

III Международные «Мальцевские чтения»

**ПРАВО И ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ:
СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

**Посвящается памяти заслуженного деятеля науки
Российской Федерации, члена-корреспондента РАН,
доктора юридических наук,
профессора Мальцева Геннадия Васильевича**

Москва – Белгород, 2016

ББК 67+66.02
УДК 342
П 68

Ответственный редактор –
профессор Мархгейм М.В.

П 68 Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития : Материалы международной научно-теоретической конференции – III Международные «Мальцевские чтения» – памяти заслуженного деятеля науки Российской Федерации, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Мальцева Геннадия Васильевича (Белгород, 21-22 апреля 2016 г.). – Белгород, ООО «ГиК» 2016. 338 с.

ISBN 978-5-906520-56-2

В данном издании систематизированы статьи участников III Международной научно-теоретической конференции («Мальцевские чтения»), ежегодно проводимой в апреле в знак уважения и памяти заслуженного деятеля науки Российской Федерации, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Мальцева Геннадия Васильевича.

Необычность формата Мальцевских чтений выражается в том, что проводятся они на двух площадках в Белгороде (Юридический институт НИУ «БелГУ») и Москве (юридический факультет имени М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации). Инициаторами выступили соответственно кафедра конституционного и муниципального права, профессором которой на протяжении ряда лет работал Г.В. Мальцев, и кафедра теории государства и права имени Г.В. Мальцева.

Материалы адресованы научным и практическим работникам, аспирантам, магистрантам, студентам, а также всем, кто интересуется состоянием, проблемами и тенденциями развития права и государства в современном мире.

ISBN 978-5-906520-56-2

© Авторы статей, 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Полухин О.Н.	ГРАЖДАНИН, ГРАЖДАНСТВО, ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ КОНТЕКСТАХ	7
Астафичев П.А.	ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	11
Беляев В.П.	К ВОПРОСУ ОБ ОПТИМИЗАЦИИ КОНТРОЛЯ	14
Беляева Г.С.	К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ	20
Бутько Л.В., Лепешкина О.В.	СООТНОШЕНИЕ ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ И ТРАДИЦИОНАЛИЗМА В ПРАВЕ	25
Гриценко В.В.	К ВОПРОСУ О ПРИОРИТЕТАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ ФИНАНСИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ	33
Гусева Т.А.	НОВЫЕ ПРАВИЛА ИСЧИСЛЕНИЯ НДС В МЕХАНИЗМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ	38
Керимов А.Д.	ГОСУДАРСТВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: РАЗМЫШЛЕНИЯ О ВЗАИМОВЛИЯНИИ	41
Куксин И.Н., Чечельницкий И.В.	ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ	46
Мархгейм М.В.	САМО-ПРАВООЩИТНИК: ЗВУЧИТ И КОНСТИТУЦИОННО, И ГОРДО	53
Митов Г. (Болгария)	ВЪЗЗВИВЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪДЕБЕН АКТ ПРИ ВРЪЩАНЕ НА ДЕЛОТО НА ПРОКУРОРА	57
Понкин И.В.	К ВОПРОСУ О ПРАВАХ МАЛЕНЬКОГО ПАЦИЕНТА – РЕБЕНКА НА ПРЕНАТАЛЬНОЙ СТАДИИ РАЗВИТИЯ	68
Сазонникова Е.В.	ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВА ПО Г.В. МАЛЬЦЕВУ	78
Сафронова Е.В., Скибина О.А.	УЧЕНИЕ М.А. РЕЙСНЕРА О СВОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ	82
Сизова И.Ю., Сизов В.Е.	ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ УПРАВЛЕНИЯ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ	94
Тонков Е.Е.	ГОСУДАРСТВО СОЗИДАЮЩЕЕ ИЛИ КОРПОРАТИВНОЕ: ВЫБОР СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	103
Чакърова- Димитрова И. (Болгария)	„NON BIS IN IDEM” В АДМИНИСТРАТИВНО-НАКАЗАТЕЛЬНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	113

Чепунов О.И.	ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННО-ЦЕННОСТНОГО ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ	118
Шатаев И.В. (Австрия)	ПРАВОО ГОСУДАРСТВО – ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ	125
Янкулова С. (Болгария)	УЧАСТИЕ НА ПРОКУРОРА В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС СЪГЛАСНО БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО	129
Аристов Е.В.	ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЕРХОВНОГО СУДА США ПО СОЦИАЛЬНОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ НАСЕЛЕНИЯ	164
Жилина Н.Ю.	ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СЕМЬИ	168
Зайцев В.А., Буняева К.В.	ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	172
Зайцев С.Ю.	ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СТАНДАРТ «ПЕДАГОГ»: СИМБИОЗ ИЛИ РАССОГЛАСОВАНИЕ?	175
Макогон Б.В.	ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В СИСТЕМЕ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	178
Никонова Л.И.	НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ Г.В. МАЛЬЦЕВА: ВЕКТОР ПОИСКА НОВОГО ЗНАНИЯ	182
Новикова А.Е., Жорник А.М.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПАРАМЕТРЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	186
Огнева Е.А.	ОКАЗАНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ НАСЕЛЕНИЮ В СВЕТЕ «НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВА» Г.В. МАЛЬЦЕВА	191
Пестерев В.Н.	ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ВЫБОР КОНСТИТУЦИОННЫХ ОРИЕНТИРОВ	198
Пожарова Л.А.	КОНЦЕПЦИЯ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ КАК МАТРИЦА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	202
Тонков В.Е.	ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ	208
Тонкова С.В.	ПРАВООТВОРЧЕСТВО И СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО	215
Тресков А.П.	ИВАНСКОЕ СТО КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ДРЕВНЕЙ РУСИ	218
Башкатов А.Д.	СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И «СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО» КАК КОНКУРИРУЮЩИЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ	221
Бутова Е.В.	ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОД	225

Гаврилов Р.В.	ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА СИСТЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ВНЕ ПРЕДМЕТОВ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ВЕДЕНИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	227
Глушченко А.Н.	ОПТИМИЗАЦИЯ РОССИЙСКОЙ СИСТЕМЫ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН: ОБОСНОВАННОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ И ДОСТИГНУТЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ	231
Гриценко Т.В.	СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ	237
Емельяненко А.Г.	ТРАДИЦИИ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА	242
Зейналбдыева А.В.	ПРОТЕСТНОЕ ГОЛОСОВАНИЕ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПРОТЕСТ	247
Каторгина Н.П.	РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СВЕДУЩИХ ЛИЦ В СУДОПРОИЗВОДСТВАХ РОССИИ: ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД	249
Косолапова Н.А.	К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ	253
Кузнецова С.Д.	ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ И ФИЛОСОФСКАЯ МЫСЛЬ КАК ИСТОЧНИК ВОЗНИКНОВЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ОБЛАСТИ ПРОЦЕССОВ РЕГИОНАЛИЗАЦИИ	256
Ламбева М.Л. (Болгария)	КРАТКА ХАРАКТЕРИСТИКА НА НОВИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ	262
Минасян А.А., Степочкина Я.И.	ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КАК КРИТЕРИЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ	270
Ростова М.В.	ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ И ТВОРЧЕСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	276
Сергеева Д.А.	ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН	280
Сороколетова М.А.	ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР И ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ	285
Худокормов С.И.	КОНСТИТУЦИОННЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ	288
Чубуков А.В.	ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ	291

Щербинина Н.Н.	ВИДЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ	293
Иванова Ю.Г.	ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА – ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	301
Кифамесса М.М.М. (Ангола)	КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИИ	304
Коротков В.В.	СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВОЗАЩИТНОЙ СТРУКТУРЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОННОСТИ	307
Мальцева Н.Н.	ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ В ФОКУСЕ МОРАЛИ, ПРАВСТВЕННОСТИ, ПРАВА	309
Пенской А.В.	ПРЕДСТАВИТЕЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВЕТЕ ФЕДЕРАЦИИ: РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНСТИТУЦИОННОЙ НОВЕЛЛЕ	314
Скороходов С.С.	ИНСТАНЦИОННОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ СТРУКТУРЫ	316
Хоборова К.Р.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК ВИДА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ	318
Чиркова Е.В.	ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВОЗАЩИТНОЙ СТРУКТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	322
Шахбанов А.А.	КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	327
Гелуненко В.В.	ИНСТИТУТ САМОЗАЩИТЫ: ОТ ПРОШЛОГО К НАСТОЯЩЕМУ	333

Полухин Олег Николаевич,
Ректор НИУ «БелГУ»,
доктор политических наук, профессор
(Белгород, Россия)

ГРАЖДАНИН, ГРАЖДАНСТВО, ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ КОНТЕКСТАХ

Современные ориентиры развития российского общества и государства основываются на идее их разноаспектного активного взаимодействия в коллективном и индивидуальном форматах. Применительно к последнему сложилось самостоятельное определение – гражданственность, которой традиционно характеризуется качество человека, проявляющееся в его активном взаимодействии с государством. Конституционно-правовой формой такого взаимодействия можно считать гражданство. При этом обладателем качеств гражданственности не обязательно является гражданин данного государства. Представляется значимым рассмотреть конституционно-правовые контексты названных понятий.

Анализ текста Конституции Российской Федерации¹ позволяет с удовлетворением отметить, что в числе базовых общественных и государственных ценностей назван «гражданский мир и согласие», который утверждается многонациональным народом Российской Федерации наряду с правами и свободами человека. Его значимость подчеркивается не только первоначальной указанной текстуальной связью, но и дальнейшим определением человека, его прав и свобод в качестве высшей конституционной ценности (ст. 2). В этой же конституционной статье в контексте формулирования обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы указываются их носители: и человек, и гражданин.

В конституционно-правовом смысле гражданином считается лицо, имеющее гражданство. Гражданство признанно относится к атрибутам государства. Посредством гражданства «государство конституирует и воссоздает себя как единое политическое сообщество»².

В России определение гражданства формализовано в статье 3 Феде-

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.декабря1993 г. (с учетом последующих изменений) // <http://constrf.ru/>

² Васильева Т.А. Институт гражданства: влияние политических факторов на правовое регулирование // конституционное право и политика : сборник материалов международной научной конференции : Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова. 28–30 марта 2012 г. / отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С.А. – М.: Издательство «Юрист», 2012. С.393.

рального закона от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации»¹ в следующем виде: «Гражданство Российской Федерации – устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей». Сравнительный анализ данного определения с тем, что было ранее дано в одноименном Законе Российской Федерации от 28 ноября 1991 г.², осуществленный с целью оценки потенциала для развития «гражданственности», показал, что закон 1991 года был более выигрышным. В нем гражданство определялось как «устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека». Полагаем, что и взаимная ответственность, и указание на признание, уважение достоинства, основных прав и свобод как выражение отношений гражданства, способствуют не только осознанию, но и формированию гражданственности, традиционно понимаемой как «качество, свойство поведения человека, гражданина, проявляющееся в его готовности и способности активно участвовать в делах общества и государства, сознательно пользоваться своими правами, свободами и выполнять свои обязанности»³. Отметим, что в данном определении отделяются «носители» гражданственности: это не только гражданин государства, но и каждый человек (например, иностранный гражданин, лицо без гражданства).

Гражданственность, например, приведена в числе принципов, на основе которых выстраиваются государственная политика и правовое регулирование отношений в сфере образования, что указано в ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁴; обозначена целью воспитания в преамбуле Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁵; названа как стратегическая цель воспитания детей и молодежи в п. 76 раздела «Культура», утвержденном Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»⁶.

Для понимания природы гражданственности важно соотнести, как ми-

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (послед. изм.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031; <http://base.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=161941>

² Закон РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/10102400/#ixzz44OEVHDnx>

³ <http://enc-dic.com/politic/Grazhdanstvennost-1492/>

⁴ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_140174/

⁵ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=189611>

⁶ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=191669>

нимум, три категории: «гражданское общество», «государство», «гражданственность».

Гражданское общество и государство исторически формируются, как правило, одновременно, утверждая в этом взаимодействии гражданственность как некий нравственно-правовой общественный порядок (социально-политическое устройство). Будучи составляющей неизбежного дуализма государства и общества, гражданственность обретает относительную самостоятельность и может рассматриваться в качестве самостоятельного феномена. В указанном смысловом сопряжении с гражданственностью в конституционно-правовой науке под российским гражданским обществом предлагается понимать формирующуюся преимущественно под государственным воздействием среду, «качественное состояние которой обусловлено конституционно-правовыми ориентирами и нормами в совокупности с индивидуальной и коллективной, организованной и стихийной формами активности человека, реализуемыми для обеспечения его аутентичного правового статуса (включая относительную автономность и выражение гражданской позиции) и совершенствования современного российского общества и государства»¹. И с таким подходом есть основания согласиться.

Своим становлением и статусом гражданственность обязана не только дуализму государства и общества, но, прежде всего, – нравственности, ее связи с политикой, что позволяет людям вырабатывать меру их политической активности, зрелости, их способности жить вместе и ради других. По словам Г.В. Мальцева, «пока жива человеческая совесть и существует моральный долг человека перед человеком, люди всегда будут ощущать моральную обязанность поддерживать и помогать друг другу как в обыденной жизни, так и в острых конфликтных обстоятельствах...»².

Если устанавливать «родственные связи» с основными понятиями, то категория «гражданственность» весьма близка к категориям «народный дух» и «нация» (только, отнюдь, не в известной сталинской формуле). Ибо гражданственность есть еще и культурное явление, выражение духовной энергии народа, его разума и воли. Наличие этого качества есть основа образования гражданского общества.

Смысл гражданственности уточняется при рассмотрении следующих явлений: изменения состояния гражданского общества, позволяющие, решать

¹ Пестерев В.Н. Участие субъектов Российской Федерации в развитии гражданского общества: конституционно-правовое исследование. Автореф. дисс...соиск...канд. юрид. наук (12.00.02). Белгород, 2015. С. 7.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 216.

как «частные», так и «общие дела», применять разные способы обеспечения преобладания общих интересов; развития совокупности норм, традиций и ценностей в социально-политической деятельности граждан; сознательного отождествления гражданами и их объединениями интересов своей самореализации с государственными и общественными целями; диалогового взаимодействия государственных властных структур с гражданскими ассоциациями и местным самоуправлением; применения совокупности социально-политических знаний в области общественной самоорганизации; социально-политического поведения индивидов (действие или бездействие), основанного на осознании индивидом своих прав и обязанностей и проявляющегося (в той или иной форме) во взаимоотношениях индивида с государственной властью (государством) и общественными институтами (гражданским обществом) при решении «общих дел» и реализации общегосударственных целей.

Воплощение идеи гражданственности в реалиях демократического правового государства, каковым в Конституции поименована Россия, предполагает ограничение монополии государства на власть и изменение соотношения между государством и обществом в пользу общества и отдельной личности. В налаживании взаимосвязи государства и гражданского общества реализуются «общие дела», а также разрешаются «частные», за которыми представлены интересы классов, корпораций, групп бюрократии и предпринимателей. Утверждаемые и развиваемые взаимосвязи разных секторов общества во имя достижения целостности общества, его благополучия и устойчивости и есть гражданственность.

В свете идеи гражданственности воздействие государства на гражданское общество должно быть достаточно широким и действенным, поскольку государство и общество одинаково заинтересованы в поддержании целостности и устойчивости общественной жизни.

Астафичев Павел Александрович,
Директор юридического института,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Приокского государственного университета
доктор юридических наук, профессор
(Орел, Россия)

ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В юридической науке выделяют три формы государственного устройства: федерацию, унитарное государство и конфедерацию. Главный критерий их разграничения состоит в степени централизации или децентрализации во взаимоотношениях между центральной властью и политико-территориальными образованиями, входящими в состав государства. Конфедерация представляет собой крайнюю форму децентрализации, при которой политический союз даже не обладает суверенитетом. По названной причине конфедерации редки и недолговечны. Строго говоря, их нельзя даже именовать государствами. Федеративная и унитарная формы отличаются друг от друга преимущественно тем, в какой мере политико-территориальным образованиям предоставлена политическая свобода и самостоятельность. В унитарных государствах приоритет отдается центральной власти, в федеративных – наблюдается баланс между федеральными и региональными полномочиями. Однако критерии разграничения данных форм, зачастую, не отличаются ясностью, точностью и недвусмысленностью. Например, Испания официально считается унитарным государством, в то время как для нее характерна существенная степень децентрализации и значительная автономия политико-территориальных единиц. Автономные единицы с особым статусом характерны для таких унитарных государств, как Великобритания (Северная Ирландия, Шотландия, Уэльс), Франция (Корсика), Италия (Сицилия) и т.д.

В свою очередь, имеющиеся в современном мире федерации демонстрируют значительное разнообразие моделей. В одних странах формирование федераций осуществлялось «снизу» (объединение ранее независимых государств), в других – «сверху» (преобразование унитарного государства в федеративное). По правовой основе различают договорные, конституционные и смешанные федерации, по статусу субъектов – симметричные (равноправный статус) и асимметричные (дифференциация статуса) федерации. Наблюдаются существенные различия в решении вопросов о государственном суверенитете, разграничении предметов ведения между федеративным центром и его субъектами.

Вопрос о государственном суверенитете субъектов федеративного государства до сих пор остается предметом научной полемики. Примечательно, что большинство современных ученых признает, во-первых, отсутствие суверенитета конфедерации (суверенитетом обладают только члены политического союза), во-вторых, неделимость суверенитета унитарных государств (суверенитетом обладает только унитарное государство), в-третьих, наличие суверенитета самого федеративного государства (дискуссионным остается лишь вопрос, обладают ли субъекты федерации государственным суверенитетом или нет, а если да – то в какой мере).

В связи с этим С.А. Авакьян предложил классификацию теорий «необратимого прекращения суверенитета» (после вступления в федерацию субъекты безвозвратно утрачивают суверенитет), «ограниченного суверенитета» (федерации передается не весь суверенитет, а его часть), «полных суверенитетов» (и федерация, и ее субъекты имеют полные суверенитеты одновременно), «потенциального суверенитета» (субъекты федерации утрачивают суверенитет, но не безвозвратно), а также «кумулятивную теорию» (суверенитет федерации представляет собой совокупность суверенитетов входящих в ее состав субъектов).

Примечательно, что Конституционный Суд РФ установил недопустимость государственных суверенитетов субъектов РФ, в то время как в Союзе ССР, напротив, всецело признавался суверенитет республик вплоть до их свободного выхода из состава СССР. Поэтому в российском конституционном праве следует различать позитивную волю законодателя (в интерпретации конституционного правосудия) о единстве и неделимости государственного суверенитета России – с одной стороны, и научную дискуссионность вопроса о государственном суверенитете в федеративных государствах, включая историко-ретроспективный ракурс – с другой.

Современная Россия официально, конституционно-юридически является федеративным государством. Об этом свидетельствует само наличие субъектов Федерации, определение их статуса не только федеральными актами, но и конституциями (уставами), законами субъектов Федерации. В России разграничиваются предметы ведения между Федерацией и ее субъектами, причем субъекты РФ обладают полнотой государственной власти вне предметов федерального ведения и полномочий России по предметам ее совместного ведения с субъектами Федерации. Федеральный парламент имеет двухпалатную структуру, в Совете Федерации обеспечивается представительство именно субъектов Федерации. Однако содержательно отечественная федерация имеет ряд ярко выраженных централизованных признаков (унификация налоговой и бюджетных систем, наличие полномочных представителей главы государства

в федеральных округах, сравнительная централизация федерального законодательства). Данные обстоятельства не ставят под сомнение федеративный характер российской государственности, но свидетельствуют об определенной специфике, в некоторой степени – уникальности отечественного федерализма. Особенно ярко это проявляется в сочетании национальных и территориальных начал в институционализации федеративной системы. В составе России нет строго национальных образований, однако республики и автономии (автономная область и автономные округа) имеют титульные национальности. Фактически в этих субъектах РФ проживают граждане различных национальностей, причем представители титульной национальности не всегда составляют их численное большинство. Края, области и города федерального значения титульной национальности не имеют, они организуются по территориальному критерию (в отличие от национально-территориального принципа, характерного для республик и автономий).

Все субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа) обладают равными правами в отношениях с федеральным центром. Статус республики определяется Конституцией РФ и конституцией республики. Статус края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа определяется Конституцией РФ и уставом края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, принимаемым законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта Федерации. По представлению законодательных и исполнительных органов автономной области, автономного округа может быть принят федеральный закон об автономной области, автономном округе. Отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа и, соответственно, органами государственной власти края или области. Статус субъекта Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом. Границы между субъектами РФ могут быть изменены с их взаимного согласия.

Государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Однако республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком России. Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития, а также права коренных малочисленных народов в соответ-

ствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами России.

Федерализм не означает неограниченной самостоятельности входящих в состав государства политико-территориальных единиц. В случаях угроз жизни и здоровью граждан, массовых беспорядков, насилия, незаконных вооруженных формирований, экстремизма и сепаратизма допускается федеральная интервенция, которая предполагает введение военного или чрезвычайного положения, использование вооруженных сил, прямое федеральное правление, досрочное прекращение полномочий государственных органов субъектов Федерации или приостановление их деятельности.

Беляев Валерий Петрович,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Юго-Западного государственного университета
д.ю.н., профессор
(Курск, Россия)

К ВОПРОСУ ОБ ОПТИМИЗАЦИИ КОНТРОЛЯ

Как известно, суть оптимизации, ее предназначение заключается в улучшении какого-либо процесса для достижения максимальной эффективности, выбор наилучшего (оптимального варианта) из множества возможных в тех же целях. В нашем случае – достижение эффективности контроля, причем, государственного контроля, осуществляемого специально уполномоченными (им) государственными органами и их должностными лицами¹.

Заметим, что в русском языке под эффективностью понимается способность субъекта достигать определенных результатов, поставленных целей. Синонимом понятия «эффективность» является термин «действенность»². Поэтому эффективность (действенность) контроля следует рассматривать как достижение поставленных перед ним целей и задач, как фактический позитивный результат осуществления контрольной деятельности в преломлении к механизму государственного управления, государственной политике.

Подчеркнем, что эффективность контроля напрямую увязана с независимостью контролирующих органов (с обеспечением их реальной независимости), т.е. такого правового статуса, который позволил бы органам контроля устранять недостатки и отступления от закона в полном объеме, оперативно и, что самое главное для нашей действительности, не взирая на лица. Как

¹ О государственном контроле подробнее см., напр.: Беляев В.П. Контроль и надзор в российском государстве: монография. М., 2005.

² См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 948.

справедливо пишет В.В. Бурцев: «Независимость должна быть формально закреплена в законодательстве, регулирующем их (органов контроля – В.Б.) деятельность»¹. Аналогично считает и С.А. Денисов².

С нашей точки зрения, наряду с законодательным закреплением принципа независимости, органы контроля должны иметь организационную, функциональную, материальную и т.п. независимость от тех, чью деятельность они призваны контролировать.

Независимость органов контроля (и, конечно же, самих контролеров) играет важную роль в государственном механизме, так как именно эта причина позволяет успешно и эффективно осуществлять контрольную деятельность, решать поставленные перед ней задачи по соблюдению дисциплины, законности и правопорядка. Примечательно, что о необходимости улучшения качества осуществления контроля, его эффективности постоянно говорят ученые, политики, граждане, однако эта проблема пока далека от своего разрешения.

Важным событием в направлении оптимизации контроля следует стало принятие 9 марта 2004 года Указа «О системе и структуре федеральных органов государственной власти», в соответствии с которым функции по контролю и надзору теперь сосредоточены в федеральных службах³. По нашему мнению, был сделан важный шаг в направлении консолидации усилий контрольно-надзорных органов, унификации полномочий, а также сокращения их количества⁴. Однако, как свидетельствует практика, в контрольном деле остаются нерешенными многие вопросы, что требует осуществления дополнительных мер (в том числе и организационно-правового характера) по оптимизации контроля.

Надо сказать, что государственный контроль как правовой институт известен и востребован во всем мире⁵. В большинстве цивилизованных демократических стран издавна сложились и достаточно успешно функционируют системы бюджетно-финансового и административного государственного кон-

¹ Бурцев В.В. Организация системы государственного финансового контроля. М., 2002. С. 103.

² Денисов С.А. Контрольная ветвь государственной власти // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Материалы республик. научн. конф. Барнаул, 2001. С. 20.

³ В соответствии с Указом федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в других областях жизнедеятельности государства (обороны, госбезопасности, защиты и охраны границ и т.д.).

⁴ Заметим, что до выхода в свет Указа Президента РФ от 9.03.2004 г. в стране действовало свыше пятидесяти контрольно-надзорных органов.

⁵ Причем роль контрольных органов в современных условиях постоянно возрастает. В связи с интеграцией России в мировое сообщество и с учетом того, что институт контроля получил широкое распространение в различных областях международных отношений, важно не остаться на обочине, рационально, с учетом российской специфики использовать наш и имеющийся в других государствах опыт организации контрольного дела.

троля, имеется достаточно разветвленная сеть контрольных органов. В зависимости от специфики форм государственного устройства и управления, менталитета, они действуют по-разному, тем не менее, их организация и деятельность, так или иначе базируется на общих принципах, выработанных международным опытом. Как показывает анализ, наиболее эффективно контрольные системы функционируют в тех странах, где им обеспечена максимальная (в том числе и организационная – В.Б.) независимость. Такие системы существуют, например, в Аргентине (Генеральная синдикатура), Канаде (ведомство Генерального ревизора), Италии и Франции (Счетные палаты), в США (Главное контрольно-финансовое управление)¹.

Российский опыт свидетельствует о том, что в нашем государстве также предпринимались попытки централизации органов контроля и сосредоточения контрольных функций в одном ведомстве. «История государственного контроля в виде отдельного самостоятельного ведомства начинается с 28 января 1811 года, когда было образовано Главное управление ревизии государственных счетов (Государственный контроль). Главный контролер был фактически независим и обладал правами и обязанностями наравне с другими министрами»².

Уже в начальном периоде советской власти, а именно 5 декабря 1917 года создается Коллегия государственного контроля, которая 9 мая 1918 года была преобразована в Наркомат государственного контроля. С 15 марта 1946 года в советской России стало действовать Министерство государственного контроля, преобразованное в Комитет народного контроля СССР (декабрь 1957 г.). Комитет прекратил свое существование 26 декабря 1990 года, когда была создана Контрольная палата СССР (в скором времени упраздненная)³.

Как уже отмечалось, в новой (действующей) системе органов исполнительной власти функции контроля и надзора сосредоточены в федеральных службах, единого, федерального уровня и специализированного органа контроля нет. Поэтому, полагаем, существует и проблема координации деятельности контролирующих органов, что влечет дублирование многих функций контрольно-надзорных органов⁴. И вряд ли следует замалчивать названную проблему, ведь для повышения эффективности контроля (при осуществлении

¹ Исполнительная власть в России: теория и практика ее осуществления / Под ред. А.И. Бобылева. М., 2003. С. 213-214.

² Бычкова С.М. История развития контроля в России // Аудиторские ведомости. 1999. № 10.

³ Высшие органы государственной власти и управления России IX – XX вв. Справочник. СПб., 2000. С. 308.

⁴ Ведомости. 28.01.2016.

именно контрольных функций) так важно скоординировать усилия контролеров для достижения поставленных целей¹.

Общеизвестно, что координация позволяет не только взаимодействовать в русле законности и правопорядка, но и исключает дублирование, параллелизм, межведомственные противоречия и т.п. Поэтому безусловно прав С.А. Денисов, который, исследуя проблему формирования контрольной ветви государственной власти и ограничения коррупции, наряду с другими, называет координирование действий всех государственных контрольных органов в качестве формы осуществления контрольной функции².

Актуальность координации контрольных органов многократно возрастает в связи с созданием федеральных служб, осуществляющих функции контроля и надзора в определенной сфере. Именно отраслевая принадлежность, полагаем, приводит в отдельных случаях к разобщенности действий контрольных (надзорных) органов, дублированию их функций, что возможно избежать только при организации надлежащей координации. Причем, координации, осуществляемой единым органом федеральной власти, который смог бы, наряду с непосредственной координацией, осуществлять анализ, прогнозирование, мониторинг, методическое обеспечение и т.п. в целях эффективной деятельности всех контролируемых структур.

Здесь мы вновь подошли к вопросу, о котором уже упоминали: так нужен ли России единый федеральный орган контрольной власти, либо нет. Наша позиция заключается в необходимости учреждения (либо воссоздания в современном виде) центрального органа контроля. При этом мы не ратуем за установление (восстановление) системы органов тотального контроля (как в советский период), равно как и не фетишизируем контрольную деятельность, а просто следуем логике событий во всех сферах жизни современной России, которая свидетельствует о необходимости (по крайней мере в обозримом будущем) сохранения (и усиления) функций государственного контроля.

Конечно же, в силу многообразия и значимости контрольных задач и их специфики в зависимости от сферы административного государственного регулирования в ближайшее время вряд ли возможна консолидация (объединение) всех контрольных органов в один сводный орган государственного контроля. В то же время их современное положение (структура и функциональная принадлежность) нельзя признать оптимальным. По-прежнему, полагаем, остается актуальной «проблема отраслевой и общей координации в кон-

¹ На важность и необходимость координации и контроля в процессе осуществления исполнительной власти указывает, например, В.А. Юсупов в книге «Научная организация исполнительной власти». Волгоград, 2003. С. 103-119.

² Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

трольной сфере деятельности в целом и контрольной деятельности государственных инспекций (современных федеральных служб – В.Б.) в первую очередь»¹.

Поэтому считаем, что общую (межотраслевую) координацию контрольных (надзорных) полномочий федеральных служб, на которые возложен отраслевой надзор и контроль, в будущем должен осуществлять специальный созданный федеральный орган власти. Уверены, что только государству под силу решить проблему повышения эффективности контроля, оно ни в коем случае не должно «уходить» из этой сферы, передавать свои полномочия общественным и другим подобного рода (в том числе и саморегулируемым) органам. Как справедливо заметил Г.В. Мальцев, каким бы развитым ни было гражданское общество, оно никогда не утратит нужду в особой политической организации, способной решать крупные экономические и социальные проблемы универсального характера, охватывать единой системой регулирования и управления все элементы общества, придавать им согласованный вид. Если допустить, что либертарианские призывы покончить со всеилием государства, упразднить его экономические и социальные функции возымели действие, то легко представить, что место исчезающего или упраздненного государства тут же займет какая-то крупная частная организация или организации, действующие как государство, но абсолютно безответственные перед обществом².

И последнее, о чем следует сказать применительно к заявленной теме – о некоторых путях совершенствования механизма контрольной деятельности, повышения ее эффективности. В этом плане, отметим, что анализ и оценка эффективности контроля предполагает на будущее дальнейшее теоретическое исследование элементов и структуры эффективности, отграничения ее понятия от других характеристик контроля (действительность, результативность, экономичность и т.п.), выявление критериев объективного и субъективного порядка, способствующих ее повышению. Как известно, в наиболее обобщенном виде эффективность контроля есть совокупность его последствий: предупреждение, предотвращение и устранение нарушений и недостатков; достижение позитивных изменений в функционировании контролируемых объектов и оказанное воспитательное воздействие. Целесообразно для оценки контроля взвесить долю контрольной деятельности в достигнутых результатах, а затем сопоставить эту долю с затратами на контроль³. Важно также работать в каждой контролируемой сфере систему соответствующих крите-

¹ Студеникина М.С. Государственные инспекции в СССР. М., 1987. С.105.

² Мальцев Г.В. О формировании институтов права // Социология власти. 2009. № 6. С. 13.

³ По оценкам ВШЭ, издержки государства на контрольные мероприятия составляют 1,5 % ВВП // Ведомости. 28.01.2016

риев и показателей, что будет способствовать объективной оценке эффективности контроля.

Безусловно, в реальной жизни на эффективность контроля влияет целый ряд факторов экономического, социального, политического, технического, организационно-правового и иного порядка. Особое внимание следует уделять обеспечению принципов контроля (контрольно-процессуального режима), обучению и воспитанию кадров контролирующего аппарата.

Улучшение контрольной деятельности обусловлено также четко налаженной системой учета, умелой реализацией субъектами контроля предоставленных им полномочий, более широким применением современных методик (моделирования, программно-целевого подхода, внедрения автоматизированных систем контроля).

Наряду с изложенным, в системе государственного управления совершенствование механизма контроля требует наличия комплекса мер организационного и правового порядка: унифицированной системы органов государственного контроля (с обязательным наличием единого координационного федерального органа) и их функций; достаточного полного и четкого нормативно-правового материала, максимально регламентирующего их деятельность на единообразной основе; дальнейшей процессуализации форм, методов, процедур контрольной деятельности. В этом направлении всецело разделяем такое мнение Д.В. Лученко: «...для того, чтобы государственный контроль был действительно эффективным, осуществлялся постоянно и повсеместно, приносил реальную пользу, необходимо законодательное закрепление порядка и гарантий его правомерного осуществления»¹. Следовательно, надо так комплексно организовать контроль в государственном управлении, чтобы невыполнение принятых решений стало бы невозможным.

И еще один вывод: контроль нельзя рассматривать изолированно, вне контекста нынешних масштабных реформ, проводимых в стране. Он является как бы «соединительным материалом», обеспечивающим нормальное функционирование алгоритма проводимых преобразований, важным средством государственной политики. Причем, как правильно пишет Ю.А. Тихомиров, деятельность контрольных и надзорных органов «надо воспринимать как нормальную правовую деятельность, без которой экономическая, производственная, торговая и иная деятельность могут причинить вред»². Таковы некоторые пути (направления, формы) оптимизации контрольной деятельности в современной России в целях повышения ее эффективности.

¹ Лученко Д.В. Гарантии осуществления контрольной деятельности в Украине // Проблемы законности. Харьков, 2001. Вып. 46. С. 119.

² Тихомиров Ю.А. Власть и экономические субъекты // Право и экономика. 2005. № 1. С. 8.

Беляева Галина Серафимовна,
профессор кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
д.ю.н., доцент
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

«Упорядоченному бытию противостоят хаос и абсурд, то есть бытие неупорядоченное. Хаос ... – это контрпорядок, необратимое смешение элементов системы, ее разрушение. Абсурд выражает обесмысливание предметов и отношений, потерю ими прежнего смысла, короче говоря, он есть контр смысл» (Г.В. Мальцев)¹.

В науке вопрос о понятии и сущности правовых ограничений в силу сложности и многоаспектности последних остается дискуссионным. Так, в юридической литературе исследуются социально-(политико-) правовые ограничения², правовые ограничения как юридическая категория³, правовые ограничения прав и свобод человека⁴, концепции ограничения государственной власти⁵; понятие и система правовых ограничений государственной власти⁶, в том числе и в связи с влиянием последних на конституционную стабильность государства⁷. Ограничения рассматриваются с различных точек зрения: с позиций потребностей конкретного рода общественных отношений и соответствующих правовых средств воздействия на них; как методы и способы правового регулирования; как принципы и функции права.

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2011. С. 542-543.

² См., напр.: Гончаров С.Ю. Политико-правовые ограничения в российском государственном управлении: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009; Милушева Т.В. К вопросу о социально-правовых ограничениях государства // Юридический мир. 2010. № 10. С. 33 – 38 и другие.

³ См., напр.: Приходько И.М. Ограничения в российском праве. Проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003; Ягофарова И.Д. Право как мера ограничения свободы: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Ищук И.Н. Ограничения в праве (Общетеоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006 и другие.

⁴ См., напр.: Квитко А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Троицкая А.А. Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Ашихмина А.В. Конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Брыкин Д.М. Ограничения конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации в условиях особых правовых режимов: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 и другие.

⁵ См., напр.: Филиппова И.С. Концепции ограничения государственной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. Н.-Новгород, 2006 и другие.

⁶ См., напр.: Малько А.В., Вырлеева-Балаева О.С. Правовые ограничения государственной власти: понятие и система // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 17 – 20 и другие.

⁷ См., напр.: Вениславский Ф. Правовое ограничение государственной власти как необходимое условие конституционной стабильности // <http://www.zakon.kz/207844> и другие.

Применительно к субъективным правам (их объему и границам) изучая проблему правовых ограничений В.В. Борисов, отмечает, что ограничения есть необходимые образцы правового поведения, где: «Правопорядок – правило. Правило есть ограничение. Ограничение есть мерило свободы личности»¹. Думается, что при всей справедливости высказанного ученым суждения необходимо уточнить, что проблему правовых ограничений следует рассматривать не столько применительно к субъективным правам, сколько к интересам субъектов права, реализуемых посредством субъективного права.

Наиболее сложным в рамках названной проблемы представляется вопрос о соотношении правового ограничения и правового запрета, который мы предлагаем рассматривать в контексте определения понятия правового ограничения, высказанного в науке. Например, Ф.Н. Фаткуллин характеризует ограничение как понятие, близкое к запрету, однако рассчитанное не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках². Тем самым ограничение автором определяется как запрет, но не реализованный в полном объеме.

В свою очередь, ряд авторов считает ограничение самостоятельным способом правового регулирования. Так, Н.Н. Рыбушкин в рамках исследования запрещающих норм права пишет об ограничении как самостоятельном средстве правового регулирования. По его мнению, законодатель при юридическом опосредовании упорядочиваемых общественных отношений, в зависимости от их сферы, рода, вида и иных особенностей использует различные средства правового регулирования: дозволение, уполномочивание, положительное обязывание, запрет, ограничение и т.д.³

Аналогичной позиции придерживается и А.Г. Братко, который считает, что элементами нормы чаще всего являются общие способы правового регулирования: дозволение, позитивное обязывание и запрет, значительно реже к ним присоединяется еще один элемент – правовое ограничение. Сравнивая запреты и ограничения как способы правового регулирования, он приходит к следующему выводу «запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения»⁴. Ограничение, по мнению данного автора, представляет собой ограничение какого-либо

¹ Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма: Вопросы теории. Саратов, 1977. С. 69.

² См.: Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157.

³ См.: Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 8.

⁴ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 22.

субъективного права, которое обеспечивается обязанностями соответствующих должностных лиц¹.

Вспомогательной формой воздействия права ограничение рассматривается в работе Н.М. Семенюты. Он считает, что правовое ограничение как юридическая форма представляет собой установление исключений, изъятий из конкретного запрета или дозволения, введение различных обременений или дополнительных условий для возникновения возможности пользоваться каким-либо правом или исполнять какую-либо обязанность². При этом, заметим, классическая концепция³ форм правового регулирования Н.М. Семенютой практически не исследуется и достаточно весомых аргументов относительно подчиненного положения ограничений в отношении иных способов регулирования не приводится.

Некоторые авторы рассматривают правовое ограничение как родовое понятие по отношению к правовому запрету по формуле: всякий запрет – есть ограничение, но не всякое ограничение в сфере права – запрет. В частности, И.М. Приходько определяет правовые ограничения как правовое средство, направленное на удержание субъекта права в определенных рамках с целью упорядочения общественных отношений путем обеспечения интересов контрсубъекта. По форме выражения ею выделяются такие виды правовых ограничений как запрет, приостановление, обязанности, умаление прав, пределы, лимиты, цензы, наказания, меры принуждения и пресечения, изъятия⁴.

А.В. Малько видит в правовых ограничениях сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; исключение определенных возможностей в деятельности лиц⁵. Надо заметить, что позиция этого ученого получила поддержку и на отраслевом уровне⁶.

В юридической литературе существует мнение о том, что установленные законодательством ограничения прав государственных гражданских

¹ Братко А.Г. Запреты в советском праве. С. 17.

² См.: Семенюта Н.Н. Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 8.

³ Классической мы считаем концепцию, предложенную О.С. Иоффе и воспринятую в трудах С.С. Алексеева, согласно которой универсальными формами правового регулирования принято считать запрет, дозволение и предписание (позитивное обязывание) // См.: Иоффе О.С. Юридические нормы: и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М.: 1964. С. 18-26.

⁴ См.: Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики). Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 8-9.

⁵ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. С. 91.

⁶ См.: Ашихмина А.В. Конституционно-правовой механизм ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12-13.

служащих являются их своеобразными гражданскими обязанностями¹. Например, по К.В. Кузнецову, правовые ограничения – это предписания, представляющие собой формально выраженные в нормативно-правовых актах конкретные условия, сдерживающие злоупотребление правами и свободами в целях поддержания социальной справедливости и правопорядка². Данный вывод отчасти подтверждается отдельными положениями законодательства. Так, ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит перечень запретов, связанных с гражданской службой. Часть 2 данной статьи гласит: «В случае если владение гражданским служащим приносящими доход ценными бумагами, акциями ... может привести к конфликту интересов, он обязан передать принадлежащие ему указанные ценные бумаги ... в доверительное управление...». То есть здесь ограничение (запрет) реализуется через обязанность. Однако в данном случае речь идет, скорее всего, о некотором частном случае, приеме законодательной техники, исходя из которых нельзя делать обобщающие выводы, поскольку главное в правовых ограничениях – это то, что они очерчивают границы разрешенного поведения субъектов.

Для установления признаков правового ограничения можно привести и следующее его определение, данное И.Н. Ищук, как самостоятельного правового средства, выполняющего в механизме правового регулирования превентивно-профилактическую и гарантийно-обеспечительную функции, сущность которого состоит в установлении границ применения субъективного права одного лица в интересах другого лица, группы лиц, общества в целом в определенных правоотношениях, выражающемся в создании временных затруднений его реализации при сохранении объема полномочий, в нем содержащихся, их сущности и содержания³. В данном понятии, помимо ранее выявленных существенных признаков правовых ограничений, находим указание на их функции и временный характер. Кроме того, существенно указание автора на то, что ограничение не влияет на структуру субъективного права, а лишь временно затрудняет реализацию входящих в него полномочий.

С учетом приведенных точек зрения попытаемся сформулировать свою позицию относительно сущности правового ограничения и его соотношения с другими юридическими категориями (в частности, запретами и обязываниями (предписаниями)). Прежде всего, относительно выделения ограничения как самостоятельного способа правового регулирования сошлемся на

¹ См., напр.: Конин Н.М. Административное право. Общая часть. Саратов, 2001.

² См.: Кузнецов К.В. Роль правовых ограничений в системе российского публичного права // *Известия Иркутской государственной экономической академии*. 2012. № 5 (85). С. 119.

³ См.: Ищук И.Н. Ограничения в праве (Общетеоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 7.

С.С. Алексеева, который отмечает, что ограничение или расширение прав – это вопрос не о способе, а об объеме регулирования, что достигается через сужение дозволений, новых запретов, дополнительных позитивных обязанностей¹.

Далее, полагаем, что нет необходимости рассматривать ограничение вместе с дозволениями, запретами и предписаниями в качестве способов правового регулирования, поскольку в данном случае ограничение выступает как некий специфический процесс (или результат²), который может достигаться посредством этих способов; правовое ограничение следует понимать как обобщающее понятие, которое реализуется через все вышеперечисленные способы правового регулирования, однако в большей степени через запреты и позитивные обязывания. Так, Д.М. Брыкин под ограничением прав и свобод граждан понимает осуществляемое с соблюдением формальных и материальных критериев установление в законодательных актах условий, запрещений и обязанностей (подчеркнуто нами – Г.Б.), стесняющих реализацию субъективных прав и свобод, а равно увеличение полномочий органов государственной власти и их должностных лиц, результатом чего является уменьшение вариантов возможного поведения, составляющих содержание субъективных прав и свобод граждан³.

По вопросу соотношения ограничения и запрета (или обязывания) как общего и частного считаем, что ограничение может становиться правовым запретом или обязанностью лишь на уровне диспозиции конкретной правовой нормы, и только тогда указанная конструкция может считаться полностью справедливой. Данная позиция по отождествлению ограничений и запретов в ряде случаев разделяется и законодателем. Так, в соответствии со ст. 27 Лесного кодекса РФ допускается установление следующих ограничений использования лесов: а) запрет на осуществление одного или нескольких видов использования лесов, предусмотренных частью 1 статьи 25 Кодекса; б) запрет на проведение рубок.

Что же касается соотношения ограничения как некоего процесса, результата и общего запрета, позитивного обязывания как способов правового регулирования, то здесь ограничение реализуется посредством последних и может выражаться во временном изменении объема субъективного права (его умалении, полном лишении, приостановлении), установлении конкретных запретов, обязанностей, лимитов, цензов, мер наказания, принуждения и т.д.

¹ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 65.

² Там же. С. 66.

³ См.: Брыкин Д.М. Принципы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов // Бизнес в законе. 2010. № 4. С. 9.

Проведенный анализ точек зрения относительно понятия и сущности правовых ограничений и свой подход к рассматриваемой проблеме позволяет выделить их основные признаки:

- носят нормативно-правовой характер, то есть подлежат закреплению в действующем законодательстве;
- создают неблагоприятные (а иногда и сверхнеблагоприятные) условия для удовлетворения собственных интересов субъектов, направлены на их сдерживание и одновременно на удовлетворение интересов контрагентов, либо охраняемых государством общественных интересов;
- выражаются в уменьшении объема прав (свобод, иных возможностей) субъекта;
- реализуются, как правило, посредством общих правовых запретов и позитивных обязываний;
- находят выражение в таких правовых средствах, как приостановление, установление лимитов, цензов, наказания, мер принуждения (пресечения) и т.д.;
- направлены на сдерживание противоправного или нежелательного для государства поведения личности, защиту общественных интересов.

Бутько Людмила Васильевна,
профессор кафедры конституционного и
муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ»,
д. ю. н., профессор;
(Белгород, Россия)

Лепешкина Ольга Викторовна,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Кубанского государственного аграрного университета,
к. ю. н., доцент
(Краснодар, Россия)

СООТНОШЕНИЕ ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ И ТРАДИЦИОНАЛИЗМА В ПРАВЕ

Перспективы обновления в современном мире просматриваются сквозь призму общих тенденций развития государства и права. Суть одной из них состоит в преемственности того лучшего, что было накоплено предыдущим опытом функционирования, что проявляется, прежде всего, в цивилизационном традиционализме государства и общества. Начиная с 90-х годов XX века преобразования российского государства и права ознаменованы забвением российских цивилизационных традиций и отдаванием предпочтения зарубежным либеральным ценностям. Это обусловлено происходящей в мире интернационализацией общества и системы социальных регуляторов в разных про-

странственных конфигурациях, как одного из форматов воплощения идей политико-правового универсализма. В итоге между интернационализацией и традиционализмом сложилось известное противоречие, отразившееся в исследованиях проблем юридической науки. Влияние было оказано, в том числе, и на науку конституционного права, на содержание его норм и институтов, на трансформацию предмета конституционно-правового регулирования.

Такое противоречие наблюдается в сравнениях не только концептуального толка, но и в сопоставлении норм российского права с нормами международного права, норм Конституции России с нормами конституций зарубежных стран. Сравнения свидетельствуют о том, что в течение двадцати лет действия Конституции РФ 1993 года нарастали и преобладали явления интернационализации. Последние годы ознаменованы стремлением к восстановлению российского традиционализма, что подтверждается изменениями предмета общеправового регулирования, как одной из главных категорий юридической науки.

Предмет правового регулирования, как ключевое явление юриспруденции, преподносит исследователю инструмент, позволяющий отслеживать большие и малые процессы изменения сущности, содержания, структуры жизненных процессов и predetermined ими социальных регуляторов. На основе и с учетом закономерностей изменения предмета правового регулирования формируются механизмы трансформации всех компонентов правового пространства, где влияние интернационализации и традиционализма должно быть наиболее сбалансированным.

Изменения сути общественных отношений, как последствия интернационализации в современный период истории продиктованы тем, что каждому государству, каждому человеку и обществу в целом требуются новые механизмы защиты от нарастающей глобализации: от глобализующейся экономики, приведшей в конечном итоге к непостижимому социальному расслоению не только внутри стран, но и в международных, региональных масштабах; от подрыва отечественных морально-психологических ценностей (таких как патриотизм, любовь к Родине, к своей истории, к военным победам, готовность защищать их даже ценою жизни); от очагов военных действий, возникших при содействии и активном участии сторонников глобализации; от международного терроризма, внедряемого в мировое сообщество в разных форматах и под разными лозунгами, признанного всепланетарной угрозой; от экологических бедствий, проявляющихся в разных формах и видах на всем земном пространстве и др.. Все перечисленные явления с достаточными основаниями можно признавать последствиями интернационализации, если определять ее как расширение, распространение процесса или сферы дея-

тельности за пределы одного государства или региона мира, вовлечение в эти процессы или сферы деятельности широкого круга участников¹.

Интернационализация как явление, объявленное для распространения в сфере экономики, очень скоро проникла в правовую среду не только потому, что экономическая интернационализация могла быть обеспечена посредством правового инструментария, но и тем, что с ее помощью произошло проникновение (добровольное или принудительное) норм международного права в национальные правовые пространства. Поэтому процессы конвергенции в праве протекали исключительно по правилам интернационализации, а развертывание правовой глобализации явилось диалектически взаимосвязанным с интернационализацией и свидетельствует об объединении обоих процессов.

Остановимся на некоторых результатах интернационализации.

1. Под воздействием глобализации изменилось все информационное правовое пространство. Сегодня оно нацелено на деполитизацию права и всех правовых явлений, потому реальность такова, что возникшее в нем противоречие между интернационализацией и традиционализмом – это противоречие «между нормами, укорененными в обществе, и тенденциями пропагандируемых и наблюдаемых изменений в российской реальности», что является «серьезным фактором того растущего социокультурного раскола, который с тревогой отмечают социологи, и из-за которого они считают нынешнюю относительную российскую стабильность хрупкой и неустойчивой»².

Современное информационное пространство и весь информационный ресурс, обеспечивая интернационализацию правовой среды, представляют собой благодатную почву для возникновения глобальных современных вызовов человечеству, и используются, прежде всего, именно с такой целью. Об этом свидетельствуют вопиющие факты сокрытия истинной информации (к примеру, о событиях в Южной Осетии 2008 года, на Украине, в Киеве, в Одессе, в Крыму, в Донбассе в 2014 г. и др.), ее откровенной фальсификации, что лишает население многих стран возможности формирования объективного представления о происходящих в мире событиях, об отношении к ним руководителей разных стран и принятых ими решениях.

Состояние современного правового информационного пространства представлено в изменениях качественных параметров информационной роли права, сопроводительной правовой информации, циркулирующей в правовом пространстве, в его видовом структурировании, в описании функциональных, предметных особенностей правовых информационных потоков,

¹ Новый иллюстрированный энциклопедический словарь. М., 2000. С. 285.

² Зорькин В.Д. Право силы и сила права. Лекция 28 мая 2015 // zakon.ru 2015/06/11.

способов передачи, восприятия и отражения правовой информации¹. Исследователи свидетельствуют о различии наблюдаемых тенденций. Хотелось бы уверовать в нацеленность указанных процессов на восстановление отечественной культурной, национальной, исторической, государственной идентичности и суверенности, потому как произошла смена вектора концептуальных оценок в равной степени, как и оценок системы социальных регуляторов. Баланс в соотношении интернационализации и традиционализма в информационном пространстве необходим в первую очередь для обеспечения национальной безопасности и суверенитета страны².

2. Одним из ощутимых достижений процессов интернационализации следует считать объявленное научному сообществу предложение о различении теорий правового государства и верховенства права. Наступившее концептуальное прозрение по поводу различий между названными теориями вызвало разное доктринальное их объяснение. Напомним, что стержневой задачей теории правового государства считается достижение баланса между категориями «власть» и «право»³, при котором власть не должна превалировать над правом, должна быть ему подчинена, а право должно обеспечивать такую легитимацию власти, при которой она оказывалась бы способной использовать инструментарий права на всеобщее благо. В свою очередь для внедрения власти права используется теория верховенства права.

Практической реализации указанных теорий служат механизмы легитимации, конституированные нормами конституционного права. К примеру, право власти легитимировано институтами, определяющими ее систему, принципы организации и деятельности каждого элемента этой системы, их соподчиненность, компетенцию органов власти, порядок ее осуществления, формы деятельности, форматы взаимоотношений между ветвями власти, ответственность субъектов властеотношений. Для легитимации власти права предназначены: иерархия юридических источников права, процедуры правотворчества и законотворчества, признания юридической силы различных видов нормативных правовых актов и другие. Взаимосвязь указанных механизмов сложилась исторически и привела к известному объединению двух указанных теорий и их взаимоувязанному применению. Такой результат вполне может быть отнесен на счет интернационализации.

¹ См.: Бутько Л.В. Трансформация правосознания в современном информационном пространстве. Монография. Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар. 2013. С. 28-46.

² См.: Хижняк В.С. Проблемы ограничения государственного суверенитета в международных отношениях и национальные интересы РФ // Правоведение. 2011. № 2. С. 104-110; Бастрыкин А.И. Исправленному верить. Интервью РГ // «Российская газета» – Федеральный выпуск № 6661 (90).

³ Проблемы теории государства и права. / под ред. Д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ Малько А.В. М., 2012. С. 78-80.

На различия между ними ученые обратили свое внимание совсем недавно. В материалах резолюций ПАСЕ 2007 года, в отчете Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) «Верховенство права и Правовое государство», в отчете «О верховенстве права» «была подчеркнута необходимость осмысления различий между двумя доктринами и выделения того общего смысла, который должен лежать в основе широко используемого в международно-правовых документах понятия верховенство права»¹, поскольку пришла пора вспомнить о традиционных началах, заложенных в каждой из теорий. Истоки различий, между англосаксонской доктриной верховенства права и романо-германской доктриной правового государства, – по мнению В.Д. Зорькина, – надо искать в истории формирования и развития права. Если учесть, что в качестве традиционной основы за каждой из доктрин стоят особенности права соответствующей правовой семьи, то и самостоятельное обоснование каждой теории стало возможным благодаря существенному различию этих особенностей.

Из этого следует, что применение двух поименованных доктрин в каждом конкретном государстве должно сочетаться с особенностями права данного государства, и в основу их применения должен быть положен баланс интернационализации и традиционализма, выражаемый категорией «мера». Для оценки современного права России такое заключение выводит на проблемы недостаточности учета в нем собственных, именно российских культурно-исторических, цивилизационных, морально-нравственных ценностей, особенностей российского традиционализма. и иных социальных норм: моральных, религиозных, обычаев, традиций и др.. В оценках перечисленных регуляторов в последнее время произошли существенные изменения. В контексте названной конструкции подлежат переосмыслению и все иные правовые явления, составляющие в совокупности суть правового пространства современного российского государства.

Особенностью правовой системы Российской Федерации следует считать слабость правовой базы, предназначенной для применения указанных теорий, потому современную Россию сложно назвать правовым государством в полном смысле этого слова, равно как и гарантировать приоритет власти права над правом власти. Ключ к решению данной проблемы лежит в восстановлении баланса интернационализации и российского традиционализма при формировании отечественной системы социальных регуляторов и повышении их качества, в первую очередь такого из них как право.

3. Наиболее проблемным итогом интернационализации следует признать ситуацию, связанную с падением авторитета международного права, с

¹ Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст. // <http://pravo.ru/news/view/42653/> С. 3.

необходимостью определения статуса международно-правового компонента в правовом пространстве конкретного государства. Процессы имплементации норм международного права в российскую правовую среду, учреждение в ней международно-правового компонента породили необходимость определения его статуса¹, установления его места в правовом пространстве государства. Вопросы рассматриваются в контексте определения научного значения, теоретического дефинирования и практического применения ч.4 ст.15 Конституции РФ, установления ее места в системе норм конституционного права, в структуре института основ конституционного строя.

По нашему мнению, предписание ч. 4 ст.15 Конституции РФ должно быть позиционировано: как конституционная норма в структуре института основ конституционного строя; как одна из фундаментальных основ конституционного строя Российской Федерации, указавшая на формат взаимоотношений с субъектами международного права и зарубежными государствами, как общеправовой принцип российского права, необходимый для построения всей его системы. Именно такая вариативность послужила причиной обоснования в юридической литературе категории «международно-правовой компонент в правовой системе страны» и указывает на сложность и противоречивость его содержания и статуса.

Мнения ученых разделились на противоположные. Так, А.И. Бастрыкин высказался категорично о необходимости отказа «от приоритета международного права и его автоматической имплементации в национальное законодательство», закрепленного в Конституции, поскольку это касается вопроса «обеспечения нашего суверенитета, причем, не только правового, но и экономического, политического и в целом - государственного»².

Суть многочисленных споров на этот счет подтверждает анализ норм конституций ряда зарубежных государств-членов Европейского союза (Австрия, ст. 9; Германия, ст. 25; Греция, ст. 8; Италия, ст. 10; Испания, ст. 10; Ирландия, ст. 29; Франция, ст. 54, 55) и членов Евразийского экономического сообщества (Россия, ст. 15; Беларусь, ст. 8; Казахстан, ст. 4; Кыргызстан, ст. 6; Таджикистан, ст. 5, 10).

Сравнение свидетельствует о том, что, **во-первых**, конституции большинства государств мира в той или иной степени подчеркивают значение норм международного права и предлагают варианты решения вопроса их сближения с нормами внутригосударственного права. Это является доказа-

¹ Предварительная позиция авторов по этой проблеме ранее была представлена, см.: Бутько Л.В., Улетова Г.Д. К вопросу о статусе международно-правового компонента в правовой системе России // Современное право. 2014. № 11. С. 10-20.

² "Российская газета" - Федеральный выпуск №6661 (90)

тельством проявления интернационализации. **Во-вторых**, понятие «общепризнанные принципы и нормы международного права» не получили широкого распространения в конституциях зарубежных государств, исключение составляют Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) и Конституция Кыргызстана (ч. 3 ст. 6), содержащие положения о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы. Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им отечественного законодательства (ст. 8). Это свидетельствует о стремлении к сохранению собственных традиций и индивидуального подхода.

В-третьих, имеются различия и при определении конституциями ряда стран статуса общепризнанных норм международного права и международных договоров: признаются частью внутреннего права страны (Австрия, Германия, Греция, Португалия) или внутреннего законодательства государства (Испания); включены конституцией в действующее право страны (Конституция Казахстана включает международные договорные и иные обязательства Республики в действующее право (ч. 1 ст. 4); международные договоры объявлены составной частью правовой системы государства, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права (Россия и Кыргызстан); составной частью правовой системы государства признаны международно-правовые акты (Таджикистан, ст. 10).

В-четвертых, по причине сохранения традиционализма ни одно из государств не раскрывает в своей конституции содержание понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права» и, конечно же, не предлагает их перечня. **В-пятых**, определенная защита суверенитета государств обеспечена наличием в их конституциях нормы: а) о невозможности применения международных обязательств, содержащих положения, противоречащие Конституции страны, без внесения в нее соответствующих изменений, б) оговаривающей возможность их применения с учетом принципа взаимности (Испания (ст. 95 Конституции Испании), Франция (ст. 54 Конституции Франции)); в) не допускающей заключение международных договоров, противоречащих Конституции страны (Республики Беларусь, ст. 8).

Таким образом, зарубежное конституционное законодательство убеждает в том, что в международном сообществе не сложилось единообразного отношения к нормам международного права и, прежде всего, к такому явлению, как «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры», участником которых является то или иное государство. Это обусловлено противостоянием процессов интернационализации и традиционализма в вопросах имплементации норм международного права в

национальную правовую среду. Каждая страна в силу своего суверенитета и в рамках своих суверенных прав решает этот вопрос с ориентацией на собственные традиции или на процессы интернационализации.

Таким образом, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, заложив основы сотрудничества России с международным сообществом, вместе с тем, допустила неопределенность таких основ. Возможно, результатом такой неопределенности и явилась констатация того, что «конституция в современном понимании – это конгломерат оригинального конституционного текста и того объема международно-правовых стандартов, который в нем признается действующим наравне с конституционными нормами»¹.

Полагаем, что международно-правовой компонент представляет собой правовое явление, которое носит межотраслевой характер, рассредоточено по тем отраслям российского права, предмет правового регулирования которых предполагает применение норм международного права; он не может быть представлен формулировкой ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в равной степени как не может претендовать и на самостоятельный правовой блок в системе российского права; ч.4 ст. 15 Конституции РФ, представляя собой лишь конституционную основу для применения норм международного права в нашем государстве, нуждается в конструктивном уточнении.

Нужна также нормативная конструкция, которую можно использовать в качестве модели той или иной отрасли российского права, когда возникает необходимость применения норм международного права в пределах ее отраслевого предмета. В такую конструкцию должны быть включены: общепризнанные принципы и нормы международного права, включающие четыре основных блока; нормы универсальных европейских договоров, участницей которых является Российская Федерация; нормы соглашений, принятых в рамках СНГ и Евразийского экономического сообщества, членом которых является Россия; нормы двусторонних межгосударственных, межправительственных и межведомственных договоров Российской Федерации с другими странами.

Такая модель предназначена законодателям и правоприменителям при выборе вариантов и способов имплементации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в российскую правовую среду. Она должна учитываться при разработке нового законодательства и при применении действующего.

¹ Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11. С. 22.

Таким образом, интернационализация как явление не всегда способна привести к желаемым позитивным результатам в организации правовой среды того или иного государства. Спровоцированная авторами теории глобализации, как один из механизмов ее внедрения, интернационализация навязывается мировому сообществу искусственно и нацелена на принуждение государства к отказу от собственных цивилизационных традиций. А ее кажущееся позитивное влияние на международную и внутригосударственную правовую среду чаще всего носит временный характер. Поэтому применение технологий интернационализации должно восприниматься через призму собственных интересов и отечественных традиционных ценностей. Обеспечение баланса в соотношении интернационализации и традиционализма является одним из обязательных условий национальной безопасности страны.

Гриценко Валентина Васильевна,
профессор кафедры административного и муниципального права
юридического факультета Воронежского государственного университета
доктор юридических наук,
(Воронеж, Россия)

К ВОПРОСУ О ПРИОРИТЕТАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ ФИНАНСИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Проблемы качества и доступности медицинской помощи для российских граждан на сегодняшний день являются наиболее значимыми и актуальными. Данные социологических опросов свидетельствуют о том, что их потребности в качественном здравоохранении до настоящего времени не удовлетворены¹. Между тем, в условиях непростой экономической ситуации в государстве происходит постепенное сокращение расходов в указанной сфере государственного управления, влекущее за собой ухудшение общего состояния российской медицины: уменьшение количества медицинских учреждений, сокращение численности их персонала, дефицит необходимой материально-технической базы (технологическое оборудование, транспорт и др.).

Со вступлением в силу Федерального закона от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в РФ»² коренным образом изменился механизм финансирования здравоохранения. Если ранее деятельность существующих медицинских организаций обеспечивалась средствами

¹ См.: Зыкова Т. Квартира не в счет // Рос. газета. 2016. 29 марта.

² См.: Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации: федер. закон от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422; 2016. № 1 (часть I). Ст. 52.

федерального и регионального бюджетов, то с 2011 года осуществляется поэтапный переход на финансирование за счет средств, аккумулируемых в фондах обязательного медицинского страхования, в целях обеспечения прозрачности расходования выделяемых медицинским организациям денежных средств, напрямую увязанного с объемом оказанных медицинских услуг.

В настоящее время в соответствии со ст. 83 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ финансовое обеспечение оказания гражданам медицинской помощи осуществляется преимущественно за счет средств обязательного медицинского страхования (ОМС), а также бюджетных ассигнований. Между тем, исходя из анализа норм современного законодательства², основную долю денежных средств, выделяемых на здравоохранение, составляют средства ОМС. При этом финансирование здравоохранения из федерального бюджета – как напрямую, так и посредством выделения бюджетных трансфертов, – в течение последних нескольких лет неуклонно сокращается³. Функционирующая в настоящее время в России обновленная модель финансирования здравоохранения из средств ОМС, созданная на основе обновленного законодательства об охране здоровья граждан, в конечном итоге, направлена на снижение расходов государства на охрану здоровья его граждан, уменьшение ежегодных объемов средств федерального бюджета. Однако на практике подобная экономия является неоправданной, ведет к росту смертности трудоспособного населения, сокращению количества медицинских учреждений, ухудшению доступности медицинской помощи для населения⁴. Нельзя не согласиться с позицией Г.В. Мальцева, который отметил, что «тот, кто приставлен к законам, склонен видеть в них источник своей силы, способ быстрого решения социальных и политических задач, поэтому, сталкиваясь с трудными проблемами, он первым делом берется за перо, чтобы «начертать» новый закон в надежде, что все остальное к этому приложится»⁵.

Отметим, что консолидированные расходы на здравоохранение в 2016 году запланированы в объеме более 2,8 триллионов рублей при росте в 4% в

¹ См.: Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 29.12.2015 г.) // Рос. газета. 2011. 23 нояб.; 2015. 31 дек.

² См.: О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2016 год: Федер. закон от 14.12.2015 № 365-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации 2015. № 51 (часть III). Ст. 7236; О федеральном бюджете на 2016 год: Федер. закон от 14.12.2015 № 359-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 15.12.2015.

³ См.: Говорцова М. Дефицитный бюджет и здравоохранение: каких последствий опасаются медики // Информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ. URL: <http://www.garant.ru/article/502605/> (дата обращения: 29.03.2016).

⁴ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Рос. газета. 2016. 24 марта.

⁵ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 743.

сравнении с 2015 годом, что обеспечивается главным образом за счет средств ОМС и бюджетов субъектов Российской Федерации. Расходы федерального бюджета фактически сохранены на уровне 2015 года. Стоимость Программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год составляет 2 триллиона рублей, что также на 4% больше, чем в 2015 году. Исполнение расходов федерального бюджета по разделу «Здравоохранение» в 2015 г. составило 516,2 миллиардов рублей (97,9 %). Таким образом, не израсходовано более 9 миллиардов рублей ввиду упущений административно-правового характера: отсутствие необходимых нормативных правовых актов, не проведение конкурсных процедур и т.д.¹.

Несмотря на то, что средства консолидированного бюджета в 2016 году превышают уровень 2015 года на 83 миллиардов рублей², в условиях девальвации национальной валюты, высокого уровня инфляции, удорожания стоимости медицинских услуг ввиду повышения цен на необходимые товары и лекарственные средства, снижения уровня жизни населения, реальное повышение расходов на здравоохранение представляется невозможным. Между тем, даже в сравнении с теми странами Евросоюза, которые ранее входили в состав СССР, доля рассматриваемых текущих государственных расходов в России в полтора раза меньше, а доля получаемых населением лекарственных средств меньше в четыре раза³. По мнению Л. Рошала, подобная позиция Министерства финансов России ведет к неисполнению надлежащим образом указов Президента РФ и сужению спектра медицинской помощи: «Глава государства даёт прямое указание софинансировать редкие заболевания за счет федерального бюджета, за два года денег не выделяется, Президент дает указание увеличить зарплаты врачам, но Минфин не выделяет на это ни копейки. В результате региональные органы власти вынуждены проводить оптимизацию и повышать зарплату, сокращая количество медиков и распределяя высвободившиеся средства между оставшимися сотрудниками»⁴.

Отрицательным моментом развития российского здравоохранения является и расширение перечня платных услуг⁵ при росте бедности населения. Так, по данным Минтруда России, за год количество российских граждан, живущих за чертой бедности, т.е. получающих доходы ниже уровня прожи-

¹ См.: Батенева Т. Законы ждут поправок // Здравоохранение: приложение к Российской газете. 2016. 25 февр.

² См.: Маркелов Р. Минфин опроверг планы по сокращению расходов на здравоохранение // Интернет-портал «Российской газеты». URL: <http://rg.ru/2016/02/29/minfin-oproverg-planu-posokrashcheniiu-rashodov-na-zdravoohranenie.html> (дата обращения: 29.03.2016).

³ См.: Гусенко М. Бюджет и скальпель // Рос. газета. 2016. 9 марта.

⁴ Леонид Рошаль: «Иметь 3,6% ВВП на здравоохранение – это стыдно». URL: <http://www.nacmedpalata.ru/?action=show&id=22265> (дата обращения: 29.03.2016).

⁵ См.: Зыкова Т. Указ. соч.

точного минимума на одного члена семьи, увеличилось на три миллиона человек – до 19 миллионов, что составляет 13 % населения¹.

Более того, российская система здравоохранения в значительной степени ориентирована на бюджеты субъектов Российской Федерации, которые преимущественно являются дефицитными². Если из федерального бюджета на охрану здоровья граждан выделяется около 9% бюджета, то в субъектах Российской Федерации – от 11% до 35%. По мнению экспертов, более целесообразна централизация расходов на здравоохранение хотя бы по нескольким направлениям, поскольку «финансировать здравоохранение из региональных бюджетов – это все равно, что переложить на плечи регионов расходы на обороноспособность страны»³. В этой связи вызывают серьезные опасения предложения Министерства финансов Российской Федерации по сокращению на четверть расходов Министерства здравоохранения Российской Федерации⁴.

По справедливому замечанию Э. Памфиловой, «хроническое недофинансирование» здравоохранения, наряду с другими перспективными направлениями, «негативно влияет на качество генофонда, качество человеческого капитала, личностного развития. И это одна из главных причин отставания России в международном марафоне, где интеллектуальный и человеческий потенциал уже давно играют ключевую роль в развитии наиболее успешных стран»⁵.

Помимо острой нехватки бюджетных средств еще одной значимой проблемой является дефицит финансовых ресурсов в системе ОМС. В настоящее время их основную долю составляют уплаченные страховые взносы на обязательное медицинское страхование. Соответствующий тариф установлен в размере 5,1% от выплат по трудовым, гражданско-правовым договорам и др.⁶. Поскольку объем государственных бюджетных средств в современных кризисных условиях не увеличивается, среди экспертов высказывалось предложение об увеличении тарифа страховых взносов на ОМС, однако при этом отмечалась возможность возникновения негативных тенденций – ухода предпринимателей «в тень» и массовой ликвидации организаций⁷. Кроме того, по-

¹ См.: Грицюк М. Подведем черту // Рос. газета 2016. 29 марта.

² См.: Бюджетный дефицит регионов в 2016 году: сводная таблица. URL: <http://bujet.ru/article/291627.php> (дата обращения: 29.03.2016).

³ См.: Гусенко М. Указ. соч.

⁴ См.: Гусенко М. Указ. соч.

⁵ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год.

⁶ Данные тарифы установлены ст. 7, п. 3 ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» (Рос. газета. 2009. 28 июля; 2015. 31 дек.).

⁷ См.: Говорцова М. Указ. соч.

прежнему актуальна проблема уклонения от уплаты и несвоевременного перечисления страховых взносов на ОМС. По мнению И. Н. Соловьева, к началу 2015 года задолженность по страховым взносам, включенная в реестр требований кредиторов, достигла 36 миллиардов рублей¹.

Счетная палата Российской Федерации подготовила оперативные доклады об исполнении Пенсионного фонда России, Фонда социального страхования России, Федерального фонда обязательного медицинского страхования (ФФОМС) за 2015 год. Дефицит ФФОМС на 1 января 2016 года составил 65 миллиардов рублей, что на 22 миллиарда рублей превышает показатель, утвержденный законом о бюджете фонда. Анализируя причины подобного бюджетного дефицита, аудиторы показывают, что он складывается за счет снижения фонда заработной платы в 2015 году, а также низкого поступления страховых взносов на обязательное медицинское страхование работающего населения².

В этой связи заслуживает положительной оценки законопроект № 927133-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» предусматривает введение уголовной ответственности за сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых в порядке, предусмотренном законодательством, должно быть произведено взыскание недоимки по страховым взносам в государственные внебюджетные фонды. Пределы максимального наказания предлагаются в размере до 2 миллионов рублей штрафа вплоть до 7 лет лишения свободы. За уклонение от уплаты страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, совершенные страхователем – физическим лицом и страхователем-организацией, производящими выплаты и иные вознаграждения физическим лицам, совершенные в крупном и особо крупном размере, предусмотрена также уголовная ответственность с наказанием в виде штрафа до 300 тысяч рублей, принудительных работ или лишения свободы до 1 года³.

¹ См.: Интервью с д.ю.н., профессором, заслуженным юристом РФ, членом Научно-консультативного совета Следственного комитета РФ И.Н. Соловьевым. Налоговые и неналоговые поступления в бюджет - это фактор экономической и социальной стабильности // Налоговый вестник. 2016. № 2. С. 11.

² См.: Зыкова Т. Не так считали. У Счетной палаты возникли вопросы к тому, как определяется цена пенсионных баллов // Рос. газета. 2016. 9 февр.

³ См.: Законопроект № 927133-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

Таким образом, современная государственная политика в здравоохранении должна развиваться в направлении дальнейшего совершенствования текущей модели финансирования здравоохранения, для обеспечения ее сбалансированности и ориентации на сохранение и укрепление здоровья российских граждан, при условии недопущения дальнейшего сокращения расходов на здравоохранение.

Гусева Татьяна Алексеевна,
профессор кафедры финансового и предпринимательского права юридического института Приокского государственного университета,
доктор юридических наук
(Орел, Россия)

НОВЫЕ ПРАВИЛА ИСЧИСЛЕНИЯ НДС В МЕХАНИЗМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

С 1 января 2015 года вступили в силу поправки в Налоговый кодекс¹, в результате которых налоговая служба начала осуществлять 100-процентный контроль всех операций, облагаемых НДС; инспекторы получили возможность отследить все операции, где фигурирует НДС, и выявить недобросовестных налогоплательщиков (незаконное возмещение НДС из бюджета).

Новая форма расширенной декларации по НДС² содержит разделы, в которых отражаются сведения из книг покупок, книг продаж, журналов учета полученных и выставленных счетов-фактур.

Формальные изменения в декларации по НДС имеют большую смысловую нагрузку: в новой декларации по НДС существенно больше разделов, которые будут содержать информацию по каждому контрагенту и по каждому счету-фактуре из книги покупок и продаж, а у налогоплательщиков-посредников – из журнала учета полученных и выставленных счетов-фактур. Данные, отраженные в новых разделах декларации, позволяют налоговым органам оперативно и в полном объеме проверять реальность контрагентов хозяйствующих субъектов и легитимность их сделок. По данным ИФНС, новое

URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=927133-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=927133-6) (дата обращения: 29.03.2016).

¹ Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 1 февраля 2016 г. N 8-ФЗ) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2004. № 45. Ст. 4377; 2009. № 52. Ст. 6450; 2010. № 15. Ст. 1737; 2012. № 29. Ст. 3980; 2013. № 48. Ст. 6165; 2014. № 26. Ст. 3404; 2015. № 10. Ст. 1393.

² Приказ Федеральной налоговой службы от 29 октября 2014 г. № ММВ-7-3/558@ «Об утверждении формы налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость, порядка ее заполнения, а также формата представления налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость в электронной форме» // Российская газета. 2014, 29 декабря.

программное обеспечение сможет делать ранее невозможные вещи – построчно сопоставлять декларацию налогоплательщика с декларацией контрагента независимо от его территориальной расположенности, т.е. фактически создается общая система контроля на всей территории РФ за хозяйствующими субъектами с целью проверки правильности уплаты НДС.

С 2015 года подача декларации в ненадлежащем формате (т.е. не по телекоммуникационным каналам связи) приравнена к непредставлению отчетности. В этом случае налогоплательщику грозят штрафные санкции по ст. 119 НК РФ – 5% от суммы налога, подлежащей уплате на основании декларации, за каждый полный или неполный месяц со дня, установленного для ее представления, но не более 30% этой суммы и не менее 1000 руб. Кроме этого, если срок подачи декларации пропущен более чем на 10 дней, то ИФНС вправе приостановить операции на расчетных счетах компании в банках.

Изменения в декларации направлены на борьбу с незаконными схемами налоговой оптимизации в процессе осуществления хозяйственной деятельности. В старой декларации по НДС было семь разделов, в новой декларации появилось несколько дополнительных разделов. Например, восьмой и девятый предназначены для сведений из книг покупок и продаж об операциях, отражаемых за истекший налоговый период, и данных из дополнительных листов книг покупок и продаж. Компании-посредники должны будут включать в разделы 10 и 11 сведения из журнала учета полученных и выставленных счетов-фактур. Раздел 12 предназначен для сведений из счетов-фактур выставленных лицами, не являющимися налогоплательщиками, освобожденными от налога.

Вышеизложенные изменения были приняты с целью борьбы с оптимизацией НДС. Ранее налоговые органы видели в декларации только итоговую сумму вычетов по НДС, на которую налогоплательщики уменьшали НДС к уплате в бюджет.

Как известно, сумма вычетов по НДС формируется из НДС, уплаченного поставщикам товаров, работ, услуг. Одним из распространенных способов оптимизации НДС до недавнего времени был способ приобретения товаров (работ, услуг) у сомнительных контрагентов. При этом суммы НДС, уплаченные в адрес таких контрагентов, налогоплательщики включали в вычеты в декларации по НДС, тем самым уменьшая сумму НДС к уплате в бюджет. Суть схемы строится на том, что контрагент, либо контрагенты 2-3-4 звена в итоге не платят НДС в бюджет. Теперь налоговые органы будут видеть, какие именно сделки и контрагенты скрываются за итоговой цифрой по НДС, получив данные из книг покупок и продаж, они смогут проверить всех контрагентов налогоплательщика.

По сути, с 1 января 2015 года ФНС России начала осуществлять 100-процентный контроль всех операций, облагаемых НДС. Для обработки деклараций по НДС, сданных в электронном виде, ФНС будет использовать абсолютно новый инструмент: технологическую базу системы Big Data АСК НДС-2, аналогов которой в мире не существует. В поле зрения налоговых органов в первую очередь попадают те, кто превышает критерий 89% вычетов по НДС. Такие компании будут попадать для изучения в отдел преданализа, которому дополнительные сведения из деклараций по НДС существенно облегчат работу, так как налоговые органы смогут посмотреть контрагентов, изучить их декларации, чтобы понять, «сливает» ли конкретный налогоплательщик куда-то деньги или нет. В дальнейшем из таких «изученных» компаний налоговые органы формируют списки кандидатов на выездную налоговую проверку.

В первые периоды действия никто не ожидает от этой системы полной автоматизации процесса и возможности проследить нажатием одной кнопки все операции, где фигурировал НДС, вплоть до «10-го колена». Однако для получения результата – потребуется время и пополнение базы электронных деклараций.

Однако новые правила исчисления НДС сразу же дали первые положительные результаты. Руководитель ФНС М. Мишустин отметил, что в консолидированный бюджет Российской Федерации поступило в первом квартале 2015 г. 3,3 триллиона рублей. Это на 11,6 процента выше соответствующего периода первого квартала 2014 года.

И это напрямую связали с внедрением второй части автоматизированной системы контроля за возвратом НДС: «То есть когда налогоплательщик предъявляет нам декларацию по возмещению денег из бюджета, все счета-фактуры и книги учёта покупок и продаж, которые являются теперь составной частью декларации, анализируются на предмет, все ли заплатили по цепочке соответствующие деньги в казну. Если кто-то не заплатил, средства просто не возмещаются»¹.

С 1 января 2015 года налоговые инспекторы при проведении камеральных проверок вправе запросить счета-фактуры и первичные документы, если найдут противоречия между сведениями в декларации по НДС компании и ее контрагентов, провести осмотр помещений, если в декларации по НДС заявлен налог к возмещению, либо будут противоречия с данными отчетности контрагента.

¹ <http://putin24.info/vstrecha-vladimira-putina-s-glavoy-federalnoy-nalogovoy-sluzhby-mikhailom-mishustinym.html>

Главная цель этих нововведений – увеличить объем доначислений НДС в бюджет по всем сделкам с сомнительными контрагентами, а также пеней и штрафов, противодействие применению незаконных методов оптимизации НДС, в совокупности с тем, что с октября 2014 года следователи могут самостоятельно возбуждать налоговые уголовные дела.

Повышение эффективности контроля позволит повысить поступления в бюджет. Новые требования к декларированию НДС имеют цели, которые ориентированы на главную задачу налоговой системы - обеспечить своевременное поступление налоговых платежей в бюджет. С одной стороны - новые изменения в декларировании упростят администрирование НДС, с другой - налоговые органы совершенствуют способы контроля в работе с недобросовестными налогоплательщиками.

Новые изменения подразумевают поддержку добросовестных организаций, поскольку НДС подлежит возмещению из бюджета, когда входящий НДС превышает исходящий. У добросовестных налогоплательщиков, исполняющих свои обязательства перед бюджетом, трудности возникают не с полнотой и своевременностью уплаты налогов, а с правильностью их исчисления. Эта правильность начисления в отношении НДС часто ставится под сомнение налоговыми органами из-за контрагентов компании. Перевод налогоплательщиков на обязательный электронный документооборот с контролирующим органом и расширение перечня предоставляемых сведений в результате должно помочь именно добросовестным хозяйствующим субъектам.

Керимов Александр Джангирович,
профессор кафедры конституционного права
юридического факультета имени М.М. Сперанского
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
(Москва, Россия)

ГОСУДАРСТВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: РАЗМЫШЛЕНИЯ О ВЗАИМОВЛИЯНИИ

«Но кто мешает правительству вести дела так, чтобы не было неэффективного, излишнего вмешательства, а было только необходимое, продуктивное, своевременное государственное регулирование экономических процессов? Именно этого ждет страна от правительства, она вряд ли может удовлетвориться его попытками обосновать свое право на бездействие, право не делать того, что государству положено делать по Конституции и законам, и что постоянно делают другие государства, всемерно содействующие продвиже-

нию национальной экономики»¹.

Формирование и функционирование современного государственного механизма основано, помимо прочего, на принципе разделения властей, который получил конституционную формализацию в ст. 10². При этом наличествуют государственные органы, которые не относятся ни к одной из трёх выделяемых в рамках классической теории ветвей власти. В их числе Центральный банк, Центральная избирательная комиссия, прокуратура, Счётная палата, Уполномоченный по правам человека и другие. Здесь вообще существует довольно широкий разброс мнений, но есть единство в том, что все эти государственно-властные структуры являются частью политической системы и в этом смысле естественным образом зависимы от целого.

Институт Уполномоченного по защите прав предпринимателей в своем создании опосредован инициативой Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства – ОПОРА России, поставившей перед Президентом вопрос о необходимости создания такой структуры. Развитие малого и среднего бизнеса и формирование полноценного среднего класса крайне необходимо для дальнейшего поступательного развития нашей страны как в экономическом, так и в политическом планах.

Что же мы видим в реальности? Дела с малым и средним бизнесом обстоят не просто плохо, а очень плохо. А экономическая и немалая доля политической власти в нашем отечестве принадлежит, так называемым олигархам, которые и составляют костяк крупного бизнеса. И все они относятся к предпринимателям. Кто же, представители малого, среднего или крупного бизнеса нуждаются в поддержке и защите? Вполне закономерен вопрос об учреждении вместо общего института Уполномоченного по защите прав предпринимателей института Уполномоченного по защите прав только малого и среднего предпринимательства? Считаем, что нет нужды в специальном органе по защите прав олигархов? Похоже, эта та категория лиц, которая меньше всего в этом нуждается. Ведь наша политическая элита по не вполне понятным причинам и так в первую очередь защищает именно их права. По сути, у нас со времени правления Б.Н. Ельцина был сформирован и в значительной степени до сих пор существует режим олигархического правления. Кроме того, ни для кого не секрет, что большинство, можно сказать, почти все состояния олигархов нажиты несправедливым, а, зачастую, и откровенно незаконным путём. И наконец, совершенно непонятно, почему доходы от естественных богатств, миллионы лет создаваемых природой, не принадле-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: НОРМА, 2007. С.495.

² Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.декабря1993 г. (с учетом последующих изменений) // <http://constrf.ru/>

жат всем нашим гражданам?

Полагаю, что защищать права и интересы крупного бизнеса и тем более олигархата нет никакой необходимости. Гораздо важнее защитить интересы других социальных групп.

Отмечу также, что не стоит преувеличивать роль и доверие к частному предпринимательству и соответственно свободному рынку. Поясню тезис. Во-первых, накопленный на сегодняшний день у различных стран и народов соответствующий поистине гигантский опыт, по моему глубокому убеждению, вполне достаточен для того, чтобы прийти к твердому и однозначному выводу: саморегулирующийся рынок на современном этапе исторического развития абсолютно невозможен. Более того, такой рынок нигде и никогда в прошлом не существовал, а вера в непогрешимую рациональность, чёткость, стабильность, устойчивость и бесперебойность функционирования рыночных механизмов не имеет под собой никаких оснований.

На принципиальной невозможности эффективного функционирования саморегулирующегося рынка настаивают многие видные учёные. Среди них выделяется работа Дж.Ю. Стиглица «Ревущие девяностые. Семена развала». По его словам, цель этой монографии – объяснить свою уверенность в том, что «рынки далеко не всегда бесперебойно организуются сами по себе, и поэтому они не могут одни решить все проблемы и всегда будут нуждаться в государстве, как в важнейшем партнёре»¹. Комментируя тезис основателя современной экономической науки А. Смита о том, что свободный рынок «как бы управляемый невидимой рукой» приводит к эффективному результату, Дж.Ю. Стиглиц в своей Нобелевской лекции (8 декабря 2001 года) остроумно замечает, что «причина «невидимости руки» заключается просто в ее отсутствии или, по крайней мере, в том, что она парализована»². Он решительно не согласен с точкой зрения, согласно которой можно полностью полагаться на рынок без государственного вмешательства.

Таким образом, по моему мнению, именно сегодня рынок, по своей структуре представляющий чрезвычайно сложное, многоуровневое и при этом поразительно динамическое, интенсивно эволюционирующее явление, особенно нуждается в эффективном регулятивном воздействии со стороны государства.

Во-вторых, частные предприