одни из этих факторов носят характер внешнего воздействия, другие влияют изнутри, обуславливая выбор человека.

3. Эти внутренние факторы являются частью природы человека – его негативными в социальном плане свойствами и главным образом основаны на желании человека доказать свою свободу и независимость от общих представлений о разумном и благе, которые, в свою очередь, обусловлены свойством человека изменять и переступать.

4. Так как внутренние факторы носят характер свойств объекта, совершающего противоправное деяние, то их можно обозначить как основание преступного поведения. То есть то, на основании чего выбирается альтернатива преступного поведения под воздействием внешних факторов.

Данная работа имела целью постановку вопроса об определении основания преступления, в процессе данного исследования возникают и иные проблемы, рассмотрение которых явится целью дальнейших работ.

ЗАКОНОМЕРНОСТИ ВЛИЯНИЯ ГОСУДАРСТВА НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

Хэгай О.А.

старший преподаватель кафедры экономико-правовых основ управления факультета управления Челябинского государственного университета (г. Челябинск)

Реформирование государственного аппарата и системы муниципального управления, начавшееся в нашей стране со второй половины 90-х годов, придало особую актуальность проблеме заимствования зарубежного опыта. Очевидно, речь не идет о необходимости чисто механического использования иностранных моделей государственного управления. В вопросе о заимствованиях позитивных наработок зарубежного управления должны соблюдаться взвешенность, а также учитываться совместимость норм и реалий российской правовой системы.

Изучение управления зарубежных стран, помимо прочего, позволяет уяснить механизм принятия управленческих решений в государствах, поддерживающих и расширяющих торгово-экономические и иные контакты с Россией. Это делает представляемый материал интересным и полезным не только для специалистов по управлению, но и для экономистов, юристов и политологов.

В теории и практике государственного и муниципального управления руководствуются как общими законами, закономерностями и принципами управления, так и специфическими, познанными наукой государственного и муниципального управления. Историческое развитие этой науки сформировало различные формы государственного и муниципального управления, характерные для зарубежных стран. На проблемы управления государством в отдельно взятой стране оказывают влияние такие факторы, как: историческое развитие; географические особенности; состояние экономики государства; численность населения и много других.

Зарубежный опыт позволяет выявить определенные закономерности влияния государства на деятельность местных органов управления. Соотношение различных форм государственного и местного управления и их взаимоотношений определяется национальными особенностями той или иной страны, политическим режимом, правовой системой и формой объединения территорий. Предполагается, что определяя правовой и политический режим, форму государственного территориального устройства, можно сделать выводы о законо-

мерностях взаимодействия государственных и местных органов власти, об их взаимоотношениях и степени государственного контроля.

По распределению власти между центром и территориальными единицами государства подразделяются на унитарные и федеративные. Территориальная организация государства характеризуется соотношением целого и частей, центральных и региональных органов власти.

Унитарное государство – это единая, политически однородная организация. Государство объединяет административно-территориальные единицы, которые собственной государственности не имеют. В нем лишь один субъект суверенитета – народ, единая конституция, единое гражданство. Все государственные органы, включая судебные, составляют одну систему. Они действуют на единых правовых нормах. Как правило, унитарные государства сформировывались там, где в стране многонациональное население.

Федеративное государство – это такое государство, где субъектами государственного суверенитета выступают и крупные территориальные образования (штаты, земли, кантоны и т.п.), и весь народ, состоящий из равноправных граждан.

Федерация представляет союз государств, которые являются самостоятельными в пределах, распределенных между ними и центром компетенций. Они имеют собственную конституцию, законодательные, исполнительные и судебные органы, иногда даже двойное гражданство.

То есть можно предположить, что федеративные государства предполагают автономность и независимость местных органов власти, несущественную степень контроля государства, отсутствие уполномоченных государственных органов на местах, а в унитарных государствах централизацию местных сообществ и жесткий контроль за деятельностью местных органов. Но, изучив более подробно зарубежный и российский опыт можно отметить, что в последние десятилетия в мировом сообществе наметилась тенденция к централизации местного управления в федеративных государствах и ослабление государственного контроля в унитарных.

Способы и методы местного управления, используемые в современном мире, довольно разнообразны. Систематизация их зависит от выбранного критерия. Взяв за основу страноведческий принцип, трудно выделить главное типичное для конкретной страны, потому что самоуправление в каждой стране несет на себе отпечаток ее куль-

туры, истории, географического положения и многих других факторов. Более перспективен подход, подчеркивающий различия в происхождении, а следовательно, и в правовых основаниях систем управления. Реализацию местного управления в зарубежных странах принято рассматривать в рамках мировых моделей. В соответствии с данным подходом выделяют четыре базовые модели: англосаксонскую, континентальную (французскую), смешанную и советскую. Основными чертами англосаксонской модели являются: автономия и самостоятельность местного самоуправления; отсутствие на местах уполномоченных центральной власти, курирующих органы местного управления. Местные органы под свою ответственность решают вопросы, не отнесенные к компетенции центральных органов. Контроль за органами местного самоуправления является в основном косвенным – через финансирование их деятельности; посредством проверок, проводимых отраслевыми министерствами; путем принятия местных законов (парламент принимает типовые законы, а местные органы вводят их в действие на своей территории с изменениями, обусловленными местными особенностями); в форме судебного контроля. Заметно отличается от англосаксонской модели континентальная (французская) модель, которая получила распространение не только в странах континентальной Европы, но и в большинстве стран Латинской Америки, Ближнего Востока, франкоязычной Африки. Отличительные признаки этой модели: сочетание местного самоуправления и государственного управления на местах, выборности и назначаемости; наличие представителя центра, осуществляющего госконтроль за органами местного самоуправления. Смешанная модель отличается сочетанием автономности местного управления на более низких территориальных уровнях с наличием представителей государства на более высоких. Основными признаками советской модели являются следующие: единовластие представительных органов снизу доверху, жесткая централизация системы представительных и исполнительных органов, иерархическая соподчиненность всех ее звеньев. Любой совет, начиная с самого низового звена – сельского, поселкового совета – является органом государственной власти на соответствующей территории (даже если формально и считается органом местного самоуправления).

Соотношение той или иной страны с признаками данных моделей позволяет более точно определить степень зависимости местных органов власти от государства. Например: определив Францию как уни-

тарное государство и президентскую республику, можно предположить, что государственный контроль присутствует на всех территориальных уровнях, что территориальным единицам не дается достаточных полномочий и взаимоотношения между государственными органами и местными сообществами строятся на принципах жесткой централизации. Но анализ показал, что во Франции влияние государственных органов прослеживается только в наличии представителей президента республики (префектов) на более высоких территориальных уровнях, но это не столько метод осуществления государственного контроля, сколько дань национальным традициям (институт префектства существует во Франции со времен Великой революции). Последнее время в стране наметилась тенденция к децентрализации, местному управлению на более низких территориальных уровнях явно прослеживаются признаки децентрализации. Местным сообществам передаются все более значительные полномочия в решении вопросов местного значения. Та же самая ситуация складывается и в Японии. Унитарное государственное устройство этой страны совсем не означает жесткую подконтрольность местных органов власти государству. Министерство по делам МСУ в Японии регламентирует только круг полномочий местных органов власти, в пределах которых они могут осуществлять свою деятельность. Но провинциальный уровень управления в Японии (ТоДоФуКен) по реализации этих полномочий давно уже похож на уровень субъектов Федерации. И, напротив, рассмотрев более подробно федеративные принципы Федеративной Республики Германии, которые предполагают самостоятельность и независимость субъектов Федерации, можно отметить сосредоточие государственного контроля на местах. Это выражается и в назначении уполномоченных Правительства земель, и в наличии периферийных служб федеральных министерств.

Не исключение и Российская Федерация. Последнее время можно отметить и в нашей стране проявление централизации. Если еще лет десять назад можно было говорить о достаточно явных признаках автономии местного управления, то сейчас можно отметить изменения не в пользу территорий. Наличие на уровне федеральных округов полномочных представителей Президента и отмена выборов губернаторов в регионах (процедура назначения губернаторов определяет их статус как представителей государства на данном территориальном уровне) позволяют сделать выводы о том, что государственная власть пытается усилить свое влияние и контроль за территориями.

На основании всего вышесказанного можно сделать выводы: не всегда территориальное устройство и форма правления в государстве однозначно трактует особенности взаимоотношений государства и местных органов власти. Унитарные государства – это не всегда стопроцентная зависимость территорий, а федерация – не всегда полная автономность и самостоятельность субъектов. Очень многое зависит от правильного соотношения того или иного государства к мировым моделям. Четко определив принадлежность к той или иной модели взаимоотношений государственных и местных органов власти, можно выявить закономерности их отношений. Причем не только в плане особенностей осуществления государственного контроля и форм местной власти, но и в плане определения общих и специальных полномочий, отношений государства и местных органов в управлении собственностью и др. Но эти вопросы требуют дальнейшего изучения и всестороннего анализа.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Белозерских А.Н.

аспирант кафедры уголовного права и процесса

*Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

Специфика фальсификации доказательств обусловлена природой механизма причинения вреда объекту, когда вред не имеет своего внешнего проявления, и, в результате, в наступлении нематериальных общественно опасных последствий, входящих исключительно в объект преступления. При этом достаточно сложно было бы установить пределы и унифицированное содержание общественно опасных последствий, так как в каждом конкретном случае их степень, объем и содержание разные. Так, они могут выражаться в невозможности достижения целей и задач правосудия, в создании неблагоприятных, непреодолимых условий для их выполнения; заключаться в нарушении прав и законных интересов граждан и организаций. Наступление каких-либо вредных изменений в реальной действительности (например, тяжелое заболевание обвиняемого на «нервной» почве) вынесено за рамки объективной стороны рассматриваемого состава и значения

для квалификации по ч. 2 ст. 303 УК РФ не имеет. Возможно, что наступление таких последствий приведет к необходимости квалифицировать действия субъекта преступления по ч. 3 ст. 303 УК РФ – фальсификация доказательств, как по гражданскому, так и по уголовному делу, повлекшая тяжкие последствия. Следовательно, квалифицированная фальсификация доказательств уже относится к группе преступлений с материальной законодательной конструкцией. В качестве общественно опасных последствий, наступление которых вызвано фальсификацией доказательств, как правило, выступают самоубийство либо попытка самоубийства, тяжелая болезнь осужденного или его близких родственников.

Диспозиция фальсификации доказательств описывает процесс посягательства на целостность существующей социальной связи в структуре охраняемых уголовным законом общественных отношений. Таким образом, можно говорить о нематериальных последствиях, характерных исключительно для формального состава, которые, по убедительному суждению М.И. Ковалева, «следует учитывать уже в самой основе объективной стороны – действию или бездействию»¹.

Необходимым элементом внешнего проявления преступного поведения и единственным структурным элементом в формальном составе выступает само общественно опасное деяние виновного.

Корневым содержанием исследуемого преступления выступает фальсификация, суть которой состоит в искажении каких-либо данных, выступающих впоследствии доказательствами по уголовному делу. В уголовно-правовом смысле общественно опасное деяние рассматриваемого преступления состоит в искажении сведений (фактических данных), необходимых для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, то есть речь идет об определенных манипуляциях с материальными носителями доказательственной информации: вещественными доказательствами, заключениями эксперта, иными документами².

Типичными способами фальсификации являются: внесение искаженных сведений в подлинный документ, уничтожение или исправление части документа, отдельных слоев или цифр, внесение в

¹ Ковалев М.И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1991. С. 83.

² См.: Чучаев А., Дворянсков И. Фальсификация доказательств // Уголовное право. 2001. № 2. С. 46.

документ дополнительных данных, подделка подписи должностного лица, закрепление на документе оттиска поддельной печати и т.п.¹ Также фальсификацией доказательств охватывается подмена, деформирование и иное искажение вещественных доказательств (например, нанесение пятен крови на соответствующий предмет), который, по своей сути, может быть отнесен к так называемому материальному подлогу, либо составление ложных по содержанию письменных доказательств или изготовление вещественных псевдодоказательств – интеллектуальный подлог. В связи с этим можно согласиться с мнением И.А. Гааг в том, что фальсификация – «это совокупность подделки и подлога, при котором лицо сначала изготавливает не соответствующий объективной действительности предмет (либо путем внесения ложных изменений в подлинный предмет, либо путем изготовления изначально поддельного предмета), а затем его использует в соответствии с теми целями, которые намеревается достигнуть»². В судебной практике достаточно часто имеют место случаи одновременного выполнения по существу как материального, так и интеллектуального подлога. Так, старший следователь отдела по расследованию преступлений против собственности СУ при УВД Железнодорожного района г. Красноярск М. привлечена к уголовной ответственности за фальсификацию доказательств по уголовному делу, совершенную при следующих обстоятельствах. В служебном кабинете в период расследования уголовного дела (точная дата не установлена), возбужденного по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 158 УК РФ, заполнила протокол выемки от 15 марта 2003 года, в котором указала не имевший место в действительности факт изъятия у Кудинова похищенной у него ранее меховой шапки, поставив в графе «подпись лица, получившего протокол» подпись за Кудинова. Затем следователь М. составила протокол осмотра якобы изъятых шапки от 15 марта 2003 года и

¹ См.: Плешаков А.М. Уголовная ответственность за незаконное получение кредита и меры по его предупреждению в банковской практике // Законодательство и экономика. 1997. № 3-4. С. 22.

² Гааг И.А. Уголовно-правовое понятие фальсификации / Актуальные проблемы права и правоприменения: мат-лы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Кемерово, 22 мая 2007 г.) / отв. ред. Н.И. Опилат. Омск: Академия МВД России, 2007. С. 69.

вынесла постановление от 15 марта 2003 года о приобщении к делу вещественного доказательства (шапки)¹.

Сложно согласиться с мнением Д. Сычева, полагающего, что в случае «заочного изготовления протоколов, без участия свидетелей и их подписей, является незаконным способом собирания доказательств и вследствие грубого нарушения уголовно-процессуального законодательства влечет за собой признание этих доказательств недопустимыми, но не свидетельствует о фальсификации доказательств»². Как представляется, в этом случае не просто «грубо нарушается уголовно-процессуальное законодательство», но фактически доказательства становятся недопустимыми, то есть непригодными для использования при установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, не соответствующих требованиям ст. 75 УПК РФ. Вследствие чего подобный вариант поведения, существенно препятствуя достижению истины по уголовному делу и вынесению справедливого приговора суда, необходимо рассматривать как фальсификацию доказательств по уголовному делу. Данный вариант квалификации отражен как в местной, так и федеральной практике применения рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Так, можно привести следующий пример из местной судебной-следственной практики. Следователь СУ Ленинского РУВД г. Красноярск Е. 17 марта 2005 года в рамках расследования уголовного дела, возбужденного по факту грабежа, при проверке показаний на месте, вопреки требованиям ст. 170 УПК РФ, не привлек к участию в следственном действии не менее 2 понятых с начала производства следственного действия, имевшего место в 11 часов 50 минут около здания Ленинского РУВД на ул. 26 Бакинских комиссаров, 17^а. Таким образом, понятые не присутствовали при предложении подозреваемому Макрию указать место, где его показания будут проверяться, и не могли подтвердить факт его свободного рассказа. Прибыв на место преступления во двор дома № 4 по ул. Паровозная, Е. выслушал свободный рассказ Макрия о совершении грабежа норковой шапки у Байкаловой, после чего поручил участнику проверки оперуполномоченному Л. пригласить понятых. Е.... не разъяснил понятым цель следственного действия, их права и ответственность, не предложил Макрию повторить

¹ Уголовное дело № 14050120, возбуждено 22 января 2004 года / Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярск.

² Сычев Д. Фальсификация доказательств // Законность. 2008. № 9. С. 46.

свободный рассказ, продемонстрировать свои действия по совершению преступления в присутствии понятых, а внес их данные в протокол и указал места, в которых предложил им расписаться. Понятые, не обладая юридическими познаниями и не понимая сути происходящего, доверяя Е. как представителю органа внутренних дел, расписались в указанных им местах... В ходе составления обвинительного заключения протокол проверки показаний Макрия на месте был включен как доказательство по уголовному делу, подтверждающее его вину в совершении преступления». В результате приговором Красноярского краевого суда от 26 декабря 2005 года Е. был осужден по ч. 2 ст. 303 УК РФ¹. Верховный Суд Российской Федерации также признает фальсификацию доказательств без производства соответствующих следственных действий².

Деяния, выражающиеся в подкладывании, подбрасывании предметов или документов с целью их последующего изъятия и оформления в качестве доказательств, в уголовно-правовом смысле охватываются понятием «фальсификация» и их также следует квалифицировать по ст. 303 УК РФ. Так, несмотря на то, что в данных случаях процессуальное оформление проводится в соответствии с законом, фальсифицируется само основание признания предмета (документа) доказательством, заключающееся в реальном отражении объектами материального мира определенных событий³. Следовательно, в подкладывании, подбрасывании «фальсифицируется факт такого отражения, поскольку эти предметы (документы) не находились ни в какой связи с событиями, подлежащими установлению и не могут быть источниками фактических данных о них»⁴. Более того, подобное подкладывание (подбрасывание) различных предметов (например, наркотического средства) с целью их дальнейшего изъятия и оформления в качестве доказательства вне рамок идущего производства по уголовному делу также должно быть оценено как фальсификация доказательств. В связи с чем сложно согласиться с мнением А. Кибальника и В. Майбороды в том, что такие действия не являются фальсификацией доказательств, поскольку «процессуально в это

¹ Дело № 2-199/05 / Архив Красноярского краевого суда.

² См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 6. С. 28.

³ См.: Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: учеб. пособие. Красноярск: Изд-во Сиб. юрид. ин-та МВД России, 2004. С. 86.

⁴ Чучаев А., Дворянсков И. Фальсификация доказательств... С. 47.

время не может существовать само доказательство, ведь уголовного дела, находящегося в производстве, ещё попросту нет»¹. Во-первых, «подкиннутые» доказательства будут положены в основу возбуждения уголовного дела, во-вторых, при их изъятии проводится следственное действие в виде осмотра места происшествия, которое в соответствии с ч. 2 ст. 176 УПК РФ может быть произведено и до момента возбуждения уголовного дела и при этом иметь уголовно-процессуальное значение. В этой связи можно привести следующий пример из судебно-следственной практики: дознаватель отдела дознания МОБ УВД Ленинского района г. Красноярск С. по факту совершения задержанным гражданином Зыряновым грабежа выехала в МОБ УВД Железнодорожного района г. Красноярск. В здании УВД дознаватель С. в 22 часа 7 ноября 2002 года составила протокол осмотра места происшествия, указав в нем, что Зырянов в дежурной части МОБ УВД Железнодорожного района г. Красноярск извлек из кармана и бросил на пол кусочек фольги с наркотическим веществом, после чего в отношении Зырянова возбудила уголовное дело по признакам совершенного им преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ. По факту фальсификации доказательств Железнодорожный районный суд г. Красноярск 21 апреля 2004 года вынес обвинительный приговор с назначением С. одного года лишения свободы с лишением права занимать должности, связанные с дознанием, следствием и оперативно-розыскной деятельностью на срок шесть месяцев².

Стоит признать, что фабрикация документов, которые по тем или иным причинам не были приняты судом и не рассматривались в качестве доказательств, также образует состав преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ, так как действия предъявителя поддельных доказательств не зависят от судебной оценки представляемых суду фиктивных документов.

Существует несколько подходов к решению вопроса о том, с какого момента фальсификация доказательств по уголовному делу является оконченной. Согласно первому подходу, фальсификация имеет место в действиях преступника с момента предъявления суду

¹ Кибальник А., Майборода В. Фальсификация доказательств: уголовная ответственность // Законность. 2009. № 1. С. 15.

² Приговор в отношении С. от 21 апреля 2004 года / Архив Железнодорожного районного суда за 2004 год.

сфаальсифицированного доказательства¹. В соответствии с другим подходом фальсификация доказательств будет окончена только в случае приобщения подложного доказательства к материалам соответствующего дела в порядке, установленном процессуальным законодательством². По мнению В. Сверчкова, моментом окончания следует считать предъявление фальсифицированного доказательства в качестве подлинного или когда вещи, предметы, документы выдаются за доказательства³.

Следует присоединиться к мнению А.С. Феофилактова, что для ответа на данный вопрос необходимо закрепить в законодательстве понятие фальсификации доказательств⁴. По его мнению, «если обратиться к принятой в науке трактовке фальсификации как искажению действительной сущности объектов, выступающих в суде в качестве доказательств, то действия преступника можно квалифицировать по ст. 303 УК РФ с момента, когда им создано подложное доказательство, независимо от факта его предоставления в судебные или следственные органы. Вместе с тем правоприменительная практика свидетельствует, что в большинстве дел, возбужденных по фактам фальсификации доказательств, подложные источники доказывания были использованы виновными лицами в ходе судопроизводства в собственных интересах. Причем, если в гражданском процессе достаточно лишь представления доказательств в суд, то по уголовным делам фальсифицированные доказательства, как правило, приобщаются к материалам дела»⁵. Однако при фальсификации защитником доказательств, еще не введенных в уголовный процесс, преступление окончено с момента ходатайства защитника о приобщении к уголовному делу неких документов или предметов (веществ) в качестве доказательства.

Вопрос об отнесении формы общественно опасного деяния при фальсификации доказательств к действию или бездействию в юридической литературе решается неоднозначно. Большинство исследователей этой проблемы утверждают о том, что

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учеб. / под ред. А.И. Рарога. М.: Юрист, 2004. С. 364.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.М. Лебедева. М.: Юрайт, 2004. С. 498.

³ См.: Сверчков В. Фальсификация доказательств // Законность. 2001. № 1. С. 11-13.

⁴ См.: Феофилакт А.С. Проблемы уголовно-правовой квалификации фальсификации доказательств // Адвокатская практика. 2007. № 3. С. 33.

⁵ Там же.

рассматриваемое преступление выражается только в форме действия,¹ другие – как в форме действия, так и в форме бездействия.² Исследование материалов судебно-следственной практики (всего 102 уголовных дела) показало, что во всех случаях фальсификация доказательств проявляется именно в форме общественно опасного действия, то есть характеризуется активным в уголовно-правовом смысле поведением виновного.

Вместе с тем учетом того обстоятельства, что категория уголовно-правового бездействия не имеет однозначного научного толкования, а также с учетом концепции «смешанного» бездействия и специального субъекта рассматриваемого преступления данное преступление гипотетически может быть совершено и в форме общественно опасного бездействия, что в перспективе расширит возможности средств уголовно-правовой охраны интересов правосудия. Например, следователь преднамеренно не ставит соответствующих вопросов перед экспертом либо подозреваемым для того, что бы сформировать алиби или, наоборот, доказательства вины последнего; не приобщает к материалам уголовного дела дополнительную экспертизу, имеющую существенное значение для признания вины обвиняемого. Также П.С. Метельский приводит следующие примеры уголовно-правового бездействия при фальсификации доказательств: «следователь или дознаватель, выполняя следственное действие, умышленно не производят изъятие доказательств (например, в ходе осмотра или обыска не изымают следы, возможно, оставленные преступником, наркотические средства или оружие), не фиксируют информацию, имеющую доказательственное значение³. Подобная фальсификация доказательств путем бездействия субъекта, безусловно, не является бесспорной, но обращает на себя внимание как перспективное направление расширения действия уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 303 УК РФ.

Субъективная сторона фальсификации доказательств по уголовному делу характеризуется виной в форме прямого умысла. При этом содержание прямого умысла предполагает: осознание общественной значимости совершаемого действия (бездействия) (конфликтности с

¹ Например, см.: Лопатин К.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: дис... канд. юрид. наук Красноярск: Изд-во КГУ. 2006. С. 78.

² Например, см.: Метельский П.С. Привлечение к ответственности за фальсификацию доказательств по уголовному делу // Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 12.

³ Метельский П.С. Указ. соч. С. 12.

чьим-либо интересом); предвидение причинения какого-либо вреда; желание причинить указанный вред.

Интеллектуальный компонент прямого умысла, направленного на фальсификацию доказательств, выражается в осознании лицом ценности и характера общественных отношений по представлению суду объективных и достоверных доказательств, его свойств (осознание конфликтности с интересами правосудия), понимании лицом фактического содержания и вредоносности своих действий, обстоятельств их совершения. Данная позиция согласуется с мнением А.И. Марцева, справедливо указывающего, что осознание общественной опасности своего деяния предполагает осознание противоправности (запрещенности) деяния, поскольку противоправность выступает юридическим выражением общественной опасности¹. При этом субъект правоотношения, безусловно, осознает, что посягает на охраняемые уголовным законом интересы, так как лицо обладает соответствующими знаниями, как правило, опытом работы, юридическим образованием. Соответственно, он сознательно фальсифицирует доказательства, что говорит о наличии именно прямого умысла, злого характера неисполнения.

Следующим компонентом, характеризующим интеллектуальный момент прямого умысла, выступает предвидение возможности и неизбежности причинения вреда интересам правосудия вследствие фальсификации доказательств, то есть лицо осознает, что его действия по фальсификации доказательств неизбежно приведут к искажению истины по уголовному делу, а в некоторых случаях сделают невозможным её достижение.

Волевой момент прямого умысла при совершении рассматриваемого преступления выражается в желании лица совершить определённые действия, посягающие на общественные отношения по представлению суду достоверных и допустимых доказательств, понимая (осознавая) их вредоносность. Лицо целенаправленно стремится к осуществлению определенных действий и желает причинить определенный вред общественным отношениям, регулирующим и охраняющим поступление суду достоверных и допустимых доказательств.

Итак, лицо, совершающее исследуемое преступление, осознает общественную опасность своих действий (бездействий), предвидит возможность и неизбежность причинения вреда интересам правосудия.

¹ См.: Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск: Изд-во Омск. юрид. ин-та МВД России, 2000. С. 39.

дия и желает, чтобы суд получил (или вовсе не получил) достоверные и допустимые оказательства. В судебно-следственной практике встречаются случаи, когда виновное лицо утверждает, что, фальсифицируя доказательство, оно действовало не с прямым умыслом. Суды справедливо не учитывают это утверждение виновных как основание отсутствия субъективной стороны состава преступления. Так, следователь СУ при УВД г. Минусинска М. в один из дней до 24 сентября 2004 года, не доправшивая свидетеля, сфальсифицировал допрос Ширяева. На суде следователь М. заявил, что «прямого умысла и мотивов фальсификации доказательств у него не было»¹.

Исследуемое преступление невозможно совершить в форме косвенного умысла, суть которого определяется безразличным отношением к последствиям. Ведь законодательная конструкция рассматриваемого преступления сформулирована по типу формальной. Материальные последствия не входят в число обязательных признаков состава, и именно поэтому субъективное отношение к ним для квалификации и привлечения к уголовной ответственности значения не имеет. Следовательно, в подобных нормах психическое отношение виновного лица определяется только по отношению к факту его общественно опасного поведения. Соответственно, волевое содержание виновного к самому деянию может выражаться только в форме прямого умысла.

Вышеизложенный анализ проблем квалификации фальсификации доказательств по уголовному делу призван проиллюстрировать мысль о необходимости дальнейшего изучения перспектив совершенствования и конкретизации признаков данного преступления.

¹ Дело № 33/07 /Архив Красноярского краевого суда за 2007 г.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В 1800-1850 гг.

Малюгин С.В.

адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург)

Россия вступила в XIX век с огромным «грузом» нерешенных проблем, связанных с законодательной деятельностью государства. Именно это направление в юридической политике Российского государства требовало кардинальных преобразований: законодательные учреждения и сложившийся процесс подготовки и издания узаконений отсутствовали, законодательство пребывало в состоянии хаоса. Все это, конечно же, не способствовало ни нормальному государственному управлению, ни авторитету власти¹. Для решения названных вопросов императору было необходимо модернизировать механизм и процедуры законодательной деятельности, установить систему узаконений и систематизировать законодательство.

Механизм и процедуры законодательной деятельности в 1800-1850-е гг. получили принципиально новое устройство в связи с изданием Александром I 26 марта 1801 г. Указа о создании Государственного совета как постоянно действующего верховного государственного органа по обсуждению и выработке законодательных решений. Деятельность Государственного совета также регулировалась последующими Наказами императора. Сложился механизм издания законов, во главе которого стояли император и Государственный совет. Последний, конечно же, не ограничивал власть царя, назначавшего членов Совета по своему усмотрению и юридически имевшего право не считаться с его мнением. Император получает возможность выслушать мнение по рассматриваемым вопросам не только ближайшего окружения, но и высшей бюрократии, министерств и ведомств². В это время основательно закладывается система законодательной деятельности, встроенная в достаточно согласованные, организационно и процедурно обеспеченные стадии издания: 1) законодательная инициатива; 2) обсуждение законопроектов в законосовеща-

¹ Алексеева Е. В. Государственная власть и модернизация Российской империи: детерминанты и константы // История отечественного государства и права: методология изучения и методика преподавания. Екатеринбург, 2001. С. 28-71.

² Кодан С. В. Юридическая политика в России в первой половине XIX в. // История права и государства. 2003. № 2. С. 177.

тельных учреждениях; 3) санкционирование императором законопроекта, который становится законом; 4) обнародование законодательных актов – связующая власть и подданных стадия¹. Характерной чертой законотворческого процесса было создание органов исключительно лишь для обсуждения законопроектов, что в условиях абсолютистской модели организации верховной власти не вступало в противоречие с главным принципом законодательной власти, сформулированным М. М. Сперанским: «власть законодательная в России столь нераздельна с властью самодержавною, что никакой закон не может исходить, как токмо от верховного начала всех законов от государя»². Поэтапное выстраивание законотворческого процесса способствовало тому, что постепенно определились принципы и основные черты законодательной деятельности: расширение участия высшей бюрократии в процессе издания узаконений, коллегиальность и обеспечение бюрократической гласности при обсуждении законопроектов, повышение роли информационного и научного обеспечения законотворческой деятельности. Все это способствовало выходу процесса издания законов на новый уровень – уровень публичности и обсуждения. Законодательные акты имели определенную иерархию, были определены особенности их видов, исходя из их значимости и содержания (манифесты, указы, высочайшие утвержденные мнения высших государственных учреждений и т. п.)³. Создание Государственного совета и нормативных правовых актов, регулирующих его деятельность, позволяет говорить о совершенствовании механизма и процедур законотворчества и создания действенного «правового поля» целенаправленной законодательной деятельности.

Первая четверть XIX в. в решении проблемы систематизации российского законодательства характеризовалась поиском подходов к созданию актов систематизации узаконений и была показательна желанием скорейшего решения проблемы на основе создания трех отраслевых кодексов – Гражданского, Торгового и Уголовного уложений Российской империи. Но в ходе этих работ проблему не удалось решить, а подготовленные законопроекты так и не увидели законодательного признания. Основные проблемы работ в 1801-1825 гг. со-

¹ Градовский А. Д. Начала русского государственного права. СПб., 1892. Т.1. С. 19-47.

² Сперанский М. М. О государственных установлениях // Руководство к познанию законов. СПб., 2000. С. 498-499.

³ Ерошкин Н. П. Крепостническое самодержавие и его политические институты (первая половина XIX в.). М., 1981.

стояли в отсутствии четкой концепции, достаточного количества подготовленных чиновников и попытке кодифицировать российское право, минуя стадию разбора законодательного массива и опубликования прежде изданных узаконений¹.

Проблема систематизации российского законодательства была в основном решена в 1830-1840-е гг., когда процесс упорядочивания законов был переведен в строгие рамки концептуального и организационного характера. М. М. Сперанский предложил общую схему систематизации законодательства: 1) свод; 2) уложение; 3) учебная книга. Под руководством М. М. Сперанского были успешно проведены работы по подготовке и изданию Полного собрания и Свода законов Российской империи. Полное собрание законов Российской империи представляло хронологическую инкорпорацию изданного в России законодательства. В его первое собрание из 45 весьма объемных тома вошли акты за 1649-1825 гг. – 30 928 узаконений. Второе собрание, издаваемое в 1-3 томах ежегодно, стало выполнять функцию официальной публикации узаконений. В стране было впервые налажено информационное обеспечение правовым материалом официального характера, акты имели номера – официальную регистрацию, а само собрание снабжено хронологическим и предметным указателями.

К концу 1832 г. Свод, заключавший в себе действующие узаконения (по 1 января 1832 г.), был отпечатан тиражом 1200 экземпляров и 19 января 1833 г. был представлен Государственному совету на заседании, проходившем под личным председательством Николая I. Составляющие Свод отдельные статьи (число их в первом издании было 36000, а с приложениями – 42198) расположены в систематическом, а не в хронологическом порядке. Свод законов издания 1832 г. делился на восемь главных разделов и состоял из 15 томов. Второе издание было осуществлено через 10 лет после первого – в 1842 г. Общий объем Свода значительно возрос, число статей в нем в полтора раза превысило это количество в первом издании. Свод законов Российской империи стал действующим источником права и впервые представил для органов государства свод действующих законов, имеющий достаточно четкую и продуманную теоретическую и практическую основу, снабженный указателями и вспомогательными ма-

¹ Юридическая политика Российского государства в первой половине XIX века: детерминанты, направления, институты. Екатеринбург. С. 191-192.

териалами¹. Надо сказать, что деятельность по систематизации законодательства не сводилась лишь к учету, изданию и упорядочению изданных ранее узаконений: были теоретически разработаны и введены на официальном уровне система законодательства, классификация узаконений, созданы поисковые системы (хронологические, алфавитные и системные указатели), организовано систематическое издание новых законодательных актов на общеимперском, региональном и ведомственном уровнях, акты систематизации законодательства в обязательном порядке направлялись в государственные учреждения и учебные заведения, поступали в книготорговлю для приобретения частными лицами². Проведенная систематизация законодательства создала условия для дальнейшего совершенствования существующих механизмов правового регулирования. Это повысило уровень законности в деятельности государственных учреждений и правоприменительной практике, составило основу изучения российского права в учебных заведениях и оказало влияние на становление юридической науки.

Система законодательства, выстроенная в 1830-1850-е гг. в Российской империи, представляла собой своеобразный «слоеный пирог», первый слой которого составляло общеимперское законодательство, второй – местные узаконения, третий – санкционированные государством обычаи, как систематизированные и упорядоченные государством, так и те, на применение которых общеимперское законодательство или местные узаконения давали государственную санкцию. При этом каждый из таких слоев имел определенный уровень формализации по источникам, носителям правовой информации, которые признавались и имели законную силу на определенных территориях в составе Российской империи (Прибалтийский край, Царство Польское, Западные губернии, Бессарабия и т. д.)³.

Итак, первая половина XIX столетия в истории России явилась периодом формирования и развития законодательного направления в юридической политике Российского государства. Это, прежде всего, выразилось в совершенствовании процедуры по созданию узаконений, что положительно отразилось на качестве принимаемых норма-

¹ Юридическая политика Российского государства в первой половине XIX века: детерминанты, направления, институты. Екатеринбург. С. 192-193.

² Кодан С. В. Юридическая политика в России в первой половине XIX в. // История права и государства. 2003. № 2. С. 180.

³ Там же. С. 181-183.

тивных правовых актов. Проведенная систематизация законодательства создала условия для дальнейшего совершенствования регулирования отношений в стране, а также для возможности его дальнейшего упорядочивания. Определение системы законодательства создало возможность классификации правовых положений и облегчило их расположение в Своде законов.

ЭВОЛЮЦИЯ КАТЕГОРИИ «МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА»: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ

Фастович Г.Г.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

На сегодняшний день успешное решение сложных внутренних и внешних задач, стоящих перед Российской Федерацией, напрямую связано с повышением роли государства, его развитием и усилением на основе демократии и права, а также последовательным выполнением «стратегических национальных приоритетов» страны. В XXI веке Российской Федерации вновь необходима всесторонняя модернизация. И это будет первым в истории страны опытом модернизации, основанной на ценностях и институтах демократии¹. Модернизация, со слов президента Российской Федерации Д.А. Медведева, коренным образом должна прежде всего «коснуться» механизма государственного устройства. В данных условиях особенно отчетливо возрастает значение и роль государственного механизма, четкая координации работы всех его составных частей и структурных подразделений, создания и совершенствования необходимой для этого нормативно-правовой базы.

Соответственно и исследование проблематики, связанной с государственным механизмом, определено должно занять одно из ведущих мест в юридической науке, а также в ее отдельных отраслях, и особенно в общей теории государства и права. Но, несмотря на определенное продвижение в изучении отдельных звеньев государственного механизма со стороны общей теории государства и права, кон-

¹ См.: Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному собранию Российской Федерации // Рос. газ. №5038 (214) .13 ноября 2009.

ституционного (государственного), административного права и некоторых других отраслей правоведения, в теоретической разработке проблемы механизма Российского государства в целом наблюдается известное отставание¹.

Термин «механизм государства» давно уже занял прочное положение в системе знаний о праве и государстве. Однако в этой науке наряду с упомянутым термином встречаются и такие как: государственно-правовой механизм, механизм государственной власти, конституционный механизм и в отечественной науке аналогом вышеуказанного понятия выступает термин «государственный аппарат»². Представляется, что все эти конституционно-правовые категории идентичны понятию «механизм государства», который употребляется в общей теории права и государства. Исследуя природу механизма государства, следует обратить внимание, что термин «государственный аппарат» довольно часто употребляется в отечественной юридической науке, но можно встретить и такое словосочетание, как «аппарат государства».

Анализируя большое количество работ, посвященных механизму государства, и исследований, рассматривающих указанное понятия, можно сделать следующий вывод, что в юридической науке еще не сложилось единого мнения о том, что представляет собой механизм государства.

В отечественной юридической литературе уже неоднократно обращалось внимание на многообразие понимания механизма государства, на длительную дискуссию о точности формулировок. Так, например, Л.Л. Григорян выделяет три наиболее значительные концепции относительно понятия механизма государства: первая из них – это концепция широкого и узкого толкования механизма государства, определяющая его в узком смысле как аппарат государственной власти, а в широком – как политическую систему общества; вторая – традиционная, рассматривающая механизм государства только как аппарат государственной власти, и третья – расширительная, характеризующая механизм государства как систему всех государственных органов, организаций, предприятий и учреждений³. При этом, как от-

¹ Нерсесянц В.С. Право – математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М.: Юристъ, 1996. С. 27.

² Алексеев С.С. Философия права. М.: Норма, 1997. С.56.

³ Григорян А.Н. Глобализация и человеческий фактор в эволюции Российского правового государства. Орел: ОАГС, 2007. С. 135–150.

мечает В.П. Антонова, концепция широкого и узкого толкования господствовала в науке 40-х - начале 50-х годов прошлого столетия, являлась естественным продуктом сталинизма и служила своеобразным теоретическим обоснованием огосударствления всех сфер общественной жизни. После XX съезда КПСС эта концепция была отвергнута подавляющим большинством государствоведов¹. Так, первая группа ученых считает, что понятия «механизм государства» и «государственный аппарат» тождественны между собой. Вторая группа рассматривает понятие «механизм государства» в более широком по сравнению с понятием «государственный механизм» смысле, то есть «государственный аппарат» признается и рассматривается составной частью механизма государства. Но мнения исследователей едины в одном, государственный аппарат – это есть система органов государственной власти или органов государства.

На наш взгляд, употребление того или иного термина носит чисто контекстуальный характер, то есть в зависимости от того, как удобнее с точки зрения правил стилистики русского языка выразить сущность этого юридического понятия в определенном контексте. Так, например, И.А. Еремеев считает, что более правильно говорить о механизме государства, чем о государственном механизме правового государства, но в то же время грамотнее звучит: «государственный механизм России», чем, скажем: «механизм государства России», хотя возможен и вариант – «механизм Российского государства»².

Первая точка зрения имела широкое распространение в юридической науке советского периода. Встречается она и в настоящее время. Так, М.И. Байтин прямо утверждает, что в теории государства и права понятие государственного аппарата в широком смысле адекватно понятию государственного механизма. При этом автор совсем не случайно обуславливает понятие государственного аппарата широким смыслом. Дело в том, что имеется и иное понимание государственного аппарата – как совокупности органов исключительно исполнительной власти. Оно основывается на понятии государственного аппарата, которое в свое время было сформулировано следующим образом: «Под государственным аппаратом разумеется прежде всего по-

¹ Антонова В.С. Обеспечение законности: Вопросы теории и практики. По материалам органов внутренних дел: автореф. дис....д-ра юрид. наук. - М., 1993. С. 12-15.

² Еремеев И.А. Реализация принципа законности в деятельности государственного аппарата современной России: политико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 12-17.

стоянная армия, полиция и чиновничество»¹. Анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод, государственный аппарат в широком смысле слова – это совокупность всех, а не только исполнительных, органов власти. В юридической литературе также доминирует и такое предположение, а именно отождествление государственного механизма с «государственной машиной» – термином, который был заимствован из коммунистической идеологии, в истории очень часто указанный лозунг ассоциируется с И.Ф. Сталиным². Под государственным механизмом и государственной машиной в этом случае понимается вся совокупность государственных органов, учреждений и должностных лиц, наделенных властными, управленческими или правоприменительными полномочиями. Но существует и другой чисто идеологический подход к пониманию и соотношению понятий «государственный механизм» и «государственная машина». Так, например, М.П. Лебедев, исследуя механизм государства в социалистической Чехословакии, пишет о сломе старой государственной машины и создании в ходе чехословацкой революции социалистического государственного механизма, то есть «государственная машина» ассоциировалась с буржуазным строем и поэтому подлежала слому, а государственный механизм – это явление более прогрессивного характера, присущее социалистическому строю³. Исследователи, которые являются сторонниками второй точки зрения, в своих работах придерживаются более широкого понимания механизма государства, рассматривают и включают в него помимо государственного аппарата и другие составные части, при этом «составные элементы» носят разносторонний характер. Почти все исследователи к составным элементам относят вооруженные силы, полицию или милицию, органы безопасности, исправительные учреждения, то есть, иными словами, вооруженные формирования, силовые структуры. Эти органы или организации получили в науке название «материальных придатков»; иногда говорят о «вещественных придатках», подразумевая те же органы и организации⁴. Очень часто подобным силовым и другим карательным органам в отечественной юридической науке уделялась ре-

¹ Байтин М. И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. 1996. № 3. С. 4.

² Эбзев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С.7.

³ Лебедев М.П. Социалистическая природа механизма государства в Чехословацкой Народно-Демократической Республике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 4-5.

⁴ Хабриева Т.Я. Конституция как основа законности // Журн. рос. права. 2009. № 3.

шающая роль. Говоря о развитии категории эффективности государственного механизма, следует обратиться к мнению В.М. Боера: так, эффективность механизма государства выступает главной отличительной чертой, по которой можно судить о государстве как правовом, наделяя государственный механизм определенными категориальными признаками, а именно эффективностью, легальностью, правовым характером и легитимностью¹. Если принимать вышеуказанную точку зрения, то следует рассматривать право как неотделимое свойство от личности и масштаб социальной свободы, которое своими действиями влияет на критерии эффективности механизма государства. М.К. Исакова, в свою очередь, включает в механизм государства только хозяйственные государственные органы, предприятия и учреждения и предлагает их называть административными органами². Подобной точки зрения придерживается и Н.Т. Шестаев. Но в отличие от М.К. Исаковой исследователь Н.Т. Шестаев более подробно излагает свои аргументы, указав, что функции государства выполняют две разновидности государственных организаций. Для одних из них управление представляет собой главную задачу. Эти организации являются органами государства. Задачей других организаций является практическое претворение в жизнь функций государства. К ним Н.Т. Шестаев относит государственные предприятия, государственные учреждения и особые государственные организации. По его мнению, в механизме государства существуют две подсистемы: субъект управления – органы государства – и объект управления – предприятия, учреждения и организации. В связи с этим Н.Т. Шестаев делает вывод, что механизм государства можно определить как «сложную систему, предназначенную для выполнения функций государства. Эта система состоит из государственных организаций, являющихся той материальной силой, в деятельности которых фактически реализуются государственные функции государственных органов, осуществляющих государственную власть и управление в отношении материальных сил». Как справедливо отмечает И.А. Еремеев в своих трудах о том факте, что многие авторы нередко осуществляли и

¹ Боер В.М., Городинец Ф.М., Григонис Э.П. Правовое государство: реальность, мечты, будущее. СПб.: Алетейя, 1999. С. 52.

² Исакова М. К. Механизм Советского общенародного государства: дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. С. 53.

осуществляют попытки включения в механизм государства людей, работающих в государственном аппарате¹.

На наш взгляд, указанная точка зрения имеет место только тогда, когда посредством указанного ресурса (так как люди, работающие в государственном аппарате и являются ресурсом, посредством которого достигается элемент эффективности в механизме государства) происходит воздействие на происходящие общественные процессы – политические, экономические, социальные, духовные. Необходимо также отметить, что существовали ряд исследователей, пользующихся только термином «государственный аппарат», оговаривая его применение то «узким», то «широким» смыслом этого слова. В узком смысле государственный аппарат – это система органов государства, а в широком – это система всех других организаций, связанных с государственным аппаратом.

Вышеуказанные концепции главенствующую роль в политической системе отводят государству, так как именно государство является регулятором, осуществляет стратегические задачи, обладает монополией на установление обязательных для всех субъектов политических отношений юридических норм и наделяется правом осуществлять контроль за их исполнением. Безусловно, все вышеперечисленные концепции имеют ряд существенных недостатков. Во многом указанные недочеты определяются господством идеологией советской государственности, в которой концепции непосредственно разрабатывались. Одним из существенных минусов концепций является тот факт, что все основные положения приспособлялись для определения механизма то советского, то социалистического, то общенародного государства.

Представители расширительной концепции механизма государства, на наш взгляд, правдиво определили центральное звено государственного механизма, относя к самостоятельным частям механизма государства так называемые «материальные придатки», так как именно они во многом определяли решающую роль в осуществлении функций Советского государства как, например органы ВЧК-ОГПУ-

¹ Еремеев И.А. Реализация принципа законности в деятельности государственного аппарата современной России: политико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 12-17.

НКВД в осуществлении функции подавления свергнутых эксплуататорских классов¹.

По-своему были правы и те исследователи, которые включали в механизм государства предприятия и учреждения, поскольку они действительно неразрывно оказывались связанными с государственным аппаратом. На наш взгляд, правомерным является определение и государственного аппарата, и государственного механизма как определенной системы государственных органов, при этом система представляла собой строгую иерархию, а именно подчинение вышестоящих и нижестоящих органов государства. Ярким примером вышесказанного являются труды М.К. Искаковой, которая определяла механизм государства как «законодательно закрепленный на высшем уровне власти» и была формально права в этом, поскольку действительно, по официальной доктрине, дублировалось указанное положение. Однако более откровенен был в этом вопросе упоминавшийся нами М.П. Лебедев, который утверждал, что одним из принципов организации и функционирования механизма социалистического государства является «безраздельная руководящая и направляющая роль в нем коммунистической партии»².

Рассматривая исторический аспект становления идеи правового функционирования механизма государства, можно отметить интересную тенденцию, что такие исследователи, как Лебедев М.П., Искакова М.К., рассматривая институт «механизма государства», не рассматривали критерии эффективности функционирования, центральным звеном изучения данного явления являлась всего лишь строгая иерархическая система государственных органов, входящих в механизм государства. И вопрос взаимодействия, взаимоотношений между собой этих органов был низложен на второй план, не говоря уже о сдерживании их друг другом в осуществлении государственной власти. При этом не обращалось внимания и на то, что механизм других государств, не входящих в социалистический лагерь, особенно развитых западных стран, построен на иных принципах. Если говорилось о государственном механизме таких стран, то неизбежно с позиций критики. Тем самым игнорировалось изучение и исследование предмета теории государства – общих закономерностей функционирова-

¹ Прокопьев В.П. Армия в государственном механизме буржуазной Германии 1806-1818 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

² Лебедев М.П. Социалистическая природа механизма государства в Чехословацкой Народно-Демократической Республике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 4-5.

ния всех государств без ограничения их локализации во времени и пространстве.

Поэтому, возвращаясь к классификации концепций понимания механизма государства, разработанной Л.Л. Григоряном, на наш взгляд, было бы более приемлемым все рассмотренные точки зрения объединить понятием «традиционное понимание механизма государства». Такое традиционное понимание рассматриваемого нами термина уже вряд ли отвечает как современным условиям российской государственности, так и научной истине. При изучении научных исследований, посвященных указанной проблеме, можно отметить следующую особенность: во многих источниках содержится косвенный отказ от применения термина «механизм государства» и демонстрируется его негативный характер.

Безусловно, актуальной проблемой остается и поиск новых подходов к интерпретации термина «механизм государства», и некоторые шаги в этом направлении уже предпринимаются. Возможность новой интерпретации вполне реальна, если обратить внимание на этимологию самого слова «механизм» и сравнить его в этом же аспекте со словом «аппарат». По справедливому замечанию И.А. Еремеева, на сегодняшний день происходит игнорирование этимологического подхода к понятию механизма государства. При этом существующая тенденция представляется ошибкой, так как категория «механизм государства» является более оправданной.

Исследовав ряд монографий и публикаций, посвященных поиску научной истины, мы пришли к следующему выводу, что в основе определения правовой истины лежит взаимодействие государства и права, указанные категории приобретают приоритет друг над другом либо господство первого над вторым, но в реальной жизни вышеперечисленные категории находятся в постоянном систематическом движении, изменении, устанавливая приоритет одного или другого начала.

Если обратиться к словарю иностранных слов, то можно заметить, что слово «аппарат» применительно к юридической науке означает «учреждение или ряд учреждений, обслуживающих какую-либо отрасль управления или хозяйства». Слово же «механизм» определяется как «система, в которой движение одного вызывает движение другого». Аналогичным образом определяются значения этих слов в Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова: «аппарат» в нем толкуется как «совокупность учреждений, обслуживающих какую-

либо отрасль правления государства», а «механизм» – как «система, устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельностью»¹. Отсюда можно сделать принципиальный вывод, что понятия «государственный аппарат» и «механизм государства» лежат в разных плоскостях и соотносятся между собой как вещь, находящаяся в покое, в статике (государственный аппарат), и та же вещь – в движении, в динамике (механизм государства).

Над поиском правовой истины трудились многие исследователи, в своих трудах бережно подходили к определению механизма государства, связанного с этимологией слова «механизм». В 1997 году в Российской Федерации был проведен ряд исследований, посвященных указанной проблематике; так, И.И. Мушкет определил понятие «механизм государства» посредством энциклопедического словаря, в котором сказано, что механизм – «совокупность искусственных подвижно-соединенных тел (звеньев), совершающих заданные движения»². Надо отметить, что понимание термина «механизм государства», близкое к его этимологическому значению, уже давно зарождалось в отечественной юридической науке. Так, М.К. Исакова еще в 1984 году совершенно справедливо заметила, что слово «механизм» в юридической литературе имеет и другой аспект, а именно: как «способ, прием или совокупность приемов функционирования чего-либо, например, механизм правового регулирования», но здесь же она упоминает и другой аспект механизма государства в традиционном его понимании, утверждая, что это «система органов, учреждений, организаций, объединенных с целью совершения какой-либо деятельности»³.

На наш взгляд, этимология слова «механизм» не дает оснований для рассмотрения термина «механизм государства» в каких-либо двух или более аспектах. Наиболее верным и логически обоснованным является первый аспект из отмеченных М.К. Исаковой. Так как упоминаемый автором термин «механизм правового регулирования» в литературе рассматривается не только как выделение и раскрытие содержания его элементов, но в большей степени – как «выяснение

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е изд. М., 1994. С. 25, 346.

² Мушкет И.И. Полиция в механизме Российского государства (историко-теоретическое исследование): дис. канд. юрид. наук. СПб., 1997.

³ Исакова М.К. Механизм Советского общенародного государства: дис... канд.юрид. наук. Саратов, 1984. С. 53.

тех его элементов, которые приводят в действие норму законодательства». Если рассматривать исторический аспект становления указанной категории, то, безусловно, следует отметить Г.А. Мурашина. Именно данный автор ближе всех подошел к пониманию механизма государства с этимологически верной точки зрения. Безусловно, узость рассматриваемой категории также прослеживается, так как происходит отождествление понятий «механизм государства» и «государственный аппарат». Г.А. Мурашин предлагает отказаться от употребления второго термина в пользу первого: «Механизм государства употребляется наряду с термином «государственный аппарат», однако лучше и глубоко определяет суть этого явления, как бы раскрывая и показывая этот аппарат не в статике, а в движении». Но затем исследователь определяет механизм государства как систему государственных организаций, органов, учреждений, взятую в их взаимодействии и практическом функционировании.

Следует отметить, что в юридической литературе последних лет издания, наряду с новыми интерпретациями термина «механизм государства», прослеживается еще дань традиционному его пониманию. В своих работах исследователь Л.И. Спиридонов совершенно справедливо определяет механизм государства как «функционирующую систему государственных органов, обеспечивающих решение общих дел», в другой же работе дает традиционное понятие механизма государства как системы государственных органов, то есть как государственного аппарата¹. Автор С.И. Игонькина, исследуя место милиции в механизме Российского государства, в своей работе отметила, что «суть подхода к определению эффективности механизма правового государства, его определенная новизна заключалась в исследовании механизма государства не только в статике, но и в динамике», но в то же время определила механизм государства в вполне традиционном русле – как совокупность государственных органов. Исследователь В.В. Гибов в своем определении механизма государства так же, как Л.И. Спиридонов и С.И. Игонькина, считает, что он представляет собой «систему органов государства», но делает правовую оговорку: «рассматривает вышеуказанную систему не в статике (покое), а в состоянии динамики (движения). В последующем исследовании В.В. Гибов уже прямо говорит, что «механизм государства представляет собой не просто систему органов государства, а опреде-

¹ Спиридонов Л.И. Проблемы обеспечения законности в сфере применения права: учеб. пособие. М., 2002. С. 34-40.

ленные способы, методы, приемы взаимодействия и взаимоотношений их между собой»¹.

Раскрыв основные признаки правового государства, можно определить и основные черты механизма такого государства. Безусловно, традиционная классификация понимания механизма государства не соответствует некоторым положениям и условиям правовой государственности, тем самым подтвердив необходимость новых подходов к определению механизма государства. Сторонники традиционного понимания механизма государства в широком смысле почти единодушно относят к его составной части так называемые материальные придатки (вооруженные силы, полицию или милицию, органы безопасности и др.). Указанную позицию авторов можно понять, так как так называемые материальные придатки играют свою специфическую и немаловажную роль в осуществлении задач и функций государства. Это, как правило, вооруженные формирования, наделяемые в особых случаях чрезвычайными полномочиями и, что весьма существенно, в силу своей вооруженности могущие выйти из-под контроля тех государственных органов, которыми они создаются и которыми управляются. И, если принимать во внимание эти позиции, то существуют все основания для выделения таких материальных придатков как составной части механизма государства. Эта точка зрения, пожалуй, верна, но никак не для правового государства, а для государства тоталитарного (полицейского). «В государстве такого рода материальные придатки действительно играют решающую роль. Именно они служат необходимым инструментом защиты государства от народа (при полицейском государстве) либо наступления государства на народ (при тоталитарном государстве). Решающая роль подобных органов усиливает всемерное вмешательство государства в общественную и частную жизнь, что, как уже отмечалось, является одним из основных признаков тоталитарного (полицейского) государства. Одновременно тем самым не соблюдается признак (принцип) наличия свободного гражданского общества, что уже характеризует государство правовое». Непременно следует отметить, что в правовом государстве роль полиции, органов безопасности и т.д. должна перерасти в совсем иное качество. Из репрессивных, карательных органов, каковыми они были при тоталитаризме, они должны перерасти в правоохранительные органы в истинном смысле этого слова. Это означает,

¹ См.: Нерсесянц В.С. Правовое государство, личность, законность. М., 1997. С. 44.

что вся их деятельность должна быть направлена, в первую очередь, на защиту прав и свобод граждан, законных интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств. Тем самым подобные органы будут всемерно обеспечивать верховенство права (признак правового государства), а не господство государства (признак тоталитарного или полицейского государства). Следует обратить внимание и еще на один аспект места подобных органов в механизме правового государства, который связан с таким признаком (принципом) правового государства, как разделение властей. Оно, как известно, предполагает существование в государстве только трех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной. Никакой иной, в том числе полицейской, власти в правовом государстве быть не может. Поэтому и органы, называемые материальными придатками, не могут обладать самостоятельной властью. Место их в механизме правового государства должно определяться принадлежностью к одной из ветвей власти, входящих в известную триаду. Таким образом, точка зрения на механизм государства как на совокупность государственных аппаратов (органов государства) и так называемых материальных придатков была в какой-то степени верна по отношению к тоталитарному (полицейскому) государству и не имеет никаких оснований в условиях правовой государственности.

Проанализировав вышеизложенное, можно сделать следующий вывод: органы внутренних дел, безопасности и другие силовые структуры в механизме правового государства должны играть роль правоохранительных органов, но в строгих рамках функций исполнительной власти. Мы не оспариваем тот факт, что указанные органы одновременно и правоохранительные, и исполнительные. В первом случае подразумевается, что они не должны быть репрессивными, карательными, а, наоборот, обязаны обеспечивать верховенство права в государстве и обществе, а во втором аспекте указывается место подобных органов в системе разделения властей с безусловным отношением их к исполнительной ветви власти. Так как в рассматриваемом механизме правового государства они утрачивают качество самостоятельной власти, что ни в коем случае не уменьшает их роли в механизме государства, в государстве и обществе в целом как правоохранительных органов. В рассматриваемом аспекте правоохранительная деятельность государства нами рассматривается как деятельность исполнительной ветви власти, никоим образом не выходящая за ее пределы. В этой связи мы придерживаемся концепции И.А. Еремеева и

той позиции, что суд – это орган судебной власти, который осуществляет функцию правосудия, не присущую никакой иной ветви власти, но указанный тезис не означает, что суд лишен правоохранительных функций. Логичнее было бы предположить, что правоохранительная функция осуществляется как исполнительной, так и судебной властями (впрочем, и законодательной властью тоже¹. В этой сфере также происходит своеобразное разделение властей. Тем не менее деятельность суда и правоохранительных органов исполнительной власти имеют много общего. При этом «правоохранительные органы исполнительной власти в современных российских условиях оказываются более оперативными, более материально и технически оснащенными по сравнению с судом, и их можно назвать органами, содействующими правосудию. Роль суда и правоохранительных органов чрезвычайно важна в период становления и формирования правового государства». Безусловно, значение и место суда и правоохранительных органов и в механизме правового государства должны быть рассмотрены и исследованы отдельно. Таким образом, называемые рядом авторов «материальные придатки» механизма государства в условиях правового государства из карательных, репрессивных органов, осуществляющих самостоятельную власть в неправовом государстве, в механизме правового государства должны превратиться в правоохранительные органы исполнительной власти. На сегодняшний день остается актуальным вопрос и о модернизации государственного сектора. Его доля на сегодняшний день в стране, не опускается ниже 40 процентов, а в период экономического кризиса роль государства в экономике, естественно, вновь возросла. Причем, конечно, эта тенденция наблюдается во всем мире, но с точки зрения долгосрочных перспектив правоведов и президента Д.А. Медведева «ничего хорошего в этом нет». Нужно понять, отметил президент Д.А. Медведев, какая структура госсектора отвечает нашим стратегическим задачам; в результате президентом было принято решение до 2012 года завершить соответствующую программу, выйдя на оптимальные (на ближайшее время, потому что нет ничего вечного) параметры государственного сектора².

¹ Еремеев И.А. Реализация принципа законности в деятельности государственного аппарата современной России: политико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 12-17.

²Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. №5038 (214). 13 ноября 2009.

На наш взгляд, в 2009 году в Российской Федерации произошло коренное изменение понимания и функционирования механизма государственного устройства, впервые теоретические идеи многих философов, политологов, юристов о роли институтов механизма, аппарата в государстве обретут реальное воплощение в действительности. Рост гражданского самосознания, развитие институтов гражданского общества возможны только в развитой политической системе. По-настоящему современным может считаться только общество, настроенное на непрерывное обновление, на постоянные эволюционные преобразования социальных практик, демократических институтов, представлений о будущем, оценок настоящего, на постепенные, но необратимые перемены в технологической, экономической, культурной областях, на неуклонное повышение качества жизни. Согласно Конституции Российской Федерации, единственным источником власти в нашей стране является народ. На практике экономическая, социальная, внешняя политика разрабатывается в результате сложного взаимодействия самых разных общественных групп. Следование законным интересам и учет мнений всех граждан России, независимо от их национальности, религиозных, политических и иных убеждений, – это обязанность демократического государства. Способность эту обязанность выполнять является главным критерием эффективности механизма такого государства.

К ВОПРОСУ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИИ В ПЕРИОД МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

Зайнуллина С.Р.

*аспирант кафедры гражданского права Института права
Башкирского государственного университета (г. Уфа)*

По выводу Н.А. Свистуновой: «Ипотечный кризис в США заставил многих аналитиков говорить о том, что стоит ожидать подобных событий и в России. Судя по всему, прогнозы начинают сбываться. Граждане, купившие жилье по ипотеке, переживают не лучшие времена. Потеря работы и постоянного источника дохода может привести к утрате жилья, а иногда и вовсе требуют от заемщиков досрочного погашения кредита в связи с резким падением рыночной стоимости залога»¹.

Более того, мировой финансовый кризис способен привести к массовым дефолтам по ипотечным кредитам. Неплатежеспособные заемщики могут лишиться заложенной квартиры.

Так, например, по иску Банка к И. о досрочном взыскании кредита, процентов за пользование кредитом, пени и обращении взыскания на заложенное имущество, с одной стороны, и встречному исковому заявлению И. к Банку о признании договора ипотеки, закладной и кредитного договора ничтожными, с другой стороны, суд от 28.10.2008 г. решил взыскать задолженность по кредитному договору, обратить взыскание на заложенное имущество-квартиру с публичных торгов².

Кроме того, неплатежеспособные заемщики могут не только лишиться заложенной квартиры, но и понести уголовную ответственность.

Так, в соответствии со ст. 177 УК РФ, злостное уклонение гражданина от погашения кредиторской задолженности в крупном размере наказывается штрафом в размере до 200 000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок от 180 до

¹ Свистунова Н.А. Выживет ли ипотека в условиях кризиса? // Предприниматель без образования юридического лица. ПБОЮЛ. 2009. № 1.

² Решение Октябрьского городского суда РБ от 28.10.2008 г. / Архив Октябрьского городского суда РБ № 2-91/2009.

240 часов, либо арестом на срок от 4 до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 2 лет¹.

Следует отметить, что власти неоднократно заявляли о необходимости государственной поддержки ипотечных заемщиков. Так, в середине декабря 2008 года Госдума высказалась о намерении запретить банкам повышать ставки по уже выданным кредитам физическим лицам, даже если это предусмотрено договором с заемщиком. Ранее министр финансов России Алексей Кудрин заявил о том, что АИЖК получит дополнительные 200 млрд рублей на выкуп ипотечных кредитов у банков².

Важной мерой государственной поддержки является помощь заемщикам, оставшимся без средств к существованию.

В этом же заявлении А. Кудрин указывает на то, что: «Гражданин, потерявший работу или у которого снизилась заработная плата в силу вынужденных отпусков на предприятии, может обратиться в банк, который реструктурирует платеж, дав отсрочку на несколько лет. Лица, которым предоставят отсрочку, должны будут уплачивать проценты за просроченную задолженность. Поэтому платеж, по которому берется отсрочка, по сути, превращается в кредит, и на него начисляются проценты так же, как на оставшуюся часть долга»³.

Порядок предоставления отсрочек определяет АИЖК. С 01.11.2008 г. в ОАО «АРИЖК» (дочернее предприятие АИЖК) поступило более 500 заявок на реструктуризацию долга по ипотечным кредитам (займам).

Со слов Е. Чепенко, первого заместителя генерального директора ОАО «АРИЖК», при обращении за реструктуризацией заемщики ограничивались в основном подачей только заявления без приложения необходимых документов, в связи с чем большинство поступивших заявлений возвращено через агентов по реструктуризации для

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (УК РФ) // СЗ РФ. 17 июня 1996. № 25. Ст. 2954; Российская газета. 18 (ст. 1-96), 19 (ст. 97-200), 20 (ст. 201-265), 25 (ст.ст. 266-360) июня 1996 г. № 113, 114, 115, 118 (с изм. от 27 мая, 25 июня 1998 г., 9 февраля, 15, 18 марта, 9 июля 1999 г., 9, 20 марта, 19 июня, 7 августа, 17 ноября, 29 декабря 2001 г., 4, 14 марта, 7 мая, 25 июня, 24, 25 июля, 31 октября 2002 г., 11 марта, 8 апреля, 4, 7 июля, 8 декабря 2003 г., 21, 26 июля, 28 декабря 2004 г., 21 июля, 19 декабря 2005 г., 5 января, 27 июля, 4, 30 декабря 2006 г., 9 апреля, 10 мая, 24 июля, 4 ноября, 1, 6 декабря 2007 г., 14 февраля, 8 апреля, 13 мая, 22 июля, 25 ноября, 22, 25, 30 декабря 2008 г., 13 февраля, 28 апреля, 3 июня 2009 г. // Парламентская газета. 9 июня 2009. № 31; Российская газета. 10 июня 2009. № 104; СЗ РФ 8 июня 2009. № 23 ст. 2761.

² Российская газета. № 4807. 8 декабря 2008.

³ Там же.

восполнения недостающих материалов. Определить корректно долю заёмщиков, получивших положительное решение среди подавших документы на реструктуризацию, в настоящее время по указанной причине не представляется возможным. Если говорить о заёмщиках, которые представили полный пакет документов, то одобрение получают примерно 40 % обратившихся¹.

По нашему мнению, необходимо отметить, что положительное решение о реструктуризации ипотечного кредита – это письменное заключение ОАО «АРИЖК» о реструктуризации ипотечного кредита (займа), где указано, что заявка:

1) соответствует требованиям к Заемщикам, претендующим на реструктуризацию Ипотечного кредита (займа), Стандарту реструктуризации ипотечных кредитов (займов) для отдельных категорий заемщиков;

2) соответствует требованиям к жилому помещению, приобретенному с использованием средств Ипотечного кредита (займа), подлежащего реструктуризации, Стандарту реструктуризации ипотечных кредитов (займов) для отдельных категорий заемщиков;

3) соответствует требованиям к Ипотечному кредиту (займу), который подлежит рассмотрению на предмет реструктуризации, Стандарту реструктуризации ипотечных кредитов (займов) для отдельных категорий заемщиков;

4) соответствует общим требованиям к реструктуризации Ипотечного кредита (займа), Стандарта реструктуризации ипотечных кредитов (займов) для отдельных категорий заемщиков.

На основании вышеизложенного АРИЖК подтверждает положительное решение о Реструктуризации Ипотечного кредита (займа), предоставленного Банком².

Помощь агентства получают только граждане, купившие квартиру по ипотечному кредиту, выданному под залог введенного в эксплуатацию жилья.

¹ Информационно-аналитический портал «Русипотека», который является первым интернет-ресурсом, ориентированным на профессионалов в области ипотечного кредитования и секьюритизации [Электронный ресурс] //URL: <http://rusipoteka.net/conference/01/?PHPSESSID=aem4hoc1e72prul1e3aff99o0>.

² Заключение о Реструктуризации ипотечного кредита (займа) ОАО «АРИЖК» от 20 апреля 2009 г.

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ИНСТИТУТА ПОДГОТОВКИ ОСУЖДЕННЫХ, ОТБЫВАЮЩИХ ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ, К ОСВОБОЖДЕНИЮ

Злотников С.А.

начальник ИК-34 ОИК-36 ГУ ФСИН России по Красноярскому краю, майор внутренней службы, соискатель уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД РФ (г. Красноярск)

Однозначного мнения о том, что представляет собой подготовка осужденных к освобождению, в научной литературе не определено. Ряд авторов соотносят подготовку осужденных к освобождению с исправлением и представляют ее в качестве одного из этапов ресоциализации¹, другие определяют ее как социальную реабилитацию², по мнению третьих – это комплекс мер, проводимых в период отбывания наказания и направленных на облегчение адаптации осужденных в условиях жизни на свободе, в целях предупреждения с их стороны новых преступлений и приобщения к честной трудовой жизни³.

Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации рассматривает уголовное наказание как процесс исправления осужденных с целью предотвращения рецидивной преступности, однако, как показывает практика, процент осужденных, совершивших преступления после отбытия наказания, в настоящее время достаточно высок и продолжает увеличиваться. Рост уровня постпенитенциарной преступности прямо пропорционален снижению качества исправительного воздействия. Подготовка лиц, отбывающих лишение свободы, к освобождению отражает эффект исправительного воздействия и закрепляет его успехи. В последнее время данному направлению деятельности уделяется достаточно серьезное внимание, ввиду

¹ См.: Евтушенко И.И. Условно-досрочное освобождение в аспекте ресоциализации осужденный к лишению свободы: дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С.173, 186; См.: Крайнова Н.А. Проблемы ресоциализации неоднократно судимых лиц: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С.19.

² См.: Бочаров В.М. Уголовно-исполнительные и криминологические аспекты социальной реабилитации освобожденных из исправительных учреждений: автореф. дис...канд.юрид.наук. Краснодар, 2001. С.9.

³ См.: Михлин А.С., Гуськов В.Н. Подготовка к освобождению лишенных свободы и закрепление результатов их исправления. М., 1972. С. 6.

того, что проблема постпенитенциарной преступности стоит достаточно остро.

Если рассматривать содержание подготовки осужденных к освобождению, наиболее приемлема в данном случае будет позиция И.В. Шмарова, который рассматривал подготовку осужденных к освобождению с точки зрения психологической и нравственной подготовки в период отбытия наказания, в целях положительной социальной адаптации после освобождения: по его мнению, режим, воспитательная работа, труд, общеобразовательное и профессиональное обучение направлены на привитие элементарных норм поведения, соблюдение которых требуется от каждого гражданина. Согласно его концепции, забота о будущем осужденных, стремление вернуть их к полезной деятельности, гуманный характер средств воспитательного воздействия должны создавать благоприятную нравственную атмосферу в период отбытия наказания, что, в свою очередь, должно подготавливать почву для самовоспитания и успешного процесса исправления¹.

Подготовка осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы, к освобождению представляет собой достаточно сложный процесс, ограниченный временными рамками, и поэтому будет целесообразно выделить этапы данного процесса.

Еще задолго до прибытия в исправительную колонию подозреваемые, обвиняемые или уже осуждённые проходят сложные этапы адаптации: адаптация к условиям ИВС и СИЗО. Прибытие после следственного изолятора в исправительное учреждение для всякого осужденного является повторным потрясением. Вновь прибывшие помещаются в карантинное отделение на срок до 15 суток с целью их планомерного вхождения в условия исправительного учреждения, их скорейшей адаптации, ознакомления со своими правами и обязанностями, а также всестороннего изучения персоналом их личности, установления ее социально-психологической направленности, педагогической запущенности и др.; соответственно, работу по подготовке осужденных к освобождению необходимо начинать с момента их прибытия в колонию.

¹ См.: Шмаров И.М. Социальная адаптация освобожденных от наказания // Советское государство и право. 1971. № 11. С.158.

Как отмечают специалисты, продолжительность первичной адаптации зависит от адаптивных способностей индивида и продолжается в среднем от 3 до 5 месяцев¹.

Как свидетельствуют многие заключенные, первые три-пять месяцев пребывания в условиях исправительного учреждения являются наиболее яркими и вместе с тем наиболее трудными. Многие говорят о том, что, если бы их освободили через два-три месяца после пребывания в колонии, они бы ни за что в жизни больше не совершили преступления, в первую очередь из-за страха перед тюрьмой. По мнению психологов, оптимально необходимый для изменения в человеческом сознании период отбытия наказания равен шесть месяцам, однако, как показывает практика, в среднем осужденные проводят в условиях исправительной колонии не один год, что явно негативным образом влияет на их личностную деформацию, осужденный попросту привыкает к тюрьме, мало того, начинает даже находить в тюремной жизни какие-то определенные положительные моменты.

Рассматривая проблемы отбытия наказания, связанные с лишением свободы, Б.С. Утевский еще в 1927 г. писал: «Вероятность того, что осужденный после отбытия наказания вскоре совершит новое преступление, тем более, чем длительнее было отбытое им наказание»².

На этапе адаптации и последующих этапах подготовки осужденных, отбывающих лишение свободы, к освобождению необходимо отделить осужденных, имеющих положительные жизненные установки, от лиц, имеющих антисоциальные установки, работу по подготовке к освобождению целесообразно проводить только с лицами, желающими этого, так как даже самые удачные мероприятия, направленные на оказание исправительного воздействия, проводимые в отношении лиц, которые не желают этого и всячески отрицают указанное воздействие, окажутся безуспешными и бесполезными, более того, осужденные, имеющие положительные жизненные установки, будут подвержены влиянию негативно настроенных осужденных, вследствие чего мероприятия по подготовке к освобождению будут затруднены.

¹ См.: Исправительно-трудовая психология: учеб. / под ред. К.К. Платонова, А.Д. Глоточкина, К.Е. Игошева. Рязань, 1985. С. 305.

² См.: Утевский Б.С. Пенитенциарные проблемы в Государственном институте по изучению преступности и преступника // Административный вестник. 1927. № 1. С. 36.

По мнению А.П. Титаренко, бесспорным является тот факт, что в общей массе всех осужденных имеется какое-то число преступников, которые, действительно, не желают жить в рамках дозволений, выдвигаемых социумом, поэтому по отношению к ним бесполезны меры реабилитационного характера¹.

В каком направлении будет организована и проведена работа с осужденными на ранних этапах подготовки к освобождению, зависит в целом весь процесс ресоциализации, поэтому на этапе первичной адаптации и последующем подготовительном этапе подготовки осужденных к освобождению, по нашему мнению, необходимо определить ряд направлений деятельности администрации исправительного учреждения, а именно:

- создание жестких режимных условий на первых этапах отбывания наказания будет способствовать приучению осужденного к дисциплине и самоорганизованности, на данном этапе следует выявлять лиц, негативно относящихся к соблюдению установленного порядка, своевременно принимать меры к их изоляции с целью предотвращения оказания влияния на основную массу осужденных, отрицательно настроенных элементов;

- необходимо проведение работы, направленной на разрушение негативных стереотипов, сложившихся в процессе ведения антиобщественного образа жизни; проведение разъяснительной работы о вреде наркотиков и злоупотреблении алкоголем как для общества и государства в целом, так и для человека в частности, к данной работе целесообразно привлечение узких специалистов, врачей, психологов, социальных работников;

- в процессе проведения первоначальных адаптационных мероприятий основной акцент делать на формирование субъективной готовности осужденного к восприятию определенного исправительного воздействия в период адаптации к новым условиям жизни в колонии;

- в рамках правовой подготовки необходимо изучение осужденными их прав и обязанностей, ознакомление с порядком и условиями отбывания наказания, правилами внутреннего распорядка учреждения, предъявляемыми требованиями к поведению и правилами взаимоотношений с администрацией и другими осужденными;

¹ См.: Титаренко А.П. Правовые и организационные аспекты исполнения наказания в колониях-поселениях: дис. ..канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С.62.

- изучение сотрудниками исправительного учреждения личностных особенностей осужденных, подготовка рекомендаций по организации работы, направленной на подготовку их к освобождению;
- формирование у осужденных мотивации к выполнению режимных требований и стремлению к условно-досрочному освобождению;
- обучение осужденных рабочим специальностям, учитывая производственную характеристику исправительного учреждения и назначенный срок наказания;
- в рамках образовательной подготовки на первоначальных этапах отбывания наказания целесообразно проведение занятий с осужденными по специально разработанным программам с целью повышения общеобразовательного и личностного развития осужденного; по моему мнению, следует изучать основы государства и права, основы философии, основы жизнедеятельности общества, существующие правила и нормы поведения.

Подготовка осужденных к освобождению предполагает всестороннее и полное их изучение; знание особенностей личности, содержания интересов, уровня развития, нравственно-психологических качеств, мотивации поведения прибывшего в колонию осужденного – все это позволяет проводить дифференциацию состава осужденных и, соответственно, прогнозировать поведение каждого из них после отбытия ими срока наказания. Изучение личности осужденного, причин и условий, способствующих совершению им преступления необходимо для плодотворной работы по подготовке к освобождению; не зная суть проблемы, невозможно найти правильный путь ее решения, необходимо на законодательном уровне закрепить обязанность администрации исправительного учреждения по изучению личности осужденного с целью последующего проведения работы по подготовке к освобождению.

На необходимость глубокого изучения личности в своей работе указывают М.И. Еникеев и О.Л. Кочетков; по их мнению, для успешной работы по ресоциализации осужденных сотрудники исправительных учреждений должны знать личностные особенности каждого из них. Задача эта сложная и трудоемкая. Ее решение требует специальных психологических познаний, ориентации в структуре личности, динамике ее поведения, в релевантных (значимых) для нее средствах воздействия¹.

¹ См.: Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая, социальная и юридическая психология: краткий энцикл. словарь. М., 1997. С. 375.

На основе данных, полученных в ходе изучения личности осужденного, необходима разработка программы по подготовке осужденного к освобождению, где должен быть разработан и закреплён в большей степени перечень индивидуальных мероприятий по работе с конкретным осужденным; мероприятия программы должны быть направлены на восполнение пробелов и устранение различного рода личностных деформаций, устранение причин и условий, явившихся следствием совершения лицом преступления, восстановление и поддержание социально-полезных связей, образовательных и воспитательных мероприятий и т.д. Рассмотрение результатов изучения личности осужденного и корректировку программы необходимо производить в рамках созданной комиссии по подготовке осужденного к освобождению с участием представителей различных заинтересованных служб учреждения, с привлечением членов государственных, общественных и религиозных организаций, заинтересованных в успешной ресоциализации осужденных.

На первоначальных этапах привлечение осужденных к труду на основном производстве, по нашему мнению, является нецелесообразным, производственная деятельность исправительных учреждений в большинстве своем несет послабления для осужденных в части соблюдения режима отбывания наказания, а соответственно, создаст препятствия для приучения осужденных к соблюдению установленного порядка. На первоначальных этапах необходимо привлечение осужденных к общественно-полезному труду в соответствии со статьей 106 УИК РФ.

На данном этапе необходимо сформировать готовность осужденного к выполнению установленных норм и правил поведения, готовность принимать участие в мероприятиях по подготовке его к освобождению, где основным мотивом будет являться условно-досрочное освобождение.

Подготовку осужденных, отбывающих лишение свободы, к освобождению необходимо проводить по принципу: помогать осужденным, которые желают вести добропорядочный образ жизни, в том числе после освобождения, и принимать меры изоляции к лицам, отказывающимся принимать и следовать нормам и правилам, устанавливаемым обществом и государством. Первоначальные этапы отбывания наказания должны стать своеобразным фильтром, который будет отделять лиц способных к исправлению, от лиц, не способных и не желающих исправиться.

В зависимости от успеха проводимой работы на начальных этапах подготовки осужденных к освобождению можно прогнозировать положительные результаты на последующих этапах.

Работу по подготовке к освобождению нужно начинать только с лицами, имеющими положительную жизненную установку, желающими принять общечеловеческие нормы, а также в дальнейшем организовывать свою жизнедеятельность в соответствии с данными нормами. Будет бессмысленно оказывать помощь тем, кто заранее отрицает эту помощь, в данном случае первоначально следует убедить осужденного, довести до его сознания тот факт, что рано или поздно срок отбытия наказания окончится и ему нужно будет строить свою жизнь самостоятельно, в соответствии с нормами, установленными в обществе. У осужденного должно возникнуть стремление к изменению самого себя; задача администрации исправительного учреждения помочь ему в этом, человек должен самостоятельно настроить себя на следование установленным нормам и правилам. Основную работу в этом плане необходимо поручить психологам, при проведении психолого-коррекционных мероприятий довести до сознания осужденного, кто он есть и чего он достиг, оказавшись в местах заключения, и, соответственно, что ждет его в будущем, если он не изменит линию своего поведения.

Поведение подвержено мотивации, все, что человек делает и предпринимает, имеет под собой определенные мотивы.

Ю.В. Баранов в своей работе дает определение общей концепции мотивации в местах лишения свободы, согласно которой осужденный, оценив задачи и возможное вознаграждение за их решение, сравнивает полученную информацию со своими потребностями, мотивационной структурой и своими возможностями, ориентирует себя на соответствующее поведение и осуществляет действия, приводящие к конкретному результату, характеризующемуся конкретными качественными и количественными показателями¹. Основным мотивом к самоизменению и самовоспитанию для большинства осужденных будет возможность условно-досрочного освобождения, однако для лиц, имеющих длительные сроки отбытия наказания, возможность условно-досрочного освобождения – это далекая перспектива;

¹ См.: Баранов Ю.В. Стадии ресоциализации осужденных в свете новых социолого-антропологических воззрений и социальной философии. СПб., 2006. С. 94.

на начальных этапах отбывания наказания одним из определяющих поведение мотивов будет постепенное изменение условий содержания.

Действующее законодательство не предусматривает постепенного изменения условий содержания в рамках одного исправительного учреждения, отсутствует возможность получения льгот осужденными в зависимости от имеющихся потребностей, осужденный должен представлять и видеть реальные положительные изменения в своей жизни в период отбывания наказания, которые будут выступать результатом правомерного поведения, либо вследствие нарушения установленных норм осужденный должен реально ощущать изменение условий отбывания наказания и претерпевать лишения.

Таким образом, мы приходим к выводу, что назрела необходимость построения лестницы изменения условий отбывания наказания, которая в большей степени будет оказывать влияние на сознание осужденного, будет являться стимулирующим фактором, влияющим на исправление, создаст более реальные условия для подготовки осужденного к освобождению. Расширение вида условий отбывания наказания в исправительных колониях позволит администрации исправительных учреждений более дифференцированно применять возможности исправительного воздействия.

Этап исправления – основной этап в подготовке осужденного к освобождению. Относительно временных рамок данный этап является самым продолжительным, в этот период происходит либо нравственный, психологический «перелом» личности осужденного, либо продолжает развиваться и закрепляться криминальный опыт поведения. Задачи администрации на данном этапе довольно объемны и содержательны.

Работу по подготовке к освобождению на рассматриваемом этапе целесообразно проводить, используя групповые и индивидуальные методы работы с осужденными. Методы индивидуального воздействия будут преобладать над методами группового воздействия, учитывая тот факт, что основная часть осужденных, содержащихся в местах лишения, подвержена влиянию тюремной субкультуры и имеет определенную криминогенную устойчивость, однако, определяя методы проведения индивидуальной работы, во внимание необходимо брать то факт, что в каждой личности заложена ориентация на соблюдение общепринятых норм поведения и положительный жизненный потенциал. Индивидуальное воздействие необходимо еще потому, что одни осужденные сравнительно быстро усваивают моральные нормы, ов-

ладевая соответствующими знаниями, навыками и привычками общепринятых поведенческих норм, другие же – значительно труднее поддаются процессу оказания исправительного воздействия, что вызывает значительные трудности в подготовке их к освобождению.

Нормальная жизнедеятельность человека предполагает повседневную деятельность, включающую учебу, работу и отдых. Это способ существования человека. Следовательно, обеспечивая осужденного названными атрибутами жизнедеятельности, можно рассчитывать на его законопослушание и адаптацию к свободной жизни¹.

Таким образом, на этапе исправления необходимо строить работу с осужденными по восстановлению социально-значимых личностных качеств осужденного в соответствии с разработанной программой подготовки к освобождению, одновременно решая вопросы полезной занятости осужденных, при этом отдавая приоритет их трудовой занятости.

В ходе работы по подготовке осужденных к освобождению на завершающем этапе отбытия наказания – этапе освобождения – необходимо закрепление ресоциализирующего воздействия, диагностика готовности к нормальному функционированию индивида, подлежащего освобождению, «шлифовка» явно выраженных социальных отклонений.

Освобождение представляет собой всеобъемлющий динамический процесс, в результате которого значительно изменяется правовое положение личности: из осужденного он переходит в разряд свободных граждан. Одновременно завершается весь комплекс мероприятий, проводимых учреждением исполнения наказания. Практика показывает, что далеко не все вопросы, связанные с налаживанием жизни после освобождения, освобожденные в состоянии решить самостоятельно. Обязательность подготовки обусловлена двумя причинами: во-первых, помочь освобожденному нормализовать жизнь в условиях свободы; во-вторых – путем создания системы оказания помощи государство проявляет заинтересованность в успешности адаптации освобожденного².

По нашему мнению, в целях успешной социальной адаптации после освобождения необходимо внести изменения в уголовно-

¹ См.: Дерюга Н.Н. Организационно-правовые проблемы занятости осужденных, содержащихся в местах лишения свободы: дис. ... д-ра юрид. наук. Хабаровск, 2003. С.27.

² См.: Михлин А.С., Потемкина А.Т. Освобожденные от наказания: права, обязанности и бытовое устройство. Хабаровск, 1989. С. 50.

исполнительное законодательство, где наряду с обычными, строгими и облегченными условиями отбывания наказания создать льготные условия для лиц, не допускающих нарушений установленного порядка отбытия наказания и которые в ближайшее время будут освобождены из колонии. По нашему мнению, при определении правовой системы отбывания наказания в льготных условиях необходимо учесть, что на данном этапе осужденный полностью прошел все адаптационные стадии, связанные с исполнением уголовного наказания, был подвергнут как положительному воздействию исправительной составляющей исполнения наказания, так и отрицательному влиянию тюремной субкультуры и криминализированной части осужденных. Перевод в льготные условия отбывания наказания будет являться завершающей стадией отбывания наказания, соответственно, на данном этапе будет целесообразно создание условий, явно отличающихся от условий содержания в колонии, а именно:

- в соответствии с нормами действующего уголовно-исполнительного законодательства осужденные, отбывающие наказание в обычных и облегченных условиях, проживают в общежитиях, как правило, спальные помещения вмещают от 2 до 60 человек, при этом учитываются нормы жилой площади, определенные законодательством, будет целесообразным для осужденных, переведенных в льготные условия отбытия наказания, создавать отряды со спальными помещениями, рассчитанными на 2-6 человек, при этом создавая условия, приближенные к жизни на свободе;

- в условиях исправительной колонии осужденным, переведенным в льготные условия содержания, предоставлять более престижную и высокооплачиваемую работу;

- в меньшей степени подвергать контролю осужденных, предоставив тем самым большую самостоятельность, предусмотреть возможность освобождения от ряда режимных мероприятий;

- разрешить пользование телерадиоаппаратурой в свободное от работы время в соответствии с распорядком дня;

- разрешить приобретение продуктов и товаров в магазине учреждения в большем объеме;

- предоставить возможность получения посылок и передач без ограничения их количества;

- предусмотреть возможность предоставления свидания, телефонных переговоров без ограничения их количества;

- разрешить ношение гражданской одежды в пределах изолированного участка.

Таким образом, мы приходим к выводу, что назрела необходимость построения лестницы изменения условий отбывания наказания, которая в большей степени будет оказывать влияние на сознание осужденного, будет являться стимулирующим фактором, влияющим на исправление, создаст более реальные условия для подготовки осужденного к освобождению. Расширение вида условий отбытия наказания в исправительных колониях позволит администрации исправительных учреждений более дифференцированно применять возможности исправительного воздействия.

В соответствии с частью 3 статьи 121 УИК РФ осужденные, отбывающие наказание в облегченных условиях в колониях общего режима, в целях успешной социальной адаптации могут быть по постановлению начальника исправительной колонии за шесть месяцев до окончания срока наказания освобождены из-под стражи. В этом случае осужденным разрешается проживать и работать под надзором администрации исправительного учреждения за пределами исправительной колонии. В соответствии с данной нормой они могут содержаться совместно с осужденными, которым предоставлено право передвижения без конвоя или сопровождения. По нашему мнению, применение данной нормы возможно и в колониях строгого режима для осужденных, при условии внесения изменений в законодательство и перевода данной категории осужденных в льготные условия отбывания наказания. К жизни в обществе осужденного необходимо приучать постепенно, изменяя условия содержания в колонии. Институт освобождения из-под стражи под надзор администрации необходимо развивать, создавая условия для проживания и работы для данной категории осужденных за пределами охраняемой территории исправительной колонии.

Таким образом, подготовку осужденных к освобождению необходимо рассматривать как деятельность администрации исправительного учреждения, направленную на формирование у осужденного положительной жизненной ориентации по средствам проведения образовательных, психологических, педагогических, воспитательных и иных мероприятий, стимулирование необходимого правомерного поведения, а также решение вопросов социального характера с целью восстановления способности индивида к полноценному социально-правовому функционированию; это процесс постоянного сопровож-

дения осужденного в период отбывания наказания в целях координации его поведения, оказания влияния на личностно-мотивационную сферу, оказания ему помощи в преодолении сложных жизненных ситуаций, в целях его успешной адаптации в обществе после освобождения.

К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Дашкевич В.В.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

Генезис идеи социального государства связан с появлением в конце XIX–начале XX вв. в Германии, Великобритании, Франции, Швеции и ряде других стран первых законодательных актов социального характера о страховании, компенсации за увечья и пенсиях. В частности, первая попытка осуществления некоторых социальных реформ была сделана в кайзеровской Германии во второй половине XIX в. В имперскую Конституцию 1871 г., вошла запись о заботе государства «о благе немецкого народа». А в 1878 г., в целях смягчения социальных противоречий и ослабления накала социальных движений, канцлер Отто фон Бисмарк инициировал формирование законодательства по социальным вопросам. Именно в этот период вводятся пособия по болезни (1883 г.), страхование от несчастных случаев на производстве (1884 г.) и элементы пенсионного обеспечения (1889 г.), обязательное пенсионное страхование (1910 г.)¹. При этом следует отметить, что социальное страхование послужило ядром социальной защиты работающих граждан и регулятивной модели всего комплекса социально-трудовых отношений, включая заработную плату, продолжительность трудовой деятельности и время выхода на пенсию, определение социальных стандартов приемлемых уровней пенсий, пособий и качества медицинской помощи.

С начала XX в. примеру Германии последовали другие европейские страны (Австрия, Франция, Италия, Россия), столкнувшиеся с

¹ Государство социального гуманизма – от теории к практике / Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. М.: Научный эксперт, 2008. С.128.

серьезными социальными проблемами и растущими требованиями рабочего класса.

Следующий период, включающий две мировые войны, характеризуется принятием во многих странах Европы и в США программ социального страхования, ростом расходов на медицинскую помощь и образование, на строительство дешевого жилья. Пенсионное обеспечение было введено в Италии (1919 г.), Канаде (1927 г.) и США (1935 г.). Страхование по безработице в 1919 г. ввели в Италии, в 1934 г. – в Швеции и в 1940 г. – в Канаде. Важно отметить, что именно в это время услуги по данным программам стали рассматриваться как один из элементов гражданских прав.

Мощным толчком для дальнейшего развития теории и практики социального государства послужили мировой экономической кризис 1929 – 1933 гг. и Вторая мировая война. «Новый курс» Ф. Рузвельта в США законодательно закрепил права рабочих на коллективный договор и организацию профсоюзов, узаконил общегосударственные мероприятия по борьбе с безработицей, помощи фермерам в направлении социального обеспечения, ликвидации детского труда и сокращению рабочего дня, введению пенсии по старости.

Существенный вклад в определение роли государства в сфере регулирования социальной поддержки и защиты населения внесли работы английского ученого Уильяма Генри Бевериджа. В 40-х гг. прошлого века он возглавлял комиссию, в докладе которой на тему «Государственная система социальной защиты», представленном парламенту и правительству страны в 1942 г., были фактически заложены основы современной социальной политики в Великобритании¹. Показательно, что «план Бевериджа» рассматривался его автором как часть «политики социального прогресса» и предусматривал новую организацию всей системы социального обеспечения через расширение социального страхования, вплоть до охвата им почти всех граждан государства, а также через гарантию единого национального среднего дохода, которого хватало бы на скромное поддержание жизни. Ядром плана была тесная связь социальной политики с государственной экономической политикой, нацеленной на обеспечение полной занятости. Предусматривалось создание безвозмездной, доступной всем гражданам государственной системы здравоохранения, контроль заработной платы и цен и другие меры.

¹ Роик В. Д. Социальная модель государства: Опыт стран Европы и выбор современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 10. С. 30.

Впоследствии «План Бевериджа» был использован в социальной деятельности послевоенных правительств Бельгии, Дании и Нидерландов, при создании современной системы социального обеспечения Швеции, а также послужил моделью при обсуждении вопросов социально-политического развития в послевоенной Германии.

Как показывает зарубежный опыт, стартовым пунктом социального государства выступало конституционное закрепление ценностей социального государства. Раньше других стран социальное государство в качестве конституционного принципа было зафиксировано в ст. 20 Конституции ФРГ 1949 г., провозгласившей Германию «демократическим и социальным федеративным государством»¹. Одновременно началось становление основных компонентов системы социального государства: властных учреждений, служб, общественных организаций, законов, нормативных документов и др. В социальной сфере предлагаемые меры включали: ликвидацию безработицы и профессиональную переквалификацию рабочих; оптимизацию трудового процесса и участие рабочих в управлении производством через наблюдательные советы и путем включения в правления своих представителей (так называемых рабочих директоров); выпуск народных акций и наращивание жилищного строительства (половина квартир являлись социальными, т.е. продавались населению по пониженным ценам); наполнение рынка товарами и создание сети дешевых кемпингов. В число приоритетных долгосрочных задач входило финансирование образования и науки, культуры и здравоохранения, пенсионного обеспечения и транспорта. При этом ставилась задача обеспечить каждому необходимый минимум и одновременно создать условия для того, чтобы каждый гражданин мог обеспечить себе желаемый максимум².

В дальнейшем к конституционному закреплению идеи социального государства пришли и многие другие страны Запада: Франция – в 1958 г., Швейцария – в 1972 г., Греция – в 1973 г., Швеция – в 1974 г., Испания – в 1978 г. При этом идея социального государства, закрепленная на конституционном уровне, раскрывается в терминах «социальное государство» (Германия, Франция, Испания, Италия,

¹ Основной Закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // Конституции зарубежных государств. М.: Бек, 1997.

² Государство социального гуманизма – от теории к практике / Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. М.: Научный эксперт, 2008. С.128.

Португалия и Турция) или «государство всеобщего благоденствия» (Австрия, Великобритания, Норвегия и Швейцария). В 1990-е гг. процесс формирования социального государства затронул и восточноевропейские постсоветские страны. Идея и ценности социального государства в первой половине 1990-х гг. получили признание сначала в Чехии, Словакии, Польше, Венгрии и других восточноевропейских странах, а затем и в странах СНГ (Россия, Украина и др.)¹.

Целесообразно отметить, что в настоящее время все развитые государства, независимо от наличия или отсутствия в их основных законах соответствующих положений, в большей или меньшей степени являются социальными государствами. Более того, с конца 90-х гг. XX столетия на Западе «социальное государство» начинает осознаваться как механизм, как средство минимизации социальных контрастов и возникающих на их основе социальных противоречий. Идеи, заложенные в концепцию социального государства еще в XIX в. в Германии, оказались реально осуществимыми, чему можно найти множество подтверждающих примеров в современной жизни, начиная с достижений социал-демократической Швеции и заканчивая современной Германией.

Россия не отстала в этом смысле от европейских стран, закрепив в ст. 7 Конституции РФ 1993 г. принцип социального государства. Однако, если оценивать реализацию данного принципа в нашей стране, например по модели П.К. Гончарова (т.е. на трех уровнях: на научном – как идею и ее развитие в целом ряде концепций, на нормативном – как конституционный принцип, на эмпирическом – как реальную практику деятельности государственных институтов по решению социальных проблем общества и социальных групп)², то можно прийти к выводу, что формирование социального государства в России находится на самом раннем этапе: разработка концепции только начинается. Следует согласиться с точкой зрения П.К. Гончарова, так как государственное управление в большинстве случаев осуществляется без реальной опоры на юридическую доктрину, нормативная база - неполная, определены лишь некоторые конституционные обязанности Российского государства в области социальной политики по отношению к его гражданам. Практическая реализация

¹ Конституции государств Восточной Европы. М., 1996. С. 8.

² См. Гончаров П.К. Социальное государство: сущность и принципы // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Политология. 2000. № 2. С. 46-59.

концепции социального государства также вызывает ряд вопросов, так как отсутствуют концептуальный и нормативный элементы.

Следует заметить, что в конституциях стран, закрепивших норму социального государства в той или иной формулировке, а также не имеющих такого закрепления, но относимых к типу стран с социальной рыночной экономикой, среди принципов и функций, традиционно относимых к сфере социального государства, наиболее разработаны: 1) социальная направленность экономической политики, включая социальную роль бюджета; 2) социальная ответственность государства; 3) социальное партнерство; 4) национальная солидарность.

Как отмечает А.Ф. Храмцов: «одна из основных особенностей государственной политики в современной России заключается в отсутствии долгосрочной социальной политики, удовлетворяющей запросы социума в целом, что делает её по сути антисоциальной»¹. Во многом это стало возможным потому, что теория и практика социального государства остаются для подавляющего большинства россиян «terra incognita». Только в таких обстоятельствах стало возможным провозглашение России в Конституции РФ уже состоявшимся социальным государством. Даже Правительство РФ спустя два года вынуждено было заявить в Национальном докладе к Всемирной встрече на высшем уровне в интересах социального развития (Копенгаген, 1995), что в нашей стране лишь строится социальное государство.

Конституция Российской Федерации 1993 г. принималась в такой общественной и социально-психологической ситуации, когда создание социального государства в стране оказалось возможным провозгласить, но нельзя было наполнить его адекватным содержанием. Обсуждавшаяся в ходе жесточайшего противостояния исполнительной и законодательной власти, приведшего к кровопролитному конфликту, окончившемуся в пользу первой из них, российская Конституция сама по себе была, с одной стороны, инструментом борьбы, а с другой – документом, закрепляющим победу бюрократии.

В классических европейских социальных государствах негативные последствия социальной дифференциации граждан нивелируются благодаря активной социальной политике государства. В России же, учитывая чудовищную дифференциацию по доходам, основной

¹ Храмцов А.Ф. Социальное государство. Практики формирования и функционирования в Европе и России // Социологические исследования. 2007. № 2. С. 21-32.

вектор социальной политики Российского государства, ориентированный на перекачку средств «снизу вверх», не позволяет эффективно поддерживать по настоящему бедствующих.

В социальном отношении Западная Европа и Россия находятся на совершенно разных позициях. На наш взгляд, это особенно очевидно из отношения Российского государства к различным социальным категориям населения.

Структура российского бюджета, в отличие от европейских стандартов социальных государств, существенно отличается: на здравоохранение и образование тратится вдвое меньше, на науку – втрое, а на культуру – вчетверо меньше.

В заключение необходимо отметить, что перспективы социального развития современной России не должны определяться только ситуацией, в которой она находится. Формирование модели социального государства в России должно осуществляться с учетом исторических, культурных, политических, экономических процессов и их особенностей, происходящих в государстве. В то же время продвижение вперед немисливо без активного государственного участия, что позволит создать необходимые предпосылки для формирования условий для становления социального государства в нашей стране, для гармонизации отношений между государством и обществом.

ПРЕДПОСЫЛКИ И ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПНОСТИ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Полубояринова А.Н.

аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск)

В настоящее время криминологическое понятие преступности в сфере местного самоуправления еще недостаточно разработано в отечественной криминологии. Данное обстоятельство показывает важность раскрытия социально-правового содержания местного самоуправления, службы в органах местного самоуправления, что вызывает в первую очередь необходимость привлечения соответствующих дефиниций и использования специально-юридических знаний, извлеченных из других отраслей права.

Обращение к социальной обусловленности развития и современной ценности института местного самоуправления демонстрирует потребности не только в уголовно- и административно-правовой охране данной сферы общественных отношений, но и криминологического исследования преступных проявлений в ней. Более подробное обращение к содержанию местного самоуправления приводит к выводу о том, что данный институт позволяет создать наиболее благоприятные условия для реализации прав и свобод граждан. Так, исследователи природы местного самоуправления отмечают, что «суть местного самоуправления заключается в праве населения самостоятельно и под свою ответственность решать вопросы местного значения»¹. Задача обеспечения прав и свобод граждан обеспечивается рациональным устройством власти и управления не только на уровне всего государства, но и на уровне конкретных муниципальных образований компактного проживания граждан. Именно на этом уровне необходимо практически ежедневно и ежечасно обеспечивать безопасные условия проживания граждан, предоставлять медицинское обслуживание, социальное обеспечение и стандартное образование, оказывать транспортные, бытовые и жилищно-коммунальные услуги, во многом обеспечивать трудовую деятельность². В частности, как верно отмечает И.А. Мингес: «...гарантии личной безопасности граждан заключаются в функционировании системы народовластия, возможности принимать участие в управлении делами государства и общества. В Российской Федерации признаются и гарантируются местное самоуправление, политическое многообразие, а также возможности пользоваться правами человека и основными свободами, защищать свои интересы. В условиях народовластия и самоуправления народа могут создаваться реальные предпосылки для уважения прав человека, всесторонней их охраны и защиты, в том числе и прав гражданина на жизнь, здоровье и физическую свободу. Гарантировать безопасность личности, возможно, будет только тогда, когда в издании законов, обеспечивающих жизнь, здоровье и физическую свободу граждан, и

¹ Давыденкова А.Г., Баев В.Г. Местное самоуправление: генезис современного реформирования // Ленинград. юрид. журн. 2005. № 2 (3). С. 6.

² Например, см.: Анестратенко М.Д. Проблемы правового регулирования полномочий органов местного самоуправления в сфере управления и эксплуатации жилья муниципальных образований // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 3. С. 91-95; Степанченко В.И. О реформе местного самоуправления в Ямало-Ненецком автономном округе // Рос. юрид. журн. 2009. № 3. С. 99-104.

во всем государственном управлении будет участвовать народ посредством своих представителей»¹.

Актуальность совершенствования местного самоуправления обусловлена спецификой социально-правовой природы местной власти, органически сочетающей паритет государства и общества. Не случайно Т.Н. Ёркина отмечает, что «вопрос о соотношении и взаимодействии местного самоуправления и государственной власти – один из кардинальных в теории и практике государственного строительства и управления».² По сути, это принцип, закрепленный в ст. 12 и 133 Конституции Российской Федерации и декларирующий признание и гарантированность государством местного самоуправления, невхождение органов местного самоуправления в систему органов государственной власти, а также установление запрета на ограничение прав местного самоуправления. Закономерно в Федеральном законе Российской Федерации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в назначении местного самоуправления указано самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, с учетом исторических и иных местных традиций (ст. 1)³. По этому поводу А.В. Герасимов отмечает, что «особенность местного самоуправления как элемента политической системы общества состоит в его государственно-общественном характере»⁴. Однако именно в настоящее время возникает необходимость преодоления политической напряженности, возникающей по причине противостояния центральной власти и политики регионов, принижения значимости в политических процессах местных управленческих структур. В связи с этим требуется укреплять закономерности демократического развития общественно-политической ситуации в стране, придерживаться концептуальных принципов построения местного самоуправления, заложенных в Конституции Российской Федерации. Так, в результате проведенного

¹ Мингес И.А. Гарантии прав граждан на личную безопасность // Право. Законность. Демократия: сб. науч. тр. / отв. ред. И.В. Ростовщиков. Волгоград: Академия МВД России, 2003. С. 167.

² Ёркина Т.Н. Местное самоуправление и государственная власть: конституционно-правовые основы взаимодействия // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 4. С. 155.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ Герасимов А.В. Местное самоуправление как система // Ленинград. юрид. журн. 2005. № 2 (3). С. 59.

анонимного опроса общественного мнения¹ 84 % респондентов на вопрос «Является ли проблема эффективного функционирования органов местного самоуправления актуальной?» ответили утвердительно. Затруднились дать ответ 8 % опрошенных. Остальные ответили отрицательно, но не дали какого-либо вразумительного пояснения своей позиции.

Рассматривая ценность местного самоуправления для формирования объекта криминологического исследования важно подчеркнуть корреляцию эффективности данного института с охраной прав и свобод человека и гражданина. Как справедливо указывает И.В. Ростовщиков: «...политическим гарантом реальности прав и свобод личности должна выступать сама государственная власть во всех своих ветвях. Другими словами, исключительно высока роль государства, признающего во взаимоотношениях с личностью ее приоритет на основе верховенства права, поддерживающего политическую стабильность в обществе, способного при необходимости эффективно защищать демократию, провозглашенные права и свободы. В конечном же счете вопрос зависимости прав и свобод человека от демократичности государственной власти имеет не менее фундаментальную обратную сторону: государство не существует как правовое вообще вне воплощения фундаментальных прав и свобод»². Результаты опроса граждан также показали взаимосвязь качества работы органов местного самоуправления с нарушениями прав граждан. В частности, на вопрос «Имеется ли связь между уровнем нарушения основных конституционных прав граждан и качеством работы органов местного самоуправления?» ответили утвердительно 76 % респондентов.

Потребность специально-криминологического изучения преступности против службы в органах местного самоуправления и соответствующих категорий, наполняющих содержание соответствующей сферы общественных отношений, безусловно, вызвана социально-политическими изменениями последних лет и реформированием самого института муниципальной организации власти. По этому поводу весьма точно пишут С.Н. Медведев и М.В. Бочарников: «...роль местного самоуправления неуклонно возрастает и приобретает обще-

¹ В период с мая по август 2009 года в рамках проводимого диссертационного исследования по специально подготовленной анкете опрошено 360 жителей г. Красноярска, Ачинска, Назарово.

² Ростовщиков И.В. Гарантии обеспечения прав и свобод человека в механизме их реализации // Право. Законность. Демократия: сб. науч. тр. / отв. ред. И.В. Ростовщиков. Волгоград: Академия МВД России, 2003. С. 7.

государственное значение. Муниципальные органы сегодня не только решают самые насущные жизненные проблемы людей, они являются важнейшим слагаемым в деле формирования гражданского общества в современной России, составляют одну из основ демократического строя. Становление местного самоуправления – один из центральных вопросов развития конституционного строя и всего государственного механизма нашей страны»¹. Совершение преступных посягательств на основы функционирования института местного самоуправления, безусловно, обладает общественной опасностью. Более того, специфика подобных посягательств состоит в их осуществлении «изнутри», то есть должностными лицами самих муниципальных организаций, что, безусловно, обуславливает особенности криминологического воздействия на исследуемый вид преступности.

В целях конкретизации границ объекта криминологического воздействия на исследуемый вид преступности необходимо рассмотреть категорию «интересы», поскольку именно данная категория показывает направленность преступности против интересов службы в органах местного самоуправления. С позиций общенаучного понимания данной категории необходимо отметить, что интерес всегда характеризуется определенной направленностью и проявляется через отношение соответствующего субъекта к условиям жизни или каким-либо потребностям (благам).

В сфере местного самоуправления посредством реализации своих юридических прав и выполнения юридических обязанностей действуют индивидуальные и коллективные субъекты – носители материальных, политических и духовных благ. Указанные субъекты могут быть как частными, так и публичными лицами. К первым необходимо отнести население в лице конкретных граждан, проживающих в границах соответствующих муниципальных образований, под которыми, согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», понимается городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения². При этом, как верно отмечает Д.А. Лисовицкий, «население му-

¹ Медведев С.Н., Бочарников М.В. Институционализация местного самоуправления в современной России // Российский криминологический взгляд. 2007. № 4. С. 127.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

ниципального образования не сводится к простой совокупности лиц, постоянно или преимущественно проживающих на территории муниципального образования, а может и должно рассматриваться как самостоятельный участник правоотношений в сфере местного самоуправления – особого рода коллективный субъект»¹. К публичным лицам как субъекта местного самоуправления необходимо относить соответствующих должностных лиц органов местного самоуправления.

Как было отмечено ранее, причинение вреда интересам местного самоуправления осуществляется «изнутри», то есть должностными лицами муниципальных образований, обязанными обеспечивать местные интересы. Именно посредством причинения вреда публичным интересам службы нарушаются условия получения населением муниципального образования экономических, политических и духовных благ и потребностей. Таким образом, механизм причинения вреда интересам местного самоуправления неразрывно связан с должным порядком несения службы должностными лицами муниципальных образований, то есть с разрывом социальной связи между соответствующими носителями отношений по обеспечению интересов местного самоуправления, что делает невозможным гарантировать реализацию соответствующих конституционных принципов. Фактически происходит трансформация предполагаемого положительного поведения в асоциальное путем активных или пассивных действий публичных субъектов местного самоуправления. Именно поэтому большинство преступлений, направленных против интересов службы в органах местного самоуправления, совершаются специальными субъектами, материализующими публичные интересы посредством обладания публичными правами и обязанностями.

Таким образом, непосредственному преступному воздействию подвергается именно социальная связь, разрушается в первую очередь установленный порядок взаимодействия публичных и частных субъектов местного самоуправления, выраженный в конкретном поведении участников общественных отношений, обязанных обеспечи-

При этом, в соответствии с ч. 2 ст. 2 указанного выше закона, слова «местный» и «муниципальный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в одном значении в отношении органов местного самоуправления, а также находящихся в муниципальной собственности организаций, объектов, в иных случаях, касающихся осуществления населением местного самоуправления.

¹ Лисовицкий Д.А. Публичные и частные интересы в сфере местного самоуправления: о некоторых подходах к исследованию вопроса // Ленинград. юрид. журн. 2005. № 2(3). С. 79.

вать интересы местного самоуправления. Отметим, что при совершении общественно опасного деяния обязательно причиняется вред или создается угроза причинения такого вреда общественным отношениям и тем самым повреждается «правовая оболочка» данных правоотношений. Подобная точка зрения видится достаточно обоснованной, так как существование любой нормы определяет формирование соответствующих правоотношений, защищающих и охраняющих конкретные ценные для социума общественные отношения. В связи с этим следует поддержать тезис Д.А. Лисовицкого о том, что «общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовывать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие государства и общества, становятся целью деятельности государства, получая тем самым официальное признание в качестве интересов публичных. Результатом осознания государством объективно существующих общественных интересов является факт их закрепления в праве и, как следствие, правовая защита»¹. Максимальная степень проявления такой защиты состоит в закреплении в уголовном законодательстве ряда уголовно-правовых норм, заключенных в главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления».

Продолжая анализировать основные категории, наполняющие своим содержанием объект криминологического воздействия на исследуемый вид преступности, необходимо обратиться к понятию органов местного самоуправления. Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», под органами местного самоуправления понимаются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. В соответствии с ч. 1 ст. 34 указанного закона с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации № 93-ФЗ от 21 июля 2005 года «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации»,² структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган

¹ Лисовицкий Д.А. Указ. соч. С. 80.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. При этом в ч. 4 данной статьи указано, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Вместе с тем органы местного самоуправления обладают как некоторыми признаками государственной власти (право принятия локальных правовых актов, ответственность должностных лиц органов местного самоуправления за неисполнение и (или) нарушение соответствующих норм, право создавать муниципальные учреждения охраны общественного порядка (муниципальную милицию), имеющие право принуждения к исполнению муниципальных правовых актов, обладания в соответствии со ст. 19-21 Федерального закона Российской Федерации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» некоторыми государственными полномочиями), так и признаками общественного института (самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления и разделение полномочий между ними, возможность решения многих вопросов местными референдумами и сходами граждан, право инициативной группы граждан выступать с правотворческой инициативой, самоорганизация граждан по месту их жительства в территориальное общественное самоуправление, право граждан участвовать в публичных слушаниях, собраниях, конференциях, опросах)¹. На основании данных признаков местное самоуправление может быть представлено как сложная система субъектов, объектов, отношений и взаимосвязей между ними, возникающих и существующих по поводу удовлетворения соответствующих государственных и общественных интересов (потребностей), функционирующая в пределах имеющихся ресурсов и юридических дозволений, регулирующая вопросы местного уровня.

Вид преступности, являющийся объектом нашего криминологического исследования, проявляется не только в пространственных границах местного самоуправления, но и тесно связан с осуществлением муниципальной службы. Появление данной разновидности

¹ Подробнее см.: Герасимов А.В. Указ. соч. С.58-59.

службы в Российской Федерации обусловлено формированием местного самоуправления и, соответственно, нового профессионального звена лиц, осуществляющих особый вид деятельности.

Относительный характер «отделения» местного самоуправления от государственной власти и сохранение в его содержании известных публичных начал обусловили включение в ряд уголовно-правовых норм, заключенных в главу 30 УК РФ, муниципальных служащих как специальных субъектов преступлений – должностных лиц органов местного самоуправления. Ведь, как точно обосновал в свое время В.Д. Филимонов, свойства личности преступника и характер охраняемых общественных отношений закономерно обуславливают содержание соответствующего уголовно-правового запрета¹. Более того, нормы права не создаются произвольно, они прямо отражают закономерности общественного развития. В результате объективного и закономерного процесса постоянного развития, изменения и совершенствования общественных отношений появляется необходимость в уголовно-правовой защите некоторых из них. Установлением уголовной наказуемости деяний в сфере осуществления местного самоуправления, способных причинить вред общественным отношениям, и обеспечивается подобная защита. Поэтому уголовно-правовой запрет выступает не просто как юридическая категория и логическая абстракция, но и как криминологически обусловленное явление, имеющее свои характерные особенности и закономерности развития, свой специфический механизм влияния на социальные условия и отражения в законе².

Необходимо указать на тот факт, что правовая природа муниципальной службы в значительной степени имеет государственно-публичный характер, хотя и зависит от уровня самостоятельности местного самоуправления. В силу этого необходимо согласиться с мнением В.П. Миронова о том, что «муниципальную службу следует рассматривать как самостоятельный вид негосударственной гражданской службы, сочетающей элементы государственной и общественной профессиональной трудовой (служебной) деятельности, что предполагает самостоятельное правовое регулирование муниципаль-

¹ См.: Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во ТГУ, 1981. С. 85.

² Также см.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М.: Юрид. лит., 1986. С. 80-83; Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. С. 61-62.

ной службы и включение её в систему государственной гражданской службы»¹. Как представляется, наблюдается усиление интеграции муниципальной службы и государственной гражданской службы. В частности, в ст. 7 Федерального закона Российской Федерации № 79-ФЗ от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² и ст. 5 Федерального закона Российской Федерации № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года «О муниципальной службе в Российской Федерации»³ закрепляется взаимосвязь государственной гражданской службы и муниципальной службы. Данное обстоятельство свидетельствует о фактической соразмерности общественной опасности преступлений, совершаемых должностными лицами органов государственной власти и должностными лицами органов местного самоуправления. Более того, законодатель, повышая общественную опасность деяний, совершаемых лицами, занимающими государственную должность Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, ставит на одну планку с данным преступлением и деяние, совершенное главой органа местного самоуправления (например, ч. 2 ст. 285 УК РФ). Безусловно, что имеются и определенные особенности криминологической профилактики преступлений, совершаемых должностными лицами государственной власти, и преступлений, совершаемых должностными лицами органов местного самоуправления. Обозначенные особенности будут раскрыты во второй главе диссертационного исследования.

Общественная опасность преступности против интересов службы в органах местного самоуправления состоит в преступных последствиях, выражающихся в прямом нарушении социальных возможностей. Это означает, что, во-первых, составляющие правоохраняемый объект общественные отношения регулируют поведение человека, связанное не только с материальными, но и с нематериальными, не обладающими вещной оболочкой благами, и, во-вторых, реализация подобного рода возможностей обеспечивается в значительной мере позитивным поведением самого виновного. Действующий субъект (должностное лицо органа местного самоуправления) нарушает охраняемые общественные отношения изменением своего социального статуса путем исключения себя как участника определенной связи

¹ Миронов В.П. О правовой природе муниципальной службы // Рос. юрид. журн. 2008. № 5. С. 65.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.

(правоограничений, вытекающих из факта назначения его на должность или выборности главы органа местного самоуправления), разрывая ее, неисполнения лежащей на нем обязанности, которая является содержанием общественного отношения. Осуществление социальной возможности в ее конкретном проявлении доверяется лицу как государством, так и населением муниципального образования, которое в дальнейшем действует иначе, вразрез с соответствующими предписаниями, закрепленными в федеральных законах Российской Федерации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года «О муниципальной службе в Российской Федерации». Общественная опасность исследуемого вида преступности заключается в ущемлении возможности государства и местного населения по обеспечению решений населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения и в силу этого в нарушении нормальных условий достижения интересов государственной власти.

Таким образом, по мере осмысления общественных процессов, права и правоприменительной практики законодатель, устанавливая уголовно-правовой запрет на посягательства против интересов службы в органах местного самоуправления, шел по пути закрепления положений реформы местного самоуправления и государственной власти в целом. Так, по верному замечанию Н.И. Коржанского, «социальная обусловленность уголовно-правового запрета определяется в основном социальной ценностью общественных отношений»¹. Следовательно, и потребность в исследовании преступности и отдельных её видов не имеет случайного характера, но является закономерной попыткой выявить сущность преступных проявлений, выступающих объектом криминологического воздействия, и сформулировать предложения по повышению эффективности её профилактики.

Структуру преступности против интересов службы в органах местного самоуправления образуют следующие преступления, заключенные в главу 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»:

- злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ);

¹ Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия МВД СССР, 1980. С. 171.

- нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285¹ УК РФ);
- нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов (ст. 285² УК РФ);
- превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ);
- присвоение полномочий должностного лица (ст. 288 УК РФ);
- получение взятки (ст. 290 УК РФ);
- служебный подлог (ст. 292 УК РФ);
- незаконная выдача паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства Российской Федерации (ст. 292¹ УК РФ);
- халатность (ст. 293 УК РФ).

Социально-правовой и специально-криминологический характер данных преступлений позволяет утверждать, что они относятся к разряду коррупционных. Так, официальное понятие коррупции дано в п. 1 ст. 1 Федерального закона Российской Федерации № 273-ФЗ от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции» – злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами¹. Данное определение в полной мере охватывает перечень преступлений, структурно входящих в преступность против интересов службы в органах местного самоуправления. Вместе с тем явление коррупции выступает достаточно емкой криминологической категорией и, соответственно, объектом отдельного исследования.

На основании изложенного преступность против интересов службы в органах местного самоуправления представляет собой разновидность должностной преступности, наполненной коррупционным содержанием и создающей невозможность решения населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов общественно-публичного характера.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

К ВОПРОСУ О НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ЗА УМЫШЛЕННОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ, СОВЕРШЕННОЕ В СВЯЗИ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ЛИЦОМ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЛИ ВЫПОЛНЕНИЕМ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОЛГА

Тепляшина О.В.

*преподаватель Института судебных экспертиз и права Красноярского государственного аграрного университета
(г. Красноярск)*

Назначение наказания есть важнейшая стадия уголовного судопроизводства. В этой связи Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11.01.2007 г. № 2¹ рекомендует обращать внимание судов на необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания.

В связи с этим необходимо определить, какое влияние на назначение наказания за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, оказывают тяжесть последствий, а также смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Особенности преступления, предусмотренного ст. 111 УК РФ, заключаются в том, что тяжкий вред здоровью, причиняемый в результате посягательства, может различаться характером посттравматического воздействия на организм человека. Одни повреждения являются излечимыми, не оставляющими пагубных последствий для здоровья человека, а другие могут привести к инвалидности и потере трудоспособности. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что тяжесть последствий, перечисленных в диспозиции ч. 1 ст. 111 УК РФ, не всегда влияет на назначение наказания. Так, Ленинским районным судом г. Омска Бурлаков был осужден по п. «а», «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ к 3 годам лишения свободы за причинение Чудинову

¹ Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2007. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

колото-резаной раны передней брюшной стенки, проникающей в брюшную полость, с повреждением тонкой кишки, брызжейки, сопровождающейся внутренним кровотечением¹.

Октябрьским районным судом г. Красноярска Тагиев осужден к 5 годам 6 месяцам лишения свободы за причинение Мамчик колото-резаного ранения брюшной полости без повреждения внутренних органов².

В то же время Железнодорожным районным судом г. Красноярска Прохоров был осужден по п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ к 7 годам лишения свободы за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в виде проникающего колото-резаного ранения грудной клетки³.

Таким образом, судебная практика по данному вопросу складывается противоречиво. В одних случаях суды учитывают тяжесть рассматриваемых последствий при назначении более строгого наказания, в других – нет. Следовательно, судам необходимо оценивать тяжесть последствий в совокупности с иными обстоятельствами совершения преступления и сведениями, характеризующими личность подсудимого, что вытекает из разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁴.

Кроме того, на степень общественной опасности совершения преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ, оказывает существенное влияние наличие смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Перечень смягчающих обстоятельств определен в ст. 61 УК РФ. Однако он не является закрытым, и суд при исследовании обстоятельств конкретного дела по своему усмотрению может расширить данный перечень. В отношении отягчающих обстоятельств, возможности выхода за пределы перечня, определенного ст. 63 УК РФ, нет.

Смягчающие обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые в основном учитываются при назначении наказания по рассматриваемой категории уголовных дел, можно условно разделить на два вида:

¹ Архив Ленинского районного суда г. Омска за 2003 г. Дело № 1-241/03.

² Архив Октябрьского районного суда г. Красноярска за 2000 г. Дело № 1-821/2000.

³ Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярска за 2000 г. Дело № 1-300/2000.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2007. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

1. Характеризующие личность виновного (несовершеннолетие виновного; наличие малолетних детей у виновного).

2. Касающиеся поведения виновного после совершения преступления (явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления; оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему).

Таким образом, немаловажным обстоятельством, влияющим на назначение наказания, является личность виновного. Если мотивы и цели, которыми руководствовался преступник, время, место и обстановка совершения преступления, характер действий позволяют оценить степень общественной опасности деяния, то пол, возраст, профессия, склонности, привычки и другие данные, относящиеся к личности, позволяют оценить степень общественной опасности преступника¹.

Данные о личности подсудимого включают в себя не только сведения об его фамилии, имени, отчестве, возрасте, но и об его семейном положении, занятии, отношении к производству, поведению в быту, прошлой жизни. В равной степени должны быть исследованы отношение подсудимого к содеянному, его взаимоотношения с потерпевшим, а также его поведение, предшествовавшее преступлению². Характеризующие данные о социальной стороне личности подсудимого суд получает с его места работы, учебы и жительства, учреждений исполнения наказаний в виде лишения свободы, инспекций по надзору за условно осужденными и инспекций по делам несовершеннолетних. Однако следует учесть, что в органы следствия и суды поступают характеристики с формальным отражением положительного либо отрицательного поведения подсудимого. Вместе с тем характеристики подсудимого оказывают существенное влияние на назначение наказания. Так, Ермаковский районный суд Красноярского края при избрании Гусельникову по п. «а», «д» ч. 2 ст. 111 УК РФ на-

¹ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. С. 178.

² См.: п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.1999. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

казания в виде 3 лет 6 месяцев лишения свободы учел положительную характеристику по месту жительства¹.

Более строгое наказание назначается лицам, отрицательно характеризующимся по месту работы и жительства, привлекавшимся к административной, дисциплинарной или уголовной ответственности, злоупотребляющим алкоголем.

Необходимо отметить, что УК РФ в отличие от УК РСФСР совершение лицом преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных или других одурманивающих веществ, не относит к обстоятельствам, отягчающим наказание. Однако указанные обстоятельства, при наличии к тому оснований, могут учитываться судом при оценке данных, характеризующих личность виновного, поскольку злоупотребление подсудимым спиртными напитками отражает его антисоциальный образ жизни, который не может не приниматься во внимание при назначении наказания.

Отдельную категорию составляют осужденные, страдающие психическими заболеваниями. Согласно ст. 22 УК РФ, вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. Вместе с тем психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Полагаем, что такой подход к назначению наказания лицам, страдающим психическими расстройствами, представляется вполне оправданным и отвечающим требованию Пленума Верховного Суда РФ о необходимости учитывать свойство личности при назначении наказания. Однако наличие психического расстройства не обязательно учитывается судом в качестве смягчающего наказание обстоятельства. В каждом конкретном случае необходимо учитывать характер и степень общественной опасности личности, страдающей психическим расстройством, а также устанавливать причинную связь между наличием у подсудимого расстройства в психике и совершенным преступлением.

¹ Архив Ермаковского районного суда Красноярского края за 2004 г. Дело № 1-91/04.

Кроме того, немаловажным свойством личности подсудимого, которое должно судом учитываться в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания, является несовершеннолетие виновного. В ч. 1 ст. 89 УК РФ сказано, что при назначении наказания несовершеннолетнему, кроме обстоятельств, указанных в ст. 60 УК РФ, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц. Вместе с тем указанные обстоятельства судами принимаются во внимание неоднозначно. Так, по справедливому мнению Е.В. Благова, «если несовершеннолетний жил в плохих условиях, это еще может свидетельствовать, что ему целесообразно снизить при прочих равных условиях наказание. Вместе с тем проживание его в хороших условиях совершенно не требует повышения наказания»¹.

Следующим смягчающим обстоятельством, относящимся к характеристике личности виновного, является обстоятельство, указанное в п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ – наличие малолетних детей у виновного. Данное обстоятельство, по нашему мнению, должно учитываться как в отношении женщин, так и в отношении мужчин, имеющих малолетних детей. Между тем законодателем не сделано уточнение, что малолетние дети должны находиться на иждивении виновного. Получается, что наказание может быть смягчено виновному, хотя и имеющему малолетних детей, но не проживающему с ними или уклоняющемуся от их содержания. По нашему мнению, данное обстоятельство может быть расценено как смягчающее наказание только в тех случаях, когда малолетние дети действительно проживают с виновным и находятся у него на иждивении независимо от родства (родители, усыновители или опекуны). Кроме того, анализ судебной практики показал, что в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается наличие на иждивении виновного не только малолетних, но и несовершеннолетних детей.

Еще одним аспектом в изучении личности подсудимого, который не отнесен законом к числу смягчающих обстоятельств, но учитывающийся судами при назначении наказания, является правовой статус подсудимого, который содержит такие обстоятельства, как совершение преступления впервые и отсутствие судимости.

¹ Благов Е.В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 173.

Так, Свердловским районным судом г. Красноярска признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ, Абрамов, которому было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года. К обстоятельству, смягчающему наказание суд, отнес то, что преступление им совершено впервые, что существенным образом повлияло на применение ст. 73 УК РФ, то есть к назначению наказания условно¹.

На наш взгляд, практика учета в качестве смягчающего обстоятельства «совершения преступления впервые» является неверной. В п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ факт совершения преступления впервые органически связан со случайным стечением обстоятельств, и только применительно к преступлениям небольшой тяжести. Таким образом, происходит разрыв данных признаков, что делать абсолютно недопустимо.

Под судимостью в уголовном праве понимается такое правовое положение лица, созданное фактом осуждения его судом к определенной мере наказания за совершенное им преступление, которое в случаях, предусмотренных законом, может выражаться в наступлении для этого лица определенных последствий уголовно-правового и общеправового характера². Согласно ч. 6 ст. 86 УК РФ, погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Исходя из этого, если судимость погашена или снята, то лицо следует считать юридически несудимым. В таком случае суды учитывают данное обстоятельство в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

В качестве примера следует привести уголовное дело по обвинению Сущенко, который Советским районным судом г. Красноярска признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Одним из обстоятельств смягчающих наказание судом, признано то, что подсудимый считается ранее юридически несудимым. Таким образом, Сущенко судом назначено наказание с применением ст. 64 УК РФ в виде лишения свободы сроком на 1 год 6 месяцев³.

Переходя к рассмотрению обстоятельств, смягчающих наказание, условно отнесенных нами ко второму виду, следует отметить, что кроме указанных в ст. 61 УК РФ, судами учитывается и такое об-

¹ Архив Свердловского районного суда г. Красноярска за 2008 г. Дело № 1-282/08.

² Евтеев М.П. Погашение и снятие судимости. М.: Юрид. лит., 1964. С. 6.

³ Архив Советского районного суда г. Красноярска за 2006 г. Дело № 1-398/06.

стоятельство, как признание вины и раскаяние в совершенном преступлении.

Признание вины и раскаяние – это смягчающие обстоятельства, которые наиболее часто упоминаются в приговорах по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга. Признание вины – это подтверждение факта своей причастности к совершению преступления, а раскаяние – это чувство искреннего сожаления, которое преступник испытывает по поводу совершения им преступления.

Принятие во внимание судами признания вины и раскаяния в качестве смягчающих обстоятельств вполне объяснимо, поскольку признание вины значительно упрощает работу следствия и суда, а раскаяние в совершенном преступлении подтверждает то, что виновный встал на путь исправления. Однако, по нашему мнению, не каждое признание следует учитывать в качестве смягчающего обстоятельства. Признание очевидной вины, когда это происходит вынужденно, не может считаться основанием для смягчения наказания.

Кроме того, еще одним обстоятельством, неразрывно связанным с признанием вины и раскаянием, является явка с повинной, которая представляет собой добровольное сообщение лицом органам власти (милиции, прокуратуре, суду) о факте совершения им преступления. Вместе с тем данное сообщение должно быть сделано преступником лично в указанные органы власти до того момента, пока им не стало самим известно о лице, совершившем преступление.

Наряду с таким обстоятельством, как явка с повинной, судами учитывается в качестве смягчающего обстоятельства активное способствование раскрытию преступления и изобличению других участников преступления, которое заключается в оказании помощи правоохранительным органам в изобличении сообщников, предоставлении и отыскании доказательств по уголовному делу (орудий и средств совершения преступления). При этом следует помнить, что, ссылаясь в приговоре на активное способствование раскрытию преступления, суд должен указывать, в чем конкретно выразилось данное способствование. Однако ни в одном приговоре, где в качестве смягчающего обстоятельства учитывалось активное способствование раскрытию преступления, не было указано, в чем конкретно оно выразилось.

Кроме указанных обстоятельств, следует обратить внимание на еще одно смягчающее обстоятельство – оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, которое направлено на предотвращение наступления более вредных последствий для потерпевшего – его смерти. Под оказанием медицинской помощи следует понимать оказание первой доврачебной помощи, которую способен оказать практически любой гражданин, не обладающий какими-либо медицинскими навыками (обработка раны, перевязка, наложение жгута для остановки крови, искусственное дыхание и т.п.). Под оказанием иной помощи суды понимают вызов «скорой помощи» или иных специалистов – спасателей с целью оказания помощи пострадавшему.

При рассмотрении такого смягчающего обстоятельства, как «добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненного в результате преступления», необходимо дать определение понятию «добровольность», под которым следует понимать самостоятельное, независимое от требований иных лиц, решение совершить лицом определенный поступок.

По уголовным делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга материальный ущерб может возникать в результате повреждения имущества, а также в результате денежных затрат на лечение потерпевшего.

Под моральным вредом, согласно ст. 151 ГК РФ, понимается причинение гражданину физических или нравственных страданий действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом. Что же касается морального вреда при причинении вреда здоровью, то согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 г. №10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»¹ он может заключаться в нравственных переживаниях в связи с невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.1994. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 08.02.1995. № 29.

либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и т.д.

Добровольное возмещение материального ущерба или морального вреда может учитываться судом в качестве смягчающего обстоятельства, если оно было осуществлено как непосредственно после совершения преступления, так и спустя определенное время. Главное, чтобы данное возмещение состоялось до момента назначения судом наказания, а не существовало только в стремлениях виновного.

Бывают случаи, когда жертва прощает своего обидчика и испытывает к нему жалость. Возможно, что проявление таких чувств вызвано возмещением материального ущерба или морального вреда или какими-либо положительными чертами личности преступника. Однако причиной такого отношения потерпевшего может являться не возмещение материального ущерба или морального вреда, а давление со стороны виновного и его окружения. Поэтому судам необходимо более внимательно относиться к позиции потерпевшего относительно смягчения ему наказания. Например, выяснять, добровольно ли потерпевший высказывает свою точку зрения.

С учетом изложенного считаем целесообразным сделать вывод о том, что положительные качества личности подсудимых, даже не включенных в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, также учитываются судом при назначении более мягкого наказания.

С целью всестороннего и полного исследования материалов уголовного дела следует, помимо смягчающих обстоятельств, также устанавливать и отягчающие наказание обстоятельства, которые в основном характеризуют отрицательные свойства личности виновного.

Достаточно пристальное внимание следует уделять выяснению того, имеет ли лицо в прошлом непогашенную и неснятую судимость. В качестве обстоятельства, отягчающего наказание, п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ предусмотрен рецидив преступлений. Указанное отягчающее обстоятельство оказывает существенное влияние на назначение наказания. В соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ срок наказания за совершение преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ, при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции статьи, то есть 3 года 3 месяца лишения свободы.

Вместе с тем, учитывая отягчающие обстоятельства, суды также обращают внимание на обстоятельства совершения преступления,

личность виновного, смягчающие обстоятельства и характер причиненного вреда. Однако назначение более строгого наказания за совершение преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ, в значительной мере зависит от отягчающих обстоятельств. Другие же отрицательные данные, характеризующие личность подсудимого, играют второстепенную роль.

В соответствии со ст. 73 УК РФ суд при назначении наказания в виде лишения свободы на срок до 8 лет, при учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств, может назначить наказание условно, то есть без реального отбывания.

Анализ судебной практики по уголовным делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга показал, что условное осуждение применяется очень редко. Такой подход к назначению наказания, на наш взгляд, вполне оправдан. Для применения условного осуждения в каждом конкретном случае суд учитывает в совокупности небольшую общественную опасность совершенного преступления и незначительную опасность личности виновного¹. Это объясняет, почему по п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ условное осуждение настолько низко. При назначении реального лишения свободы суды мотивируют свое решение тем, что данное деяние относится к тяжкой категории преступлений, объектом посягательства которых является личность.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы, касающиеся назначения наказания за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга.

Анализ судебной практики показал, что при назначении наказания за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в связи с осуществлением служебной деятельности или выполнением общественного долга, судами не учитывается тяжесть наступивших последствий в виде определенного посттравматического состояния, хотя такие последствия являются отражением степени общественной опасности совершенного преступления.

Между тем необходимо отметить, что наличие смягчающих наказание обстоятельств значительно влияет на назначение более низких

¹ Тарасов А.Н. Условное осуждение по законодательству России: вопросы теории и практики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 74.

сроков лишения свободы и применение к подсудимому условного осуждения.

В то же время отрицательные качества личности подсудимого влияют на назначение более сурового наказания, вплоть до реального лишения свободы.

Однако все-таки существенным обстоятельством, которое учитывается судом при назначении реального осуждения на длительный срок, является наличие любого вида рецидива.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА

Сорокун П.В.

*аспирант кафедры истории, политологии и социологии
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета
(г. Красноярск)*

Актуальность выбранной темы явно прослеживается в нашей современной действительности. Местное самоуправление относится к основам конституционного строя Российской Федерации, является одним из элементов федеративного демократического государства и служит одной из самых важных гарантий обеспечения прав граждан на участие в управлении государством. Самоуправление является механизмом формирования гражданского общества и неотъемлемой его частью.

В течение последнего десятилетия в Российской Федерации постепенно формируется современная система местного самоуправления. В Конституции Российской Федерации (ст. 3, п. 2, ст. 12, гл. 8) и федеральных законах закреплены основные принципы и черты российской модели организации местного самоуправления¹.

Тема местного самоуправления является одной из главных для большинства научных дисциплин: истории, политологии, права, социологии и др. В настоящее время появилась и преподается не только самостоятельная научная дисциплина «Муниципальное право», но и создан институт местного самоуправления. В советское время мест-

¹ Конституция Российской Федерации: текст и справочные материалы. М.: Эксмо, 2009. 64 с.

ное самоуправление под названием «местная власть» имело свою специфику в рамках авторитарно-партийного управления, со всеми вытекающими отсюда противоречиями.

В последние годы по проблеме местного самоуправления написано множество статей, брошюр, монографий, защищены кандидатские и докторские диссертации. В разработку современных проблем местного самоуправления определенный вклад внесли отечественные правоведы: Г. Атаманчук, Л. Болтенкова, Л. Гильченко, Н. Емельянов, В. Еремян, Л. Лаптева, О. Кутафин, И. Умнова; политологи: М. Афанасьев, В. Бакушев, В. Гельман, Г. Марченко, С. Рыженков и др. Много полезных работ написано экономистами, историками, социологами. Наконец, уже новый опыт стал предметом «оживленных дебатов» и анализа среди ученых и практиков. В частности, издан ряд обобщающих работ и материалов конференций по проблемам федерализма и местного самоуправления в России¹.

Одним из перспективных направлений региональной урбанистики в последнее время становится изучение самоуправления Сибири в нормативных рамках городских и окружных положений 1870 и 1892 гг. У ее истоков стояли А.П. Толочко и И.А. Коновалов. В 1997 г. они выпустили работу, в которой проанализировали рассматриваемый сюжет на примере дореволюционного Омска². Промежуточный итог изучения муниципальных органов Западной Сибири демонстрирует коллективная монография группы омских историков³. Наряду с профессором А.П. Толочко в число авторов вошли его ученики И.А. Коновалов, Е.Ю. Меренкова, О.В. Чудаков, подготовившие и успешно защитившие кандидатские диссертации по различным аспектам проблемы.

Однако и среди исследователей, и среди политиков, и среди практиков не прекращаются дискуссии по данной проблематике. Возникает множество вопросов: о месте и роли местного самоуправления в иерархической структуре государственной власти, характере

¹ Актуальные проблемы реформы местного самоуправления в современной России: мат-лы конф. 31 октября 1998 г. М., 1998; Государственное управление и местное самоуправление в полиэтнической социокультурной среде: мат-лы междунар. симп. в г. Туапсе 7-9 июля 1999 г. Ростов-н/Д-Туапсе, 1999.

² Толочко А.П., Коновалов И.А. Городское самоуправление в Омске в дореволюционный период. Омск, 1997.

³ Толочко А.П., Коновалов И.А., Меренкова Е.Ю., Чудаков О.В. Городское самоуправление в Западной Сибири в дореволюционный период: становление и развитие. Омск, 2003.

его полномочий, степени самостоятельности; об исторических традициях местного самоуправления в России и возможности использования западного опыта на российской почве; о соотношении трех уровней политического управления страной – федерального, субъектного и местного – и характере их взаимоотношений и т.д.

В отечественной литературе под местным самоуправлением подразумеваются «местные представительные органы, избираемые населением соответствующей административно-территориальной единицы и принимающие решения по наиболее важным местным вопросам, и исполнительные органы во главе с мэром, бургомистром и т.д. для осуществления оперативного управления и исполнения ряда общегосударственных функций»¹.

В настоящее время существующие попытки внедрения западных моделей государственного управления, без учета исторических традиций этнокультуры и многомерности российского общества, в ходе реформ породили противоречивость в законодательной базе и, как следствие, проблемы практического характера. Несомненно, западный опыт становления и совершенствования местного самоуправления заслуживает самого пристального внимания. Однако необходимо не механическое использование этого опыта или перенесение его на иную почву, а изучение и отбор того полезного и рационального, что способствует прогрессу общества, территории, государства. Поэтому дальнейшее изучение проблем развития местного самоуправления, уточнение его места и роли в структуре органов публичной власти федеративных и унитарных государств остается актуальной².

На протяжении многих веков на территории нашей страны шла адаптация местного самоуправления в государственной сфере деятельности. И чтобы понять, как должно действовать и функционировать местное самоуправление, необходимо обратиться к ее историко-правовому аспекту.

Местное самоуправление в России имеет глубокие исторические корни. Российское общинное самоуправление произрастало из особенностей геополитического, социально-экономического, правового и духовного положения России.

¹ Региональные особенности местного управления и самоуправления. Ростов-н/Д, 1996. С. 5.

² Салов О.А. Местное самоуправление: историческая практика и современность // Экономика. 2003.

Свое начало местное самоуправление берет еще с Древней Руси. В Древней Руси среди политических институтов особое место занимали вечевые собрания, которые не только решали важнейшие вопросы местного и государственного значения, но и реально обеспечивали участие широких слоев населения в управлении отдельными землями. По утверждению исследователей, именно на вече зародились первые выборные традиции, сформировались и развивались основы представительной и непосредственной демократии. Со временем местное самоуправление постепенно изменялось и трансформировалось, при Иване IV (Грозном) произошла реформационная деятельность, касающаяся местного самоуправления, так называемая земская реформа, где он предоставил право местным сообществам при желании управляться самостоятельно. Земские и губернские учреждения на местах заботились прежде всего о поддержании общественного порядка, боролись с "лихими людьми", собирали государственные налоги и, начиная с середины XVI в., посылали представителей в Земский собор. Такая система управления, в большой степени основанная на самоуправлении народа, просуществовала вплоть до конца XVII в.¹

Реформы Петра I, призванные укоренить в России доселе почти неведомые ей политико-правовые ценности Запада, не могли получить поддержки населения и свелись, в конечном счете, к бюрократическому управлению с минимальным общественным участием. При Петре сохранялось лишь цеховое и отчасти городское самоуправление, поскольку именно города представляли собой социальную опору петровских преобразований. Но эти элементы прежнего «земского мира» скорее подчеркивали, чем смягчали перерыв в традиции. Органы местного городского управления носили узко сословный характер, управляли только торгово-промышленным населением. Посадские учреждения находились в полной зависимости от центральной власти. Если в Западной Европе магистраты были относительно «автономными общинно городскими», то в России они были, по сути, правительственными органами, хотя и построенными на выборной основе².

В период своего правления Екатерина II имела возможность гораздо внимательнее отнестись к традиции общественного участия в управлении, что она и делала, вплетая в ткань управления элементы

¹ <http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/SCIENTIFICARTICLES/2006/Saveljeva>.

² Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). СПб., 1900. С.405.

самоуправления. Принятое при ней Учреждение для управления губерниями 1775 г. отдавало право формирования местных управленческих и судебных должностей местному дворянству. Дарованное еще Петром III и упорядоченное в 1785 г. дворянское самоуправление имело также право контролировать расходы местного управления (правда, право это использовалось редко).

В полной мере плодотворность идеи сочетания государственного и общественного элементов в управлении проявилась в земской (1864 г.) и городской (1870 г.) реформах. В системе управления, во всяком случае, в идеальной ее схеме, было удачно найдено сочетание общегосударственного, местного и корпоративного начал.

Однако под влиянием получившей распространение в литературе в научных и общественных кругах России в последней трети XIX века государственной теории самоуправления, уже при Александре III, были пересмотрены и Положение о земских учреждениях (1890 г.), и Городовое положение (1892 г.). В результате в земстве было увеличено значение сословного начала (усилена роль дворянства, крестьяне лишались права избирать гласных, последние назначались губернатором из числа избранных крестьянами кандидатов). Органы самоуправления попадали под контроль правительственных чиновников не только с точки зрения законности своей деятельности, но и с точки зрения целесообразности тех или иных действий по осуществлению своих функций¹.

Следует отметить, что в дореволюционный период развития местного самоуправления в России бытовало мнение о сочетании местного самоуправления и государственного управления. В XIX веке в теории местного самоуправления на первое место среди задач, решаемых общиной, выдвигались задачи частногоправового характера, подчеркивалась невозможность на практике четко разграничить дела собственно общинные и государственные. Учеными разрабатывалась государственная теория местного самоуправления². Н. Коркунов подчеркивал государственный характер самоуправления: «Между деятельностью государства и деятельностью местных общин нет принципиального различия: деятельность их деятельность однородная.

¹ Савельева И.Г. Современный этап развития местного самоуправления с учетом отечественного исторического опыта / Научно-исследовательский центр Московской гуманитарно-социальной академии. Раздел 1. М.: Социум, 2001. С 32.

² Безобразов В.П. Земские учреждения и самоуправление. Системы местного управления на западе Европы и в России. М., 1874.

Этим объясняется то, что законодательство всех государств видит в деятельности всех самоуправляющихся местных общин не дополнение только, а именно частичную замену деятельности государственной»¹.

Попытку провести реформу местного самоуправления предприняло после Февральской революции 1917 г. Временное правительство, приняв 21 мая 1917 г. Закон о земской реформе. Предполагалось, в частности, ввести земское самоуправление на волостном уровне. Осуществить эту реформу в полной мере не удалось: последовала Октябрьская революция 1917 г.

Сразу после победы Октябрьской революции с 19 декабря 1917 года в России функционировал Наркомат по делам самоуправления. Он просуществовал всего три месяца и был упразднен после того, как левые эсеры (а именно они возглавляли Наркомат) в марте 1918 года в знак протеста против заключения Брестского мира вышли из состава советского правительства².

Конституция РСФСР 1918 года установила принципы построения и деятельности советов. Но на деле сложившаяся в конце 1919 – начале 1920-х годов единая для России система революционных комитетов превратила советы фактически в декоративный придаток власти, находившейся под руководством коммунистической партии. Утверждение советско-коммунистических советов шло во многом насильственно, директивно.

Политические силы советской России принимали форму советов, но не могли согласиться с тем, чтобы они стали выразителями политики и действий одной партии – коммунистической. Но российский народ в своей массе принимал новую форму советов в их коммунистическом облики. Во многом здесь сказывалась приверженность вековым традициям русской государственности, которая рассматривала местное самоуправление в качестве придатка государственной машины, а не как элемент гражданского общества. По выражению основателя и руководителя итальянской компартии А. Грамши (1891-1937): «в России государство представляет все, а гражданское общество первобытно и расплывчато»³.

¹ Коркунов Н. Русское государственное право. Т. 2. С. 269.

² Лукьянов А.И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти. М., 1978. С.4.

³ Грамши А. Избранные места из тюремных записных книжек. Нью-Йорк, 1971. С.23.

К концу 1920-х годов при внешне децентрализованной демократии сложилась жестко централизованная система государственно-партийного управления. Новая система подорвала автономию гражданского общества, переплела экономические и политические функции. Тем самым общество целиком переходило под власть государства.

В советской системе признавалось «самоуправление», но в нем существенно различались его внешняя форма и внутреннее содержание. Государство, именуя себя «советским», по существу должно было быть демократическим и общенародным, но этого не было на практике. Советская форма народовластия противопоставлялась «буржуазному муниципализму», но на самом деле выполняла роль демократического камуфляжа автократической государственно-монополистической системы.

Будучи государственно-бюрократической моделью самоуправления в советской оболочке, Советы прикрывались провозглашением их полновластия как выборных органов, но на практике реальная власть была сосредоточена в исполнительных органах – исполкомах. Советы действовали практически только во время сессий, которые собирались редко и достаточно формально, автоматически единогласно принимали решения, которые предлагались исполкомами и заранее одобрялись партийными органами. Постоянно действовали только исполнительные комитеты¹.

В советской системе выборы Советов – законодательных органов власти – были не демократическими. Безальтернативные выборы вели к отчуждению самой системы выборов демократических органов, практически выражались в назначенстве. Уместно сослаться на В.И. Ленина, который считал неисправимыми утопистами тех, «кто хочет широкой организации рабочих с выборами, отчетами, всеобщими голосованиями и пр.»².

При формально всенародных выборах, участии граждан в избрании депутатов всех уровней, выдвижении перед ними своих наказов народовластие, самоуправление народа не выражалось в каких-то реальных действиях по управлению делами государства. Хотя если официально, то в Конституции СССР 1977 года говорилось: «Высшая

¹ Савельева И.Г. Современный этап развития местного самоуправления с учетом отечественного исторического опыта / Научно-исследовательский центр Московской гуманитарно-социальной академии. Раздел 1. М.: Социум, 2001.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т.6. С. 119-120.

цель Советского государства – построение бесклассового коммунистического общества, в котором получит развитие общественное коммунистическое самоуправление»¹. Народовластие и самоуправление декларировалось в Программе КПСС: «Коммунизм – это высокоорганизованное общество свободных и сознательных тружеников, в котором утвердится общественное самоуправление...»².

Однако самоуправления, несмотря на эти высокие документы, в подлинном смысле не было. «Самоуправление» лишь провозглашалось, и вовсе не для утверждения народовластия. Все «самоуправленческие» структуры находились под началом вышестоящих советов. Исполкомы, в свою очередь, подчинялись соответствующим советам и вышестоящим исполкомам. Но, в конечном счете, вся советская система замыкалась на правящую коммунистическую партию. В результате проявлялась полная несамостоятельность местных органов власти. Компетенция различных советов была одинаковой; разница заключалась лишь в масштабах территории. Вышестоящие советы по своему усмотрению могли изъять из ведения подчиненных им советов любой вопрос.

Наиболее радикальные изменения произошли в структуре власти, которая реформировалась с учетом принципа разделения властей. Высшим органом государственной власти стал Съезд народных депутатов, который, в отличие от съезда Советов первых советских конституций, избирался населением непосредственно. Съезд, в свою очередь, избирал двухпалатный Верховный Совет во главе с Президиумом и его председателя как «постоянно действующий законодательный и контрольный орган государственной власти», а также Комитет конституционного надзора во главе с председателем, главной функцией которого была экспертная оценка законопроектов с точки зрения их соответствия Конституции страны. Важнейшую роль в новой политической системе призван был сыграть институт президентской власти. Создание института президентской власти и введение поста вице-президента привело к появлению ряда новых высших органов власти – Совет Федерации, Совет Безопасности, Президентский Совет.

В декабре 1990 года высшим органом государственного управления стал Кабинет министров в составе премьера и министров; этот новый орган власти назначался президентом и был ему подотчетен. Реформы политической системы привели к тому, что в СССР сложи-

¹ Конституция СССР. М., 1978. С.4

² Там же.

лась разветвленная система учреждений, руководство которыми осуществляли не Советы, а президент. Центральное место в новой системе российской власти заняла исполнительная вертикаль во главе с Президентом.

Конституция РФ 1993 года определила статус России как демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления¹.

В соответствии с Конституцией отменено назначение региональных руководителей, они выбирались населением. Введение этого принципа при отсутствии у центра правовых возможностей смещения их с должности привело к значительному ослаблению властной вертикали. В условиях регионализации хозяйственных связей это ослабляло единство Российского государства.

Проанализировав историко-правовой аспект развития местного самоуправления, или как оно обозначалось в советский период – местное управление, можно заключить следующее: местное самоуправление существовало на протяжении всей истории русского государства, но в разной степени своего функционирования, то бурно развивалось, то уходило в застойный период. В дореволюционный период местное самоуправление набирало свой темп развития, даже в первые дни Временное правительство на своем краткосрочном этапе существования стремилось усилить роль местного самоуправления. Но Октябрьская революция изменила суть советов. В период советской власти местное самоуправление, как было проанализировано выше, имело завуалированную форму местной власти и местного управления, которая находилась в руках коммунистической партии, но несмотря на это, элементы местного управления существовали, на местах решались мелкие вопросы, которые не требовали обращения в центр. Длительный советский период – период затормаживания развития и функционирования местного самоуправления; в настоящее время оно возродилось и продолжает свое существование и развитие как неотъемлемый элемент любого правового государства с демократическими основами.

¹ Конституция Российской Федерации. Текст и справочные материалы. М.: Эксмо, 2009. 64 с.

ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Романенко Е.А.

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета
(г. Красноярск)*

Сегодня аксиомой стало утверждение о высоком уровне правового нигилизма в России. Вторя друг другу, исследователи в разных вариантах повторяют это. Вместе с тем ряд исследователей видят в качестве спасения от генетического правового нигилизма, присущего современному российскому обществу, формирование «правовой личности»¹.

Справедливости ради отметим, что большинство научных исследований, как правило, не закрепляют за собой реальных мер по

¹ Об этом красноречиво заявляют представители научного сообщества. Например, А.А. Тамберг говорит о «высокоразвитом правовом сознании» (Тамберг А.А. Правосознание в трансформируемой России: сущность, эволюция, преемственность: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Краснодар, 2008. С.9.) По мнению О.И. Анненко: «В современных условиях развития Российского государства и общества необходим новый культурно-правовой феномен – правовая личность, для которой характерны такие типологические черты, как уверенность в том, что только свобода всех людей в обществе есть одна из надежных гарантий свободы каждого, уважение достоинства других лиц, выступающих в качестве равных участников правового общения, чувство личной ответственности за свои поступки и внутреннее убеждение в важности исполнения человеком лежащих на нем обязанностей, уважение к закону, вера в то, что соблюдение принятых человеком обязательств есть безусловное условие нормального сосуществования в рамках общества» (Анненко О.И. Правовая культура современной российской молодежи: философский анализ: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Ставрополь, 2007. С. 10.) М. Ю. Невзоров полагает, что сегодня настоятельно требуется быстрее формирование «гуманистической» правовой культуры, так как «разработка проблематики гуманистической правовой культуры государства и общества является одним из условий успешного построения правового государства, гражданского общества, успешной борьбы с коррупцией и правовым беспределом» (Невзоров М.Ю. Гуманистическая направленность правовой культуры (социально-философский аспект): дис. ...канд. филос.наук. Липецк, 2004. С. 4.) В.А. Медведев также убежден в необходимости формирования такой правовой личности: «Формирование правовой государственности, укрепление системы государственной власти немыслимы без соответствующего уровня правовой культуры. России необходим быстрый и решительный прорыв в правокультурное пространство, нужна своеобразная ассимиляция национальных и мировых достижений в сфере права» (Медведев В.А. Правовая культура российского общества: особенности и тенденции развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 4.)

формированию правовой личности. Следовательно, существует необходимость в поиске наиболее адекватных средств достижения данной цели.

Общеизвестно, что правовая социализация личности ставит своей целью формирование правомерного поведения индивида. При этом следует заметить, что поведение – не единственный однозначный результат воздействия на личность правовых норм. В процессе жизнедеятельности личность выступает субъектом законоисполнительного поведения, опосредованного развитием правового сознания. Зададимся вопросом, что и как влияет на формирование правосознания.

Размышляя о соотношении правосознания и правового общения, сознание мы определяем как высшую форму отражения мира субъектом, которая формируется в онтогенезе индивида на основе присвоения социального опыта в процессе предметной и теоретической деятельности, общения и речевого взаимодействия. Сознание начинает развиваться на основе обобщения чувственных образов, возникающих при непосредственном восприятии индивидом объектов окружающей природной и социальной среды, и последовательно переходит на абстрактно-теоретический уровень, на котором субъект оперирует общими понятиями посредством знаково-речевых символов.

Полагаем, что самосознание субъекта как участника правового общения выполняет важную роль в механизме реализации регулятивной функции правосознания. Оно обращено к внутреннему миру индивида и есть осознание, оценка и контроль участником правового общения своего положения, действий и их последствий в этой сфере социальной жизни. Само функционирование права, его применение и соблюдение напрямую зависят от правосознания.

В юридической доктрине под правовым сознанием, как правило, понимают усвоенную субъектом систему знаний, отражающую принятый в данном обществе правопорядок и выступающую основой самоорганизации социально-нормативного поведения.

Очевидно, что право не всегда проявляется в общественных отношениях непосредственно и идеально, поэтому правовые явления должны быть соответствующим образом восприняты, поняты и осознаны субъектами правового общения. Правовое общение, прежде всего, определяется природой права и политики, правовых и политических отношений, их тесной взаимосвязью: по существу все

законы и иные нормативно-правовые акты носят политический характер, а порождаемые ими отношения одновременно имеют правовое и политическое значение¹. Мы рассматриваем правовое общение как сложное образование, выступающее одновременно в качестве процесса обмена, передачи правовой информации и в качестве неотъемлемого свойства личности, характеризующегося степенью усвоения, принятия, применения и обогащения личностью правовых норм общества.

Анализ соотношения правосознания и правового общения может быть построен только на рассмотрении прямых и обратных связей между этими правовыми категориями.

Другими словами, явления права, отражаясь в сознании индивида, анализируются им, оцениваются, усваиваются и превращаются в систему взглядов, убеждений, чувств, т.е. в правосознание. Правильность и полнота отражения ценностных аспектов права в правосознании личности, в свою очередь, в значительной степени определяют характер поведения субъектов правового общения.

Рассмотрим несколько точек соприкосновения правосознания и правового общения.

Во-первых, функционирование общения возможно в рамках сознания. Следовательно, специфика человеческого общения в том, что человек выступает как носитель сознания. Как и другие формы общественного сознания, правосознание определяется действительностью. Соответственно, правосознание формируется в процессе правового общения.

В свою очередь, правосознание отражает принципы и схемы правового общения, которые возникают и развиваются в социальной жизни независимо от субъективной воли и желаний личности. Существующее между людьми постоянное правовое общение приводит к объективированию правосознания. Юридические нормы, первоначально вырабатываемые субъективным сознанием, под влиянием условий общественной жизни получают объективное внешнее выражение в сложившихся обычаях, в установившейся судебной практике, в издаваемых органами государственной власти законах. Все эти внешние формы права в своем существовании уже не зависят от субъективного сознания. Правовые нормы

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т.1. М., 1974.С. 635.

представляются нашему сознанию как нечто объективно данное, от нашего сознания не зависящее.

Но, очевидно, что, с другой стороны, правосознание не только отражает материальные условия жизни, не просто пассивно изменяется вслед за изменениями в правовом общении, а проявляет свою творческую активность – выступает как движущее начало создания новых норм права, способствует правильному использованию всей правовой надстройки. Другими словами, с образованием норм права субъективное правосознание не уничтожается. Оно продолжает развиваться как необходимое проявление индивидуальной психической жизни и, как более подвижное и подчиненное своим особым законам, не может не расходиться с выразившимся в объективных формах правом.

Важно, что правосознание как система духовного отражения правовой действительности складывается из таких главных компонентов, как комплекс правовых знаний и навыков, правовой практики, их оценки с точки зрения соответствия или несоответствия интересам и целям индивида или общества. Анализ содержательного наполнения этих компонентов показывает, что оно зависит от целого комплекса факторов объективного и субъективного характера, которые, в сущности, и являются каналами формирования правосознания личности и действуют на нее в процессе правовой социализации на макро- и микроуровнях.

Усвоение правовых знаний, правовая практика, их анализ и всесторонняя оценка теснейшим образом связаны с воздействием на человека комплекса экономических, правовых, политических, социальных, идеологических, культурных и иных факторов объективного характера. К ним относится также совокупность организационных, технических, бытовых и иных условий. К субъективным факторам относятся личностные характеристики конкретного человека (степень общей и юридической образованности и грамотности, способности, активность, опыт правового общения, уровень освоения нравственных ценностей, общая культура и т.д.).

Во-вторых, полагаем, что правовое общение представляет собой особую, специфическую социальную ценность¹. В свою очередь,

¹ Под социальными ценностями мы понимаем нравственные и эстетические требования, выработанные человеческой культурой и являющиеся продуктами общественного сознания. См.: URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RRu.ogr;t:!.ltxuо (дата обращения 12.12.2009).

несомненная, на наш взгляд, ценность правового общения находит адекватное отражение в индивидуальном сознании личности.

В современных условиях, когда глобальное коммуникативное пространство превращается в необходимое условие повседневного существования, в межкультурные отношения вовлекается все больше людей. Нередко ценностно-нормативные установки личности весьма различны, что осложняет взаимопонимание и усугубляет актуальность проблемы общения. Правосознание полнее раскрывает смысл общения как основополагающего способа становления, развития личности, ее жизни. Отчетливее осознается, что неудачи в общении, недостатки, непонимание и неприятие друг друга наносят тяжелый урон социальной стабильности. Ценностные свойства правового общения обусловлены природой этого специфического явления, его местом и ролью в соционормативной системе общества. Таким образом, в современной непростой обстановке правовое общение приобретает все большую значимость и ценность.

Следовательно, правовое общение следует отнести к числу фундаментальных ценностей человеческой культуры.

Итак, правовое общение индивидов непосредственно предопределяется сформированностью их правосознания, его уровнем и содержанием. В этом проявляется зависимость правового общения от правосознания, уровня правовой культуры.

И, наконец, взаимосвязь правового общения и правосознания можно рассмотреть через структуру правового сознания.

В теории права выработано понятие структуры правосознания, в которую входят два элемента – правовая идеология и правовая психология.

Правовая психология отражает преимущественно созерцательный момент познания. Этот элемент правосознания своего рода стихийный, «несистематизированный» слой правосознания, выражающийся в отдельных психологических реакциях любого человека или социальной группы на государство, право, законодательство, другие юридические феномены. Радость или огорчение после принятия нового закона, чувство удовлетворения или неудовлетворения при реализации конкретных норм, нетерпимое или равнодушное отношение к нарушениям правовых предписаний – все это относится к области правовой психологии. Правовая

психология – «возникает и становится реальностью в процессе правового общения людей»¹.

Правовая идеология выступает всегда как систематизированный, проникнутый единством элемент правосознания, осознание в юридических категориях (законности, справедливости, равноправия, единства прав и обязанностей) объективных потребностей общественного развития с точки зрения интересов всего общества.

Этот элемент правосознания построен на подлинно научной основе, однако процесс познания и формирования правовых идей и принципов идеологии невозможен без социально-психологических компонентов. Правовая психология приводит в движение правовую идеологию, придает действенность правовым идеям. Правовая идеология выражается и функционирует через психологические механизмы.

Один из элементов правосознания – правовая идеология – возникает тогда, когда на уровне правовой психологии уже сформировались определенные обычаи, запрещающие или, наоборот, предписывающие те или иные формы поведения. Это первоначальные нормы-обычаи².

Таким образом, правосознание обеспечивает целостность правовой культуры и согласованное функционирование всех ее институтов, имея, кроме того, собственное институциональное бытие в формах обычаев и ритуалов (на повседневном уровне), а также школ права в рамках институтов науки и образования³.

Говоря о правосознании, необходимо помнить, что оно включает в себя элементы общей и правовой культуры. В свою очередь, и правовая культура невозможна без развитого правосознания.

Мы пришли к выводу, что анализ правосознания невозможен без выделения различных срезов правового общения – непосредственно выражающего мир психологических процессов человеческих индивидов в различных формах, объективации правовой идеи в соответствующих действиях или бездействиях, состояниях, когда правовые явления получают независимую от человеческого

¹ Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения. Киев, 1976. С.44.

² Лихачев И.А. Об определении понятия «правовая психология» // Педагогический вестник. Ярославль [Электронный ресурс] URL: <http://www.yspu.yar.ru> (дата обращения 23.01.2010).

³ Марача В.Г., Матюхин А.А. Правовые институты, сфера права, правовая культура // Адилет: науч. тр (г. Алматы). 1998. №1(3); С. 24-25; С. 142-143.

организма объективизацию. Данные срезы, охватывая собой всевозможные проявления правовой культуры, в реальных процессах функционирования и развития характеризуются органической взаимосвязью и взаимными переходами и, безусловно, должны учитываться при моделировании правовой культуры и определении ее функций.

Очевидно, что культура характеризует особенности мышления, деятельности и результаты данной деятельности в различных сферах жизни общества. Так, Т.В. Синюкова считает, что правовая культура – это сфера человеческой практики, представляющая собой «совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе (цивилизации)»¹. Профессор А.Б. Венгеров пишет, что правовая культура – «более высокая и емкая форма правосознания»². Последняя трактовка культуры, по нашему мнению, вообще не может являться научной и правильной, так как затрагивает лишь сферу идеального, игнорирует деятельность и результаты деятельности обладающих правосознанием субъектов. Другими словами, правосознание – это лишь один из элементов правовой культуры, одна из ее характеристик³.

Резюмируя вышесказанное, мы пришли к выводу, что культура – это общий способ человеческого существования, способ человеческой деятельности и объективированный результат этой деятельности.

Правовая же культура охватывает все ценности, созданные деятельностью людей в области права: правосознание, степень развития законодательства, прогрессивность юридической практики, культуры правового общения и поведения, профессиональной и внеслужебной деятельности судей, прокуроров, следователей и т.д.

Полагаем, что правовая культура складывается в обществе как объективная необходимость и закономерность, как объективная правовая жизнь общества. Она зафиксирована и материализована в исторических памятниках права и в действующем законодательстве, проявляется в поведении и образе жизни и сознании участников правового общения.

¹ Синюкова Т.В. Правовая культура // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 473.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. М., 1998. С. 585.

³ Иванников И.А. Концепция правовой культуры // Правоведение. 1998. № 3. С. 12-16.

Взаимосвязь правового общения и правовой культуры наиболее полно обнаруживает себя в результате и правового воспитания. Так, еще в 1928 г. авторитетный немецкий ученый Теодор Литт, оказавший большое влияние на развитие европейской социологии и правоведения, в своем труде «Наука, образование, мировоззрение» определял так правовую культуру: «Воспитывая в человеке нравственные начала, приучая его видеть в нормах права образ вечных моральных ценностей, мы тем самым переходим в область всеобщей правовой культуры»¹.

Правовая культура во взаимосвязи с общением выступает как социальное явление, имеющее ярко выраженную цель, охватывающее всю совокупность важнейших ценностных компонентов правовой реальности в ее фактическом функционировании и развитии. Правовая культура личности, культура языковой коммуникации, будучи компонентом правовой культуры общества и зависимой от нее величиной, отражает степень и характер ее развития, так или иначе обеспечивающего социализацию личности и правомерную деятельность индивида. Эта деятельность способна соответствовать прогрессивному развитию общества и культуры в сфере права, благодаря чему происходит постоянное правовое обогащение как самой личности, так и всего общества. Она близко примыкает к образованности человека, имеет общие черты и отличительные свойства применительно к правосознанию личности, зависит от правового воспитания.

Следует отметить, что правовая культура выполняет одновременно несколько взаимосвязанных функций. Одна из наиболее значимых функций правовой культуры – это нормативная функция². Правовая культура создает необходимые условия, формирует среду, в которой прорабатываются специфические юридические состояния, отношения и поступки, социализируется каждая отдельная личность в пору ее взросления. Во взрослой своей жизни люди придерживаются выработанных правокультурных навыков и передают их новым поколениям. Именно по средствам правового общения имеет место быть правовая культура.

¹ Litt Th. Wissenschaft, Bildung, Weltanschauung. Leipzig; Berlin, 1926. С.237.

² Бромлей Ю.В. Этнические функции культуры и этнографии // Этнознаковые функции культуры. М., 1991.

Процессы и средства правового общения постепенно приводят к выработке особым образом мотивированных знаков правовой культуры¹.

Неразрывная связь правовой культуры и правового общения состоит еще и в том, что правовая культура создает продукт, материальные, духовные правовые ценности, но они остаются «вещами в себе». Для перехода их в «вещи для нас» требуется, чтобы они были переданы другим людям. Эта функция осуществляется только посредством общения, так как в процессе формирования личности закрепляются стандартные способы восприятия, мышления, речи, приемы деятельности, манеры поведения.

Таковы основные теоретические характеристики соотношения правосознания и правового общения. Даже краткий анализ вышеобозначенных правовых явлений позволяет сделать ряд выводов:

1. Формирование правовой личности зависит главным образом от нее самой, ее познавательной, социальной и целевой активности, от способности быть участником правового общения. Неверно говорить о культуре без ее носителя, без активного в правовой сфере субъекта, в деятельности которого она получает свое воплощение. В одинаковой мере личность как носитель культуры не может обойтись без общего, заключающегося в правовой культуре общества, его правовых принципах, учениях, общественном правосознании.

2. Объективация правовых идей существует через общение граждан в юридической сфере. Правовое общение, в свою очередь, выступает как форма межкультурного взаимодействия. Здесь имеется в виду не только непосредственное общение граждан в сфере действия права, но и косвенное «общение» с лицами, принадлежащими к прошлым поколениям, или с нашими современниками, с которыми мы незнакомы или которые отделены от нас расстоянием и временем. Такое общение опосредуется юридическими произведениями и сегодня значительно расширяется в связи с совершенствованием средств массовой информации.

Таким образом, что правовое общение выступает как форма межкультурных взаимодействий свободных и уникальных личностей в сфере права.

¹ Тарасов Е.Ф. Язык и культура: методологические проблемы // Язык – культура – этнос. М., 1994. С. 90-91.

ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ В СФЕРЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ (вторая половина XIX - начало XX вв.)

Тагиева А.В.

аспирант кафедры теории и истории

государства и права Кубанского государственного университета

(г. Краснодар)

Сфере брачно-семейных отношений с древних времен уделяли значительное внимание. В наши дни как состояние брачно-семейных отношений, так и их правовое регулирование волнует ученых различных отраслей знаний. Такой живой интерес вполне понятен и объясним. Со времен Рима семья рассматривалась как ячейка общества, и соответственно, если были благополучные взаимоотношения в семье, была определенная стабильность и в обществе.

Представляется, что для того, чтобы понять современный кризис в области брачно-семейных отношений как во всем мире, так и в России в частности, чтобы суметь целесообразно реформировать законодательство с учетом менталитета народа, необходимо обратиться к нашему историческому прошлому в этой сфере.

Начиная со времен Древней Руси, вопросы семьи и брака находились в юрисдикции Церкви. Существовала только церковная форма брака. Данное правило пришло на Русь из Византии вместе с христианством. Условия вступления в брак в России на протяжении веков устанавливались Церковью, однако в имперский период государство стало активно вторгаться в данную сферу. Как отмечает Н.С. Нижник: «XVIII – начало XX вв. – новый этап в развитии семейного права, важнейшими чертами которого стали усиление роли светского законодательства и попытки устранения с его помощью пробелов в существующем каноническом праве». В процессе вовлечения в правовое пространство империи Северного Кавказа, естественно, возник вопрос о правовом регулировании смешанных браков.

Часть жителей Северного Кавказа исповедовала мусульманскую веру. В исламе брак (акд, никох) рассматривается как заключение договора, по которому женщина перестает быть «запретной» для муж-

чины, с которым она вступила в брачный союз¹. Последний есть оформление «права покупки употреблять свою будущую жену»². Русские исследователи еще в XVIII в. обращали пристальное внимание на порядок заключения брачных отношений в исламе. Так, В.Н. Татищев, описывая процедуру исламского брака, отмечал то, что «у магометан бракосочетание чинится через священника или судей с чтением молитв и поучений»³.

Согласно нормам т. X, ч. I, ст. 85 Полного собрания законов Российской империи, российским подданным православного и римско-католического исповеданий брак с нехристианами запрещался⁴ и признавался незаконным и недействительным. Существовало лишь одно исключение: когда супруги принимали христианство уже после вступления в брак, при этом такие случаи подлежали особому разрешению духовными лицами на основании церковных канонов.

За нарушение запрета предусматривалось достаточно суровое наказание – заключение в тюрьму на четыре месяца и сверх того – церковное покаяние⁵.

Запрет на заключение браков между христианами и нехристианами существовал в России длительный период времени. Только в 1906 г. правительство П.А. Столыпина разработало семь законопроектов о свободе совести, в одном из которых – «О семейственных правах» – разрешались браки христиан с нехристианами, но только совершенные по христианскому обряду, устанавливалось правило, что если один из брачующихся был православным, то венчание производилось только по православному обряду, а во всех остальных случаях (кроме браков с сектантом) венчание происходило по правилам веры жениха или невесты по их соглашению, отменялись подписки о вере детей, рожденных в смешанных браках⁶. Данный законопроект был внесен на рассмотрение II, а затем – III Государственной Думы, однако так и не был принят.

¹ Изложение начал мусульманского законовещения. СПб., 1850. С. 131-154.

² Фан ден Берг Л.В. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии. СПб., 1882. С. 103.

³ Татищев В.Н. История Российская. М.; Л., 1962. Т. I. С. 390.

⁴ Канторович Я.А. Законы о вере и веротерпимости с приложением свода разъяснений по кассационным решениям Сената. СПб., 1899. С. 72.

⁵ Там же. С. 80.

⁶ Государственная Дума II созыва. Законопроекты, внесенные министром внутренних дел. СПб., 1907. С. 269 - 270.

Все русско-подданные формально могли вступать в брак: лица мужского пола – не ранее восемнадцати лет, женского пола – не ранее шестнадцати лет. Причем в царской России минимальный брачный возраст регламентировался не государством, а церковью.

Народы Северного Кавказа в данном вопросе руководствовались обычно-правовой регламентацией, так как нормы шариата, который устанавливал минимальный возраст вступления в брак – 12 лет для мужчин, 9 лет для женщин, были неприемлемы по меркам горского быта. По адатам большинство народов Северного Кавказа, минимальный брачный возраст мужчин составлял 15-16 лет, женщин – 12-14 лет. Но таким браки были нечасты, хотя и имели место.

Преобладающие брачный возраст различных народов края в рассматриваемый период приблизительно оценивается исследователями следующим образом: чеченцы (соответственно мужчины и женщины) – 18-20 и 17-18 лет, карачаевцы – 22-23 и 18-19 лет, кабардинцы – 25 и 18-20 лет, адыги – 18-25 и 15-18 лет¹.

Имперским законодательством представителям коренного населения Кавказа (в том числе и мусульманам) дозволялось вступать в брак мужчинам с пятнадцати, женщинам – с тринадцати лет². Таким образом, российские власти не увеличили существовавший у горцев минимальный брачный возраст и не пытались поднять его до возрастного ценза, существовавшего у русскоподданных.

По имперскому законодательству, российские мужчины-мусульмане могли вступать в брачные отношения с язычницами, буддистками и иудейками. Разрешался и брачный союз между «магометанином» и христианкой русского подданства – лютеранкой³, но при соблюдении определенных условий: а) требовалось согласие лютеранской консистории; б) брачный обряд совершал лютеранский пастор, а не мусульманское духовное лицо; в) дети от подобного брака должны были воспитываться или в лютеранстве или в православии; г) супруг христианки-лютеранки должен был отказаться от многоженства⁴.

¹ Смирнова Я.С. Семья и семейный быт народов Северного Кавказа. М., 1983. С. 45.

² Ислам в Российской империи (законодательные акты, описания, статистика). М., 2001. С. 114-115.

³ Свод законов Российской империи. Изд. 1900 г. Т. 10. Ч. 1 Ст. 85, 87 я// Ислам в Российской империи. С. 187-188.

⁴ Арапов Д.Ю. Законодательство Российской империи о мусульманском браке // Преподавание истории в школе. 2001. №8. С. 24.

Таким образом, подобный теоретически возможный брачный союз был крайне затруднен для мусульманина, так как вынуждал его идти на серьезное нарушение канонических правил ислама: а) по традиции брак мусульманина может заключаться только по нормам шариата; б) дети мусульманина должны быть только мусульманами и др. На подобный брак, по мнению Д.Ю. Арапова, могли пойти, скорее всего, наиболее космополитизированные представители мусульманской элиты: так, полковник (затем генерал-адъютант) Гусейн хан Нахичеванский по своему послужному списку за 1906 г. считался «вероисповедания магометанского», его жена София Николаевна Гербель – лютеранкой, их дети Николай, Георгий и Татьяна – православными¹.

Особое внимание царских властей, управляющих «официально-православной» монархией, привлекало положение «новокрещен» (бывшего мусульманина), в частности их брачные связи с христианами и нехристианами, в том числе и мусульманами.

«Лицо нехристианского исповедания, по восприятию св. крещения, может пребывать в единобрачном сожителстве с некрещеной женою; брак их остается в своей силе и без утверждения оного венчанием по правилам Православной Церкви»². В случае принятия христианства одной из жен магометанина брак также мог оставаться в силе без его утверждения церковью, если муж-мусульманин даст обязательство обращать всех рожденных в последующем детей в христианство, не укорять жену за православное исповедание и состоять с женой в единобрачном сожителстве. Кроме того, должно быть известно, что принявшая крещение жена не была отлучена мужем от брачного с ним сожития. В противном случае брак их расторгался, и жене дозволялось вступать в новый брак с христианином³.

Таким образом, «новокрещенная» супруга получала достаточно обширные возможности при несоблюдении данных условий требовать развода с прежним мужем-мусульманином, причем оформлением последнего занимались теперь уже православные церковные инстанции. «Новокрещен» обязан был жить теперь только с одной женой, последняя тоже должна была теперь принять православие⁴. Лю-

¹ РГВИА. Ф. 970. Оп. 3. Д. 2287. Л. 26.

² Канторович Я. А. Указ.соч. С. 77.

³ Там же. С. 77-78.

⁴ Свод законов Российской империи. Изд. 1900 г. Т. 10. Ч. 1. Ст. 82 // Ислам в Российской империи. С. 186-187.

бопытно, что ради увеличения числа «православной паствы» имперская власть была готова пойти на заметные отступления от жестких христианских правил – запрета брачных отношений между женихом и невестой по мотивам наличия кровного родства. Так, по шариату разрешаем (и был довольно широко распространен в Российской империи) брак между двоюродными братьями и сестрами, который в православии жестко запрещался. Так, когда знаменитый фаворит Екатерины II Григорий Орлов в нарушение всех канонических правил православия женился на своей двоюродной сестре Екатерине Зиновьевой, то только заступничество императрицы спасло их брак от аннулирования, а самих супругов от ссылки в монастыри на покаяние¹.

По российскому законодательству бывшие мусульмане-супруги после принятия православия сохраняли в силе свои брачные отношения, даже когда они находились в «степенях родства Церковью возбраненных»².

Предпринимая попытки урегулировать брачно-семейные отношения горцев, царская администрация не производила коренной ломки сложившихся институтов, а лишь пыталась придать им более прогрессивную направленность.

Мусульманский брак оставался единственной юридически законной формой фиксации семейных отношений в среде российских приверженцев «магометанского закона» вплоть до установления в годы советской власти новой системы регистрации актов гражданского состояния. Вплоть до 1917 г. существовали ограничения относительно браков между представителями разных вероисповеданий, хотя процесс отделения семейного права от церковного был ощутим. Гражданская форма брака была введена большевиками 20 декабря 1917 г., что в дальнейшем способствовало быстрой подготовке декрета об отделении Церкви от государства и школы от Церкви в январе 1918 г.

Таковы были особенности национально-правовой политики Российской империи на Северном Кавказе в сфере брачных отношений во второй половине XIX – начале XX вв. Именно эти особенности послужили основой для дальнейшего развития законодательства о брачно-семейных отношениях в России, именно в них видна преемственность современного права в области семейных отношений, кото-

¹ Русская старина. Жизнь императоров и их фаворитов. На материалах публикаций журналов «Русский архив» и «Русская старина». М., 1992. С. 250.

² Свод законов Российской империи. Изд. 1900 г. Т. 10. Ч. 1. Ст. 84 // Ислам в Российской империи. С.187.

рую необходимо понимать для совершенствования современного законодательства в этой важной для всего государства и общества сфере.

МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Яжборовская К.А.

*соискатель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Красноярского государственного
аграрного университета (г. Красноярск)*

Миграции населения – перемещения населения, связанные с переменой места жительства. Миграция является одной из важнейших проблем народонаселения и рассматривается не только как простое механическое передвижение людей, а как сложный общественный процесс, затрагивающий многие стороны социально-экономической жизни. Миграции сыграли выдающуюся роль в истории человечества, с ними связаны процессы заселения, хозяйственного освоения земли, развития производительных сил, образования и смешения рас, языков и народов. Миграции имеют разнообразные аспекты; их характер и структуру, последствия, которые они вызывают, исследуют ряд наук – демография, экономика, география, социология, статистика, этнография и др.

Современное рассмотрение проблемы миграции актуально по следующим обстоятельствам. Общественные перемены последнего десятилетия кардинально изменили политическую и социальную ситуацию на постсоветском пространстве, и миллионы людей стали вынужденными мигрантами. В отличие от развитых стран, переживших миграционный бум и не связанных с постоянной иммиграцией, Россия столкнулась с интенсивными миграционными потоками в условиях, когда ее экономическая база оказалась в кризисном состоянии. Приобретая в последние годы ярко выраженный этносоциальный и этнополитический характер, миграция вносит коррективы в жизнь местных социумов, влияет на проводимую суверенными государствами политику, а главное – изменяет личностные характеристики тех, кто вынужден перемещаться на другие территории в поисках спокойной жизни и лучшего будущего.

В течение XX века наблюдалось интенсивное расширение миграционных потоков, а к концу века феномен миграции стал составляющим фактором всех глобальных проблем. И это потребовало новых подходов к миграционной политике, способствующей достижению и поддержанию баланса интересов международных авторов, участвующих в регулировании миграционных процессов.

Актуальность исследования данного феномена на общемировом уровне обусловлена обстоятельствами, к числу которых можно отнести:

- расширение правового поля и акцентирование внимания международной общественности на проблематике прав человека, к которым, безусловно, относится право свободного передвижения;

- назревшую необходимость анализа миграции с учетом ее целей, задач и содержания в конкретных регионах Федерации и степени ее воздействия на другие сферы общественных отношений;

- изменение социальных и политических параметров развития политических новообразований, принятие и претворение в жизнь законов, ущемляющих права иноэтнического населения;

- необходимость научного осмысления и понимания социально-политической направленности отношений между самими мигрантами, а также между мигрантами и местным населением.

Последствия миграции проявляются в различных сферах: политической, социальной, экономической, культурно-психологической и других. Более того, эти последствия имеют и позитивный, и негативный характер, становясь, таким образом, источником конфликтов. Все это определяет актуальность изучения проблем политико-правового регулирования миграции.

Исследование вопросов формирования правовой миграционной политики Российской Федерации давно лежит в плоскости интересов многих социальных наук. Отмеченная необходимость объясняется следующими факторами:

1. Правовая миграционная политика отражает целевой метод государственного воздействия на миграционные процессы.

2. Правовая миграционная политика направлена на решение социальных проблем в обществе, создание условий для социального, межконфессионального и этнического партнерства.

3. Правовая миграционная политика способствует экономическому развитию государства и решению экономических проблем, связанных с восполнением трудовых ресурсов.

4. Правовая миграционная политика предназначена восполнить «демографический провал» в стране, то есть она является эффективным средством стабилизации численности населения.

5. Правовая миграционная политика создает условия для формирования методов и форм государственного управления процессами

территориальной мобильности населения, нуждающихся в правовом регулировании.

6. Правовая миграционная политика способствует формированию ее правовой базы¹.

Правовая миграционная политика как вид государственной социальной политики формируется первоначально на институциональном уровне, а затем на деятельном. В этой связи правовая миграционная политика может складываться из:

- 1) миграционной системы государства;
- 2) миграционных процессов, центральным элементом которых являются миграционные потоки как объекты политико-властного воздействия.

Эти обстоятельства позволяют определить направления процесса формирования правовой миграционной политики государства. Процесс формирования правовой миграционной политики тесно связан с механизмом объективизации (придания формы) данному виду политической деятельности. Специфика формы правовой миграционной политики характеризуется нелинейностью (синергетичностью) её связи с содержанием данного вида государственно-политической деятельности.

Формирование правовой миграционной политики Российского государства включает в себя деятельность в следующих областях, затрагивающих территориальное движение населения:

1. Создание институциональной системы миграционной политики, то есть системы органов государственной власти Российской Федерации, включая их территориальные и местные подразделения, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, реализующих компетенцию в области государственно-властного воздействия на территориальное перемещение населения.

2. Создание правовых основ правовой миграционной политики государства, которое выражается в основной форме деятельности органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, которое выражается в принятии нормативно-правовых актов.

3. Организация осуществления государственной воли выраженной в системе правовых актов, направленных на опосредование госу-

¹ Мукомель В.И. Миграционная политика России: постсоветские контексты. М.: Диполь-Т, 2005. С. 115-117.

дарственно-властного, социально полезного результата в области территориального перемещения населения¹.

Национальный портрет этнического состава Красноярского края и миграционные процессы:

В последнее время новости прессы, телевизионные программы всё больше пугают засильем мигрантов в страну и китайской грамотой – мол, скоро придётся выучить. И как-то забываешь, что население края последние 400 лет формировалось за счёт миграционных процессов. Что коренные народы Сибири давно говорят на русском чаще, чем на родном языке. Что представители национальных диаспор – это не только дешевая рабочая сила из зарубежья, но и выдающиеся спортсмены, талантливые художники и архитекторы, известные хирурги и педагоги, управленцы и в большинстве своем тоже уже не в первом поколении граждане России.

На самом деле, удельный вес нерусского населения в среднем по краю составляет около 11%. А всего в Красноярском крае проживают представители 137 национальностей. Из них 72 этнические группы имеют численность, не превышающую 100 человек.

Наиболее распространена трудовая миграция, она играет особую роль в жизни городского сообщества. С одной стороны, Красноярск заинтересован в привлечении мигрантов, в том числе на постоянное проживание, из-за недостатка собственных трудовых ресурсов, а также из-за нежелания красноярцев трудоустроиваться на некоторые виды работ или на предлагаемую заработную плату. Нам не хватает представителей рабочих специальностей – водителей, продавцов, обслуживающего персонала и др. С другой стороны – важным следствием развития трудовой миграции является не только увеличение её потоков в легальной форме, но и стремительный рост масштабов незаконной миграции.

Национальный вопрос стал острым в 90-е годы. В это время произошли серьёзные и достаточно противоречивые изменения в национальном составе региона, которые сопровождались жесткими реформами в политической и социально-экономической сферах, резким подъемом национального самосознания и образованием суверенных государств на постсоветском пространстве, повышенной миграционной активностью населения и кризисом демографического развития.

¹ Жеребцов А.Н. Понятия и основные элементы механизма формирования и реализации правовой миграционной политики России // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 2-7.

Нерусское население сейчас проживает во всех без исключения городах и районах Красноярского края. В более чем половине из них удельный вес национальностей не превышает 10%, ещё в 23 городах и районах данный показатель колеблется от 10 до 20 %. Неравномерное соотношение объясняется тем, что северные и южные территории края по-прежнему преимущественно населяет немногочисленное коренное население.

Вопросами миграционной ситуации занимается администрация города совместно с Управлением федеральной миграционной службы по Красноярскому краю. В первую очередь, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке определения исполнительными органами государственной власти потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными работниками трудовой деятельности в РФ» ими централизованно ведется работа по сбору заявок от работодателей на иностранную рабочую силу. Это позволяет миграционным службам регулировать легальные миграционные потоки в соответствии с заявленной потребностью в трудовых ресурсах.

Рабочая сила поступает в основном из Китая, КНДР, Таджикистана, Кыргызстана, Армении и Узбекистана. Мигранты, в первую очередь легальные, получают социальную поддержку: адресную материальную помощь в случае острой необходимости, бесплатное медицинское обслуживание, сопровождение беременности и детей до года, дети мигрантов беспрепятственно учатся в красноярских школах.

Но легальная миграция – только верхушка айсберга. По подсчетам специалистов, на одного законного трудового мигранта в Красноярске приходится как минимум пять нелегальных. Незаконная миграция обостряет конфликты на этнической почве, способствует распространению заболеваний, ухудшению криминальной обстановки, расширению масштабов теневой экономики, создает прямые убытки в виде неуплаченных налогов.

Незаконным мигрантам в социальной поддержке также не отказывают – медицинская помощь беременным, роженицам, младенцам до года оказывается в полном объеме, врачи принимают нелегалов с острыми заболеваниями, травмами и при несчастных случаях, дети школьного возраста получают образование наравне со всеми. По данным Департамента социальной политики администрации Красноярска, из почти двух тысяч детей мигрантов, обучающихся в краснояр-

ских школах, 400 не имеют регистрации. Для них созданы центры интенсивного обучения русскому языку¹.

По данным Красноярскстата, за период с января по сентябрь 2009 года в обмене населением с государствами – членами СНГ – число прибывших в город превысило число выбывших на 2,9 тысячи человек. Наиболее привлекателен Красноярск для мигрантов из Киргизии (30,8% от общего миграционного прироста с государствами – участниками СНГ), Таджикистана (19,2%), Армении (17,8%), Азербайджана (15,1%). Число иммигрировавших из стран дальнего зарубежья в Красноярск на 98 человек превысило число эмигрантов. Из общего числа прибывших из стран дальнего зарубежья 42,5 % приехали из Китая. Из общего числа выехавших в страны дальнего зарубежья 50 % постоянным местом жительства выбрали Германию.

Рассмотрев национальный портрет этнического состава Красноярского края и миграционные процессы, протекающие в данной сфере, можно продолжить рассмотрение механизма формирования и реализации правовой миграционной политики в Российской Федерации, и в частности – обратиться к механизму реализации миграционной функции государства.

Под механизмом реализации миграционной функции государства, на наш взгляд, следует понимать взятые в единстве методы и принципы ее осуществления, а также правовые и организационные основы её обеспечения. На законодательном уровне, так или иначе, закреплены элементы миграционной деятельности государства, основной из которых является извлечение экономических, культурных, социальных и демографических выгод от миграции, а также признание необходимости интеграции мигрантов в жизнь общества с целью безопасности его существования.

Миграционная функция государства состоит из следующих пяти подфункций:

1. Подфункция государственного контроля в сфере миграционных прав и свобод.

Взаимоотношения личности и государства, гарантирование государством прав и свобод человека, чувство безопасности и уверенности в завтрашнем дне, реальная возможность передвижения и выбора места жительства – эти и другие отношения характеризуют современное правовое государство, формируют представление о его сущ-

¹ Волкова М. Этнический состав Красноярского края и миграционные процессы // Миграция. 2009. № 9. С. 8-10.

ности, политическом режиме и безопасности. В этой связи права и свободы человека выступают особым объектом миграционной функции Российского государства.

Для российской государственно-правовой действительности признание прав и свобод человека в качестве приоритетных стало важным этапом на пути формирования эффективного социального государства. В соответствии с Конституцией Российской Федерации государство не только провозгласило высшей ценностью человека и его права, но и возложило на себя обязанность их обеспечивать. Тем не менее конституционная обязанность государства по обеспечению прав и свобод человека оказалась трудноразрешимой задачей.

2. Подфункция трудовой миграции и экономического развития входит в содержание миграционной функции – самой многочисленной группы. Этот вид миграции является самостоятельным объектом миграционной деятельности государства. Являясь важным фактором в возникновении и развитии государства, экономические отношения были и остаются объектом постоянного наблюдения, воздействия с его стороны. Однажды возникнув, государство имманентно заинтересовано в устремлении своего регулирующего и контрольного воздействия на экономику. Кроме того, провозгласив себя социальным государством, Российское государство тем самым продекларировало заинтересованность в добросовестных трудовых ресурсах на основе права свободного труда. В целом миграционная политика отбора трудовых резервов направлена на эффективное решение трудовых и демографических проблем (приоритет привлечения высококвалифицированных специалистов и молодежи).

Самостоятельные иммигранты разделяются на тех, кто будет искать работу по найму, и тех, кто планирует начать свое собственное дело. Одним словом, трудовая миграция представляет собой разновидность социальной миграции, способствующей развитию экономической и научно-технической сфер общества.

Экономическая (трудовая) миграция должна исходить из законодательно закрепленного приоритета поощрения иммиграции высококвалифицированных специалистов, способных оказать благоприятное влияние на рост экономики страны. Наряду с этим будет происходить практически полный отказ от иммиграции неквалифицированных специалистов, в том числе временных и сезонных работников.

3. Подфункция государственного учёта миграции и легальности пребывания на территории государства или так называемая подфункция миграционного контроля в сфере законности.

Необходимость точного и неукоснительного выполнения государственно-властных велений обуславливает осуществление государством наблюдения, проверки за процессом реализации правовых норм в любой сфере общества. В частности, осуществляя миграционную деятельность, государство заинтересовано в надлежащей реализации законодательства и для этого осуществляет проверку, наблюдение за процессом его реализации. При этом для государства и его органов особенно важно, насколько точно и единообразно выполняются нормативные предписания. Другими словами, осуществление государственного контроля в миграционной сфере обусловлено необходимостью обеспечения режима законности в государственном управлении. В этой связи законность предстает перед нами в качестве особого объекта миграционной функции. Кроме того, деятельность государства, его органов и должностных лиц по укреплению режима законности безотносительно отраслевой дифференциации и специфики является содержанием соответствующей подфункции общего государственного контроля.

Одним из ведущих субъектов, осуществляющих данную подфункцию, является Федеральная миграционная служба России. Необходимо обратить внимание на то, что подфункция миграционного контроля за законностью в структуре миграционной функции выполняет роль «несущего», «цементирующего» элемента. Обусловлено это, прежде всего, универсальным и пронизывающим характером категории и принципа законности. Эта категория одинаково проявляется при осуществлении всех подфункций, прежде всего в форме руководящих и основополагающих начал, будь то законность при соблюдении легальности пребывания либо законность в социальной деятельности.

Этот важнейший объект миграционной функции государства, где личные (гражданские) права и свободы граждан, в том числе право лиц на свободное перемещение, являются неотъемлемой частью правового государства. В настоящее время в любом государстве, избравшем правовой путь развития, миграционная функция выполняет функцию реального механизма обновления и пополнения «людских» ресурсов. Личные права и свободы выступают в качестве важнейшего способа поддержки жизнеспособности общества. Очевидно, что про-

цесс контроля за миграцией в России, как на федеральном, так и на региональном уровнях, должен быть в центре повышенного внимания государства, составлять один из объектов государственного контроля. Подфункция законности или государственного контроля за передвижениями «внутри» и «вовне» в этой связи выступает важным элементом общей миграционной функции государства. При этом есть все основания полагать, что ослабление данной подфункции способно повлечь ослабление в целом миграционной функции государства. К тому же отсутствие действенного контроля со стороны государства в сфере миграции может даже подорвать политические основы конституционного строя, как это происходит в западных странах.

4. Подфункция государственного контроля в социальной сфере.

Социальная политика представляет собой наиболее сложный и противоречивый сегмент деятельности государства. Социальная сфера общественных отношений является своего рода индикатором эффективности политики государства. Концептуально социальная деятельность государства заключается в гарантировании обществу, группе, индивиду определенного объема благ. Сегодня основными задачами социальной деятельности государства являются гарантирование конституционных прав граждан в области социальной защиты, образования, охраны здоровья, культуры, обеспечения жильем и др.

Объектами, обуславливающими подфункцию контроля и надзора в социальной сфере, являются такие отношения, как социальная поддержка населения, сфера образования, здравоохранение, культура и другие.

В качестве элемента социальной подфункции можно назвать воссоединение семей, которое является приоритетным направлением и объектом миграционной политики с точки зрения демографического развития общества. В частности, это подразумевает поддержку программ воссоединения семей и поощрение роста иммиграции лиц, имеющих высокую профессиональную квалификацию. Ежегодная убыль российского населения превышает один миллион человек, что должно быть восполнено органическим, естественным образом, чему способствует данный вид миграции. Воссоединение семей представляет собой особую заботу государства, так как её основной целью является создание полноценных семей, поддержка материнства, отцовства и детства, демографический рост, а также формирование здоровой социальной атмосферы в государстве. В соответствии с Конституцией Российской Федерации государство не только провозгласило

себя социальным, где достоинство личности является важнейшей ценностью личности, но и возложило на себя обязанность защищать его всеми мерами.

5. Подфункция контроля в сфере глобальных проблем современности.

Особым объектом миграционной функции государства являются неблагоприятные явления и процессы всеобщего планетарного масштаба. В 60-х гг. XX в. термин «глобальные проблемы» стал широко использоваться для обозначения целого комплекса наиболее острых общечеловеческих проблем, рассматриваемых в общемировом масштабе.

Глобальными проблемами и одновременно объектами миграционной функции современного государства являются проблемы в жизни цивилизации, влияющие на политические, демографические, социально-экономические процессы общества.

Необходимо отметить, что вышеуказанная группа объектов обладает спецификой. Особенностью глобальных проблем современности как объекта миграционной функции государства является их территориальный или геополитический масштаб. Проблемы экологии, СПИД, проблема распространения инфекционных заболеваний, проблемы голода и нищеты, клонирования человека распространяются в мире, не считаясь с государственно-территориальными пределами, и потому не должны быть предметом государственно-властного воздействия со стороны одного государства или географического региона. Очевидно, что в условиях интеграции человечества (во многом антиэволюционной), функция миграционного контроля приобретает наряду с внутривластным содержанием внешнеполитический, международный и, соответственно, стратегически миграционный аспект¹.

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать вывод о том, что правовой механизм реализации миграционной политики находится на стадии формирования, выработки эффективного пути её развития и преобразования в жизнь. Это обусловлено тем, что в последнее время процент иммигрировавших граждан в Российскую Федерацию с каждым годом увеличивается, приобретая всё большее внимание и интерес в развитии и регулировании миграционной сферы. Наибольшее внимание сосредоточено в решении вопросов контроля за въездом

¹ Леонидова Т.И. Содержание миграционной функции государства: теоретические аспекты [Электронный ресурс]// URL: www.yandex.ru (дата обращения 02.03.2010).

иностранных граждан и режимом их пребывания на территории Российской Федерации.

Таким образом, под правовым механизмом реализации правовой миграционной политики Российской Федерации понимается деятельность исполнительно-распорядительных, правоохранительных и судебных органов государственной власти, реализующих правовую миграционную политику Российской Федерации посредством принятия и исполнения нормативно-правовых предписаний, совершения организационно-распорядительных действий в сфере территориального перемещения населения (организационно-исполнительная деятельность), охраны и защиты общественных отношений, возникающих в процессе территориального перемещения населения (правоохранительная деятельность) и разрешения юридических конфликтов при осуществлении миграционных правоотношений (судебная деятельность)¹.

¹ Жеребцов А.Н. Теоретико-правовые основы реализации миграционной политики Российской Федерации // Российская юстиция. 2007. № 3. С. 2-6.

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ
СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ**

Дюбанов Д. С.

*студент 5-го курса Юридического института Красноярского
государственного аграрного университета
(г. Красноярск)*

Средства массовой информации выступают в качестве субъектов права, созданных для постоянной открытой передачи сведений по неопределенному кругу лиц. Они образуют автономную систему взаимодействия профессиональных участников правового общения: государства, коммерческих лиц, редакций, журналистов и их объединений, использующих информационную инфраструктуру для воздействия на общество с определенной целью. Вместе с тем они выступают не только как информационный источник, но и как инструмент воздействия на правовое сознание участников правового общения.

В начале девяностых годов перед политической системой России стояла задача по формированию автономных от государства редакций средств массовой информации и самостоятельного журналистского сообщества. Успешное решение этой задачи уже спустя десять лет поставило российское общество перед лицом проблемы активной вовлеченности в политический процесс и правовое общение средств массовой информации, недоверия к ним, использования информационной инфраструктуры против интересов государства¹.

Профессор М.А. Федотов отмечает, что «свобода печати, трансформировавшаяся с развитием новых средств коммуникации в свободу массовой информации, по праву считается главным принципом функционирования печати, радио, телевидения в правовом государстве. Она является обязательным элементом режима демократии и необходимым условием для индивидов и их объединений политического плюрализма и культурного многообразия»².

¹ Смирнова Е.Г. Средства массовой информации в социально-экономической и политической жизни Российской Федерации (1992-2004 гг.): автореф. дис.... д-ра ист. наук / Москов. пед. гос. ун-т. М., 2008. С. 4 - 8.

² Федотов М.А. Грани свободы // Законодательство о средствах массовой информации: учеб.-практ. мат-лы. М.: Центр «Право и СМИ», 1999. С. 9.

Закрепление свободы массовой информации в качестве основополагающего начала правового регулирования в информационной сфере резко повысило роль и значение легализующих способов административно-правового регулирования¹. Вместе с тем нельзя полностью согласиться с тезисом о том, что «правовой механизм осуществления государственной разрешительной политики в области массовой информации полностью определен в существующем законодательстве и является весьма эффективным»². В информационном законодательстве до сих пор остается некоторая неопределенность относительно объективности средств массовой информации и гарантий недопустимости злоупотребления их свободой со стороны редакций и журналистов.

В условиях правового государства свобода деятельности средств массовой информации обеспечивается реализацией широкого спектра личных и политических прав и свобод граждан, сопровождающихся эффективным влиянием на правовое сознание участников информационных отношений; все это является эффективным средством обеспечения социального контроля над деятельностью государственных органов, и вместе с тем злоупотребление такой свободой подрывает авторитет демократических институтов и несет в себе угрозу безопасности страны³.

В Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»⁴ (далее – Закон «О средствах массовой информации») под массовой информацией понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы, а под средством массовой информации понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации.

Правовой режим средств массовой информации изначально зависит от объективных факторов, таких как форма распространения, место производства, основная тематика. В задачи юридической науки

¹ Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М.: Юринформцентр, 1998. С. 381.

² Балытников В.В. Административно-правовое регулирование в области массовой информации: автореф. дис.... канд. юрид. наук / Москов. гос. юрид. акад. М., 2001.

³ Лукашук И.И. Средства массовой информации, государство, право. М.: Стольный град, 2001. С. 14 - 15.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 7. Ст. 300.

входит создание эффективной модели регулирования деятельности журналистов и редакций с учетом таких факторов.

В частности, средства массовой информации в законодательстве подразделяются по форме распространения на периодические печатные издания, телерадиопрограммы и компьютерные издания. Компьютерные издания выделяются в самостоятельную группу благодаря административной правоприменительной практике. Компьютерные издания распространяются на машинных носителях и по сетям связи общего пользования, в том числе в сети Интернета. К компьютерным средствам массовой информации применяются нормы законодательства с учетом их специфической формы внешнего выражения. Становится также необходимой задачей определения качества воздействия средств массовой информации на участников правового общения в зависимости от их формы функционирования, с целью определения юридических механизмов правового регулирования.

Систематическое толкование российского информационного законодательства позволяет выделить по форме организации работы информационные агентства в особую категорию средств массовой информации. Для регистрации информационных агентств и распространения их продукции законом установлены специальные требования и правила.

Специфика деятельности информационных агентств заключается в том, что информацию они распространяют в виде отдельных сообщений по мере поступления новостей. Федеральный закон от 1 декабря 1995 г. № 191-ФЗ «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации», утративший силу с 1 января 2005 г.¹, определял информационное агентство как организацию, осуществляющую сбор и оперативное распространение информации.

В отношении информационных агентств, в соответствии со ст. 23 Закона «О средствах массовой информации», одновременно распространяются статус редакции, издателя, распространителя и правовой режим средства массовой информации. Бюллетень, вестник, иное издание или программа с постоянным названием, учреждаемые информационным агентством, регистрируются в общем порядке. Сообщения и материалы информационного агентства должны сопровождаться его названием.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 49. Ст. 4698; Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 35. Ст. 3607.

При распространении сообщений и материалов информационного агентства другим средствам массовой информации ссылка на информационное агентство обязательна, и такая ссылка освобождает редакцию и журналиста от ответственности за недостоверность сообщения, полученного от информационного агентства. Основными потребителями продукции информационных агентств являются журналисты¹.

По мнению В.Н. Монахова, причины, вынуждающие законодателя выделять информационные агентства в особую группу субъектов, заключаются в особых принципах распространения ими информационных сообщений и материалов, отличных от принципов распространения остальных средств массовой информации: постоянное оперативное информирование по мере поступления новостей и их обработки; распространение информации по каналам связи; специфичная аудитория потребителей информации – редакции других средств массовой информации.²

Средства массовой информации, как и любые другие предприятия, могут находиться в частной, муниципальной и государственной собственности. Государственные и муниципальные средства массовой информации выполняют публично-правовую функцию по информированию населения о содержании и особенностях проводимой учредителями политики. Частные средства массовой информации создаются как с экономическими, так и с социально-политическими целями. Информирование аудитории средствами массовой информации о личности его владельца является важным элементом в обеспечении социальной открытости и доверия.

По месту производства и распространения продукции средства массовой информации подразделяются на национальные, зарубежные и международные. Статьей 54 Закона «О средствах массовой информации» гражданам России гарантируется беспрепятственный доступ к сообщениям и материалам зарубежных средств массовой информации. Однако для распространения продукции зарубежного периодического печатного издания, т.е. незарегистрированного в Российской Федерации и имеющего место постоянного пребывания учредителя

¹ Тимошенко В.А., Смушкин А.Б. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» [Электронный ресурс]// Система «Гарант». 2008.

² Комментарий к Закону РФ «О средствах массовой информации» / под ред. В.Н. Монахова. М.: Галерея, 2001.

или редакции вне ее пределов, а равно финансируемого иностранными государствами, юридическими лицами или гражданами, необходимо получить разрешение.

Порядок выдачи разрешений на распространение продукции зарубежных периодических печатных изданий на территории Российской Федерации утвержден Приказом Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 21 декабря 2004 г. № 115¹ и является нормативно-явочным с минимальным набором документов, необходимых для ознакомления с изданием.

Представительства зарубежных средств массовой информации в России создаются с разрешения Министерства иностранных дел Российской Федерации, если иное не предусмотрено межгосударственным договором. Зарубежные представительства средств массовой информации, зарегистрированных в России, создаются в порядке, установленном законодательными актами Российской Федерации и страны пребывания, если иное не предусмотрено межгосударственным договором.

В зависимости от содержания и тематики продукции средства массовой информации могут быть: официальными; научно-просветительскими; политическими; религиозными; рекламными; развлекательными. Такая классификация сопровождается как корпоративными требованиями со стороны журналистского сообщества к содержанию продукции средств массовой информации, так и положениями нормативно-правовых актов. Придание данной классификации средств массовой информации правового значения представляется перспективным направлением совершенствования действующего информационного законодательства.

В Постановлении Правительства Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 227² наметились тенденции формирования особого правового режима научных средств массовой информации, развившиеся в издании Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, к которым предъявля-

¹ Приказ Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 21 декабря 2004 г. № 115 «О выдаче разрешений на распространение продукции зарубежных периодических печатных изданий на территории Российской Федерации». Зарегистрирован в Минюсте РФ 7 февраля 2005 г. Регистрационный № 6300 // Российская газета. 10.02.2005.

² Постановление Правительства РФ от 20.04.2006 г. №227 «О внесении изменений в Постановление Правительства РФ от 30.01.2000 г. № 74» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 18. Ст. 1997.

ются определенные требования, обусловленные социальной ролью таких средств массовой информации.

Специальный правовой режим рекламных средств массовой информации в действующем законодательстве существует в силу п. 11 ст. 14 и п. 10 ст. 15 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹, которые определяют, что ограничения по объему рекламных сообщений не распространяются на средства массовой информации, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера. В графе «Примерная тематика и (или) специализация» регистрационного свидетельства рекламных средств массовой информации значится «Рекламная деятельность».

Специальный правовой режим действует и в отношении эротических средств массовой информации, которые в целом и систематически эксплуатируют интерес аудитории к сексу. Распространение выпусков специализированных радио- и телепрограмм эротического характера без кодирования сигнала допускается только с 23 часов до 4 часов по местному времени, если иное не установлено местной администрацией. Розничная продажа продукции средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах эротического характера, допускается только в запечатанных прозрачных упаковках и в специально предназначенных для этого помещениях, расположение которых определяется местной администрацией.

Представляется, что в процессе реформирования российской системы правового регулирования средств массовой информации предоставление гарантий профессиональной самостоятельности журналистам и редакциям может и должно быть поставлено в зависимость от тематики и специализации их продукции. Гарантии свободной конкуренции идей, необходимой в политике, науке и культуре, не должны создавать условий для развития радикализма и экстремизма любого рода. При этом эффективными правовыми способами борьбы с такого рода злоупотреблениями свободой средств массовой информации могут стать определенные стандарты, предъявляемые к содержанию их продукции в связи с заявленной тематикой и имеющие в своей основе как требования нормативно-правовых актов, так и определенные нормы по саморегулированию профессионального сообщества журналистов. Вместе с тем одной из основных задач становится

¹ Федеральный закон РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 12. Ст. 1232.

определение формы взаимодействия средств массовой информации с участниками правового общения с целью выявления эффективных моделей взаимоотношений для формирования правового сознания.

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Азизова М.К.

*студентка 4-го курса государственно-правовой специализации
Юридического института*

Красноярского государственного аграрного университета

(г. Красноярск)

Проблема применения правового обычая или просто обычая на современном этапе развития земельного законодательства и земельного права в целом трудно разрешима, так как земельное законодательство усовершенствуется, источники конкретизируются, т.е. все источники земельного права располагаются по иерархии, а какое место занимает правовой обычай или входит ли в иерархию правовой обычай, ответить сложно.

Все источники земельного права носят систематический характер, имеют значимость и закреплены в законах, носят нормативный характер, а правовой обычай практически такими характеристиками не обладает, но закреплен в минимальных нормативно-правовых актах РФ, т.е. роль правового обычая «минимизируется». В связи с этим необходимо разграничить понятие правового обычая и обычая. Необходимо выделить отличия правового обычая и обычая в земельном законодательстве и в правовой системе РФ, также проанализировать данные понятия в правовой доктрине, выявить точки зрения различных авторов, особенно в отрасли и науке земельного права.

Необходимо рассмотреть правовой обычай и обычай с теоретической точки зрения и с практической. Правовой обычай – это источник права, который считается исторически самым древним. Современной науке известно немало правовых памятников, в основу которых положены правовые обычаи.

Обычай был основным источником права на ранних ступенях развития общества. Многие источники права представляли собой систематизированные записи наиболее важных и оправдывающих себя обычаев. Выделим наиболее важные из них: Русская Правда XII в.

(узаконившая наказание за нарушение земельных и охотничьих владений), Судебник 1497 г. XV в. Ивана III (Княжеский Судебник), ст. 62. О Межах. Соборное Уложение (Алексея Михайловича) 1649 г. (закрепившее три вида землевладения: государственное – царя; вотчинное – передаваемое по наследству, поместья – выдаваемые за службу и по месту службы на время службы государю). Во всех вышеперечисленных памятниках содержатся обычаи, которые регулировали земельные отношения.

Для сравнения мы хотим рассмотреть применение правового обычая в советское время.

Так, в ст. 8 ЗК РСФСР 1922 года¹ с последующими изменениями² предусматривалось, что земельные права и обязанности землепользователей и их объединений определяются общими законами РСФСР и соответствующей автономной советской социалистической республики, данным кодексом, указаниями и распоряжениями, издаваемыми в его развитие, а для земельных обществ также и уставами (приговорами) и местными обычаями, когда их применение не противоречит закону.

Правовой обычай нужно отличать от обычая вообще. Под обычаем понимается исторически сложившееся правило поведения, пользующееся общественной поддержкой и ставшее обязательным в силу своего многократного применения в течение длительного времени, важная особенность обычая – непредусмотренность законодательством.

Правовым обычай становится, если одновременно с обществом его одобряет и государство.

Правовой обычай – это обычай, признаваемый (или допускаемый) государством.

В противном случае обычай утрачивает свою самостоятельную роль источника права, так как источником права становится нормативно-правовой акт, в котором этот обычай фиксируется³.

Проблема правового обычая в том, что общество его принимает и одобряет, а государство нет, или не всегда, т.е. в некоторых случаях применяет и принимает правовой обычай как источник в системе

¹ СУ РСФСР. 1922. №68. Ст. 901.

² СУ РСФСР. 1923. №26. Ст. 305.

³ Теория государства и права : учеб. / под общ. ред. О.В. Мартышина. М.: НОРМА, 2007. С. 279.

права РФ, если обычай соответствует интересам государства, то он применяется в законе и принимает облик правового обычая.

Примером включенного в земельное право обычая можно считать правило раздела земельного участка между собственниками, расположенного на нем строения не только пропорционально долям права собственности на последнее, но и согласно сложившемуся порядку пользования участком – оправдавшему себя обычаю.

Незафиксированные в праве обычаи часто используются в республиках с населением, исповедующим мусульманство. Однако и здесь прослеживаются тенденции к включению обычаев, сложившихся веками, в нормативные акты и договоры: так происходит с земельным законодательством и договорами Республики Дагестан. Велико значение буддистских земельных и природоохранных традиций и обычаев в Республиках Бурятия и Калмыкия¹. На территории РФ много республик, краев, в которых применяется обычай, от которого практически невозможно отказаться в зависимости от различных факторов, например климатические условия, отдаленность территории, природные условия и т.д.

Российская Федерация – территория большая, все особенности учесть законодательно нельзя, поэтому обычай будет всегда играть важную роль.

Рассмотрим правовой обычай с практической точки зрения.

Понятие обычая в современном законодательстве закреплено в ст.1 ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ»². Обычаи коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (далее – обычаи малочисленных народов) – традиционно сложившиеся и широко применяемые коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации (далее - малочисленные народы) правила ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни.

В ст.2 вышеуказанного закона говорится, что правовое регулирование отношений в области охраны и использования территорий

¹ Боголюбов С.А. Земельное право: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2009. С. 66-67.

²ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ» (в ред. федеральных законов от 26.06.2007 № 118-ФЗ, от 23.07.2008 № 160-ФЗ, от 03.12.2008 N 250-ФЗ) [Электронный ресурс] // Правовая система Консультант Плюс: законодательство.

проводится другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Для целей настоящего Федерального закона правовое регулирование указанных отношений может осуществляться обычаями малочисленных народов, если такие обычаи не противоречат законодательству Российской Федерации, законодательству субъектов Российской Федерации.

Ст. 13 же гласит: Использование природных ресурсов, находящихся на территориях традиционного природопользования, для обеспечения ведения традиционного образа жизни осуществляется лицами, относящимися к малочисленным народам, и общинами малочисленных народов в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также обычаями малочисленных народов.

Также в ст. 14 ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ»¹: При рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 13 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», местоположение земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, определяется участником долевой собственности в соответствии с решением общего собрания участников долевой собственности при утверждении местоположения части находящегося в долевой собственности земельного участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке земельных участков в счет земельных долей. Образование земельного участка, выделяемого в счет земельной доли, осуществляется на основании этого решения общего собрания участников долевой собственности. Несмотря на то, что в законе прямо не предписано руководствоваться при определении местоположения выделяемого земельного участка местными условиями, именно это нередко и происходит.

¹ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ» (в ред. федеральных законов от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 26.06.2007 № 118-ФЗ, от 13.05.2008 № 66-ФЗ от 30.12.2008 № 309-ФЗ, от 05.04.2009 N 40-ФЗ)[Электронный ресурс] // Правовая система Консультант Плюс: законодательство.

Свойством правового обычая обладает возведение заборов по периметру участка. Так, ЗК РФ, Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве», иные федеральные законы и подзаконные акты не упоминают именно такого варианта реализации собственником своего правомочия владения и ограничения доступа третьих лиц на свой участок. С точки зрения интересов землеустройства вполне достаточно определения площади земельного участка и составления чертежа границ земельного участка. Следовательно, постройка забора (который, иногда будучи выстроенным из кирпича, приобретает все признаки недвижимости) есть правовой обычай.

В вышеуказанных ФЗ содержится понятие обычая и правового обычая, которые дают ссылку на то, что эти обычаи не должны противоречить федеральным законам и законам субъекта РФ. Если нет противоречия, то обычаи применимы в законодательстве и в судебной практике суд будет рассматривать дело исходя из правовых обычаев и обычаев населения (от территории, в зависимости от климатических условий и т. д., что выше было указано), но применение только в ограниченных пределах.

В Земельном кодексе РФ и в иных нормативно-правовых актах содержится применение правового обычая, который регулирует земельные отношения. Например, в п. 7, 3. ст. 23 ЗК РФ – о сенокосении, выпасе сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствуют местным условиям и обычаям, в ЗК РФ содержится отсылка к правовым обычаям. В других нормативно-правовых актах, которые регулируют земельные правоотношения, можно отследить тенденцию применения правового обычая.

Таким образом, на основе теоретических и практических примеров можно сделать вывод, что правовой обычай как источник земельного права на настоящий момент имеет место быть. Важность его заключается в учете специфики климатических условий определенной местности, но чаще всего сложившихся общественных отношений, основанных на традициях и в редких случаях религии. Следовательно, логически правильным будет закрепить правовой обычай наравне с другими источниками земельного права в статье 2 Земельного кодекса Российской Федерации.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ЗНАЧЕНИИ ПРАВОВЫХ ЛЬГОТ

Шельпякова Ю.В.

*студентка 5-го курса государственно-правовой специализации
Юридического института
Красноярского государственного аграрного университета
(г. Красноярск)*

В современный период в нашей стране происходят массовые преобразования во многих сферах деятельности государства и общества, направленные на организацию и упорядочение общественных отношений. Наряду с данным процессом успех проводимых преобразований напрямую зависит от эффективности юридических средств, обеспечивающих надежность и устойчивость в развитии данных направлений. В связи с этим особое значение приобретает тот факт, что не могут не измениться и исключения из этих правил, которые выступают и в форме такого юридического средства, как льготы.

В последнее время статус правовых льгот значительно вырос.

Слово «льгота» происходит от древнерусского «льга», что означает «легкий, маловесный нетяжелый»¹. Под «льгой», «леготой» (льготой) подразумевались особые права, облегчение от податей, повинностей, большая свобода в чем-либо. В русском языке на основе данного термина образовались такие слова и выражения, как «льготить человека» (предоставлять кому-либо преимущество), «льготствовать» (состоять на льготе), «легчать» (уменьшать повинности), «легошить» (делать легче, льготнее), «льготчик» (человек, пользующийся преимуществом), «легчить» (устанавливать льготы) и т.д.²

В большом экономическом словаре льгота определяется как частичное или полное освобождение от выполнения определенных обязательств, преимущество, дополнительное право, предоставляемое определенным категориям граждан или отдельным организациям, предприятиям, регионам³.

По словарю Ожегова льгота – преимущественное право, облегчение, предоставляемое кому-нибудь как исключение из общих правил⁴.

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1881. Т. 2. С. 277.

² Там же.

³ Большой экономический словарь / под ред. А.Б. Борисова. М.: Кн. мир, 2003. С.895.

⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка // Мир и образование. 2008. С.736.

В толковом словаре Ушакова льгота является синонимом привилегии и трактуется как отступление от общих правил в пользу отдельных лиц или социальных групп¹.

По мнению И.С.Морозовой, правовые льготы – это юридические средства, с помощью которых создается режим наибольшего благоприятствования для удовлетворения интересов и потребностей субъектов, имеющий для последних компенсационное, стимулирующее либо гарантирующее значение².

А.В. Малько определяет льготу как правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей³.

В целом под правовой льготой ученые понимают либо разновидность специальных прав граждан, предоставляемых некоторым группам населения, более высокий уровень прав для отдельных групп по сравнению с общим уровнем, либо поощрительное освобождение участника общественной жизни от некоторых установленных нормами права обязанностей. То есть льгота понимается как облегчение, предоставленное преимущество, большая свобода в чем-либо.

Таким образом, в литературе можно встретить различные подходы к пониманию льгот, однако четкого определения данного понятия в юридической науке нет.

Существует точка зрения, что правовую льготу не следует отождествлять с понятием «привилегия». По мнению А.В.Малько, данные понятия схожи в том, что оба средства – исключения из общих правил, позволяющие улучшать положение субъектов. Однако, если льгота – правомерное облегчение, то привилегия – отрицательное отклонение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, призванное улучшать положение одних лиц за счет других⁴.

М.Н. Козюк пишет, что «привилегии – разновидность льготного способа регулирования общественных отношений, когда преимущество устанавливается исключительной нормой и когда законодатель

¹ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл». С.356.

² Морозова И.С. Льготы в российском праве: проблемы эффективности // Теория права и государства. 2006. № 8.

³ Малько А.В. Льготы в праве: общетеоретический аспект // Правоведение. 1996. № 1. С.41.

⁴ Там же. С.42.

вольно или невольно допускает чрезмерное улучшение положения субъектов»¹.

На наш взгляд, льготами можно назвать преимущества, дополнительные права, предоставляемые определенным категориям граждан или отдельным организациям, предприятиям, регионам в целях согласования интересов личности, социальных групп, государства.

Чаще всего в нормативных актах упоминаются налоговые, таможенные, транзитные льготы, льготы в виде освобождения от уплаты различных платежей (например, бесплатный проезд в общественном транспорте), льготы в виде освобождения от выполнения общих для всех обязанностей или в форме дополнительных выплат (повышенные стипендии, пенсии, пособия).

Учеными указывается ряд признаков, характеризующих правовые льготы:

1. Льготы – это прежде всего элемент специального правового статуса лица, механизм дополнения основных прав и свобод субъекта особыми, специфическими возможностями юридического характера.

2. Представляют собой исключения из общих правил, отклонения от единых требований нормативного характера, выступают способом юридической дифференциации. Например, для различных категорий граждан установлены определенные правила, регламентирующие прием в вузы, призыв на военную службу, назначение пенсий².

3. При установлении льгот законодателем преимущественно ставится цель социально защитить, улучшить положение отдельных лиц, перевести процесс удовлетворения их интересов в более благоприятный режим.

4. Как правило, должны фиксироваться на уровне нормативных, а не правоприменительных актов. Запрещение законом предоставлять льготы в индивидуальном порядке имеет цель свести к минимуму свободное корыстное усмотрение, которое может проявиться в этом процессе³.

Практика применения правовых льгот в российском законодательстве имеет многовековую историю. Первые льготы были зафиксированы в начальном Русском летописном своде, составленном в конце XI в., который включал летописные тексты договоров киевских

¹ Козюк М.Н. Правовое равенство и привилегия депутатской неприкосновенности // Личность и власть. Ростов-н/Д, 1995. С.166.

² Бахрах Д. Н. Правовые льготы // Справедливость и право. Свердловск, 1989. С. 76.

³ Малько А.В. Льготы в российском праве (проблемы теории и практики) // Государство и право. 2006. №8. С.115.

князей с византийскими императорами X в. Большинство льгот до конца XV в. отражалось в грамотах. В советском законодательстве понятие «льгота» было доминирующим, а при первом президенте Российской Федерации, Б.Н.Ельцине, в начале его управления государством льготам была объявлена война.

На протяжении XX века функции льгот трансформировались:

В 1920-1940-х годах льгота являлась формой признания и социальной наградой за заслуги перед Отечеством.

В 1950-1980-х годах льгота выступала инструментом дифференцирования доступа различных категорий населения к социальным благам при уравнивательной функции заработной платы.

В целом эти функции обеспечивали дифференциацию в рамках общества, декларирующего всеобщее равенство в доступе к материальным благам, причем механизмы дифференциации в основном имели скрытый (теневой) характер и концентрировались в сфере распределения жилья, обеспечения доступа к качественным услугам (медицинским, санаторно-курортным, транспортным и пр.). В результате финансирование данного направления социальной поддержки было непрозрачным и обеспечивало поддержку наиболее обеспеченной части общества.

В первые годы становления рыночных отношений, сопровождавшиеся резким снижением реальной заработной платы и пенсий, льготы стали использовать как инструмент поддержания уровня и качества жизни большинства населения. Федеральные и региональные власти приняли множество законодательных актов, предусматривающих льготы на оплату лекарств, транспорта, жилищно-коммунальных и других услуг для целого ряда категорий граждан, при этом законодательные инициативы не были обеспечены соответствующими финансовыми ресурсами. В результате отдельные программы не финансировались вообще, а по ряду из них финансирование не превышало 50% (транспортные услуги, лекарства). На рынке льготных товаров и услуг сложилась следующая ситуация: некоторые льготы стали дефицитными (например, льготы на лекарства и санаторно-курортное лечение), а по льготам, для которых был характерен разрыв схем платежа и потребления (льготы на транспорт, ЖКУ), начала накапливаться задолженность государственного бюджета перед предприятиями, предоставляющими эти виды социальной помощи. В

результате многие льготники вышли из числа получателей, а оставшиеся имели неравный доступ к льготам¹.

В современном государстве льготы содержатся в достаточно большом количестве правоотношений, однако отношение к льготам в плане их законодательного закрепления, практического применения, а также теоретического обоснования весьма неоднозначное.

В российском законодательстве льготы закреплены в ряде законов. В частности, в 2010 году появились новые налоговые льготы. Новым законом изменены нормы главы 23 НК РФ, касающиеся предоставления отдельных налоговых льгот - материальной помощи в связи со смертью (1 января 2010 года суммы материальной помощи, выплаченной работодателями членам семьи умершего бывшего работника, вышедшего на пенсию, или бывшему работнику, вышедшему на пенсию, в связи со смертью члена (членов) его семьи), продажи автомобиля, находившегося во владении более трех лет (освобождаются от налогообложения НДФЛ доходы, получаемые физическими лицами от реализации легковых автомобилей, при условии, что до снятия с регистрационного учета легковые автомобили были в соответствии с законодательством Российской Федерации зарегистрированы на указанных физических лиц в течение трех и более лет)².

Появились льготы в области социального обеспечения – выплаты отдельным категориям граждан, а именно установление выплаты применительно к группе инвалидности, а не к степени ограничения способности к трудовой деятельности³.

В своем ежегодном послании Федеральному собранию Президент Российской Федерации касается вопроса льгот и указывает, что «основным приоритетом была и останется поддержка людей, оказавшихся в трудной ситуации». В послании указывается, что в 2010 году все пенсионеры будут получать доходы не ниже прожиточного минимума, предусматривается обеспечение ветеранов жильём, а также по-

¹ Овчарова Л.Н., Пишняк А.И. Социальные льготы: что это? // SPERO. 2005.№3.

² Федеральный закон РФ от 19 июля 2009 года № 202-ФЗ «О внесении изменений в главы 23 и 25 ч.2 Налогового кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона «О внесении изменений в ч.1, ч.2 Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 22.07. 2009.

³ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 17.12.2009 № 994н «О внесении изменений в Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 30 ноября 2004 г. N 294 «Об утверждении Порядка осуществления ежемесячной денежной выплаты отдельным категориям граждан в Российской Федерации» [Электронный ресурс]// Консультант Плюс: законодательство.

вышение максимального размера пособия по безработице в 1,5 раза, проведение масштабных программ поддержки занятости населения¹.

Льготы имеют место в различных сферах, развиваясь, постоянно претерпевая изменения. Правовое урегулирование и закрепление льгот необходимо на пути реализации конституционного принципа – построения правового, социального государства, так как основная цель правовых льгот заключается в согласовании интересов личности, социальных групп, всего населения, государства. Политика государства в плане установления и реализации льгот во многом предопределяет характер и содержание правовой жизни, стратегию и тактику ее развития.

В настоящий момент в России отсутствует полноценная политика в сфере установления и реализации льгот, так как имеет место противоречивость и нестабильность всех сфер жизни в России, что соответственно сказывается и на льготах, которые во многом не упорядочены, не согласованы друг с другом.

Как замечено И.С.Морозовой, актуальным в настоящее время является реформирование в целом механизма льготирования, который можно рассматривать в качестве совокупности правовых средств (льготных) и иных правовых инструментов, построенных в логически обоснованную систему в зависимости от особенности их воздействия на те или иные группы общественных отношений – модернизация льготирования².

На наш взгляд, модернизация льготного регулирования необходима и должна соответствовать тенденциям современной правовой жизни. Государству необходимо придать льготированию форму и обеспечить его оформление в единый, целостный процесс.

Дискуссии по поводу необходимости правового регулирования и законодательного закрепления льгот продолжаются и по сей день, проблема льгот в праве приобретает все большую актуальность, особую научную и практическую значимость.

Таким образом, одна из главных проблем действия льгот – отсутствие гибкой и целенаправленной государственной политики в деле предоставления и реализации льгот. От характера и объема льгот зависит качество права. Льготы, призванные воплощать в жизнь идеи

¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. №5038 (214). 13.11.2009.

² Морозова И.С. Тенденции совершенствования льгот в современном российском законодательстве // Государство и право. 2008. №2. С.80.

справедливости и равенства, в условиях правового государства выступают специфическим критерием сущностных начал права, его принципиальных основ.

Сведения об авторах:

1. Аксенович Ольга Александровна, соискатель кафедры теории права и методики гражданско-правового образования. Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург);
2. Азизова Мукаддас Косимовна, студентка 4 курса государственно-правовой специализации Юридического института Красноярского государственного аграрного университета; научный руководитель – к.ю.н., доцент М.В. Григорьева (г. Красноярск);
3. Байкин Иван Михайлович, магистр юриспруденции, аспирант Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Санкт-Петербург);
4. Богустов Андрей Алексеевич, старший преподаватель кафедры гражданского и международного права Гродненского филиала «БИП – Институт правоведения» (г. Гродно, Республика Беларусь);
5. Безкоровайная Юлия Евгеньевна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);
6. Белозерских Андрей Николаевич, аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, научный руководитель: проф., д.ю.н. А.П. Козлов (г. Красноярск);
7. Гарбуз Алексей Анатольевич, магистрант 1 курса Академии управления при Президенте Республики Беларусь (г. Минск, Республика Беларусь);
8. Дашкевич Владимир Владимирович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, научный руководитель: доцент, к.ю.н. С.В. Навальный (г. Красноярск);
9. Дюбанов Дмитрий Сергеевич, студент 5 курса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета; научный руководитель - к.ю.н., доцент С.В. Навальный (г. Красноярск);
10. Зайнуллина Светлана Робертовна, аспирант кафедры гражданского права Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа);

11. Злотников Сергей Анатольевич, начальник ИК-34 ОИК-36 ГУ ФСИН России по Красноярскому краю, майор внутренней службы, соискатель уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД РФ (г. Красноярск);
12. Коновальченко Евгений Владимирович, магистр права, аспирант Академии управления при Президенте республики Беларусь (г. Минск, Республика Беларусь);
13. Котомин Дмитрий Сергеевич, аспирант, Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова (г. Ярославль);
14. Лапшин К.Н. аспирант кафедры теории и истории государства и права Краснодарского университета МВД РФ (г. Краснодар);
15. Марков Павел Викторович, аспирант Института государства и права Российской академии наук (г. Москва);
16. Малюгин С. В. адъюнкт очного обучения кафедры теории и истории государства и права Уральского юридического института МВД России, лейтенант милиции (г. Екатеринбург);
17. Матюхина Татьяна Викторовна адъюнкт факультета по подготовке научно-педагогических кадров Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск);
18. Полубояринова Алена Николаевна, аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);
19. Романенко Елена Александровна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);
20. Степаненко Дмитрий Михайлович, кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики Белорусско-Российского университета, юрисконсульт ООО «ЮликомСервис», соискатель степени кандидата юридических наук (г. Могилев, Республика Беларусь);
21. Сорокун Павел Владимирович Старший преподаватель кафедры гражданско-уголовного и отраслевого права Ачинского филиала Красноярского государственного аграрного университета; аспирант, кафедры: истории, политологии и социологии Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);

22. Тагиева Анна Викторовна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета (г. Краснодар);

23. Тепляшина Ольга Вячеславовна, преподаватель Института судебных экспертиз и права Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);

24. Фастович Галина Геннадьевна, аспирант кафедры теории истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);

25. Хэгай Ольга Анатольевна, старший преподаватель кафедра «Экономико-правовых основ управления» факультета управления Челябинского государственного университета (г. Челябинск);

26. Чебыкин Иван Константинович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск);

27. Шельпякова Юлия Викторовна, студентка 5 курса государственно-правовой специализации Юридического института Красноярского государственного аграрного университета; научный руководитель – к.ю.н., доцент И.В. Тепляшин (г. Красноярск);

28. Яжборовская Ксения Андреевна, соискатель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск).

Министерство сельского хозяйства Российской Федерации
Красноярский государственный аграрный университет

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ПРАВА

*Сборник научных статей
аспирантов и соискателей*

Выпуск 1

Красноярск 2010

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Сборник научных статей аспирантов и соискателей

Выпуск 1

Редактор Т.М. Мاستрич

Санитарно-эпидемиологическое заключение № 24.49.04.953.П. 000381.09.03 от 25.09.2003 г.

Подписано в печать 26.05.2010 Формат 60x84/16. Бумага тип. № 1.

Печать – ризограф. Усл. печ. л. 15,25 Тираж 100 экз. Заказ № 518

Издательство Красноярского государственного аграрного университета

660017, Красноярск, ул. Ленина, 117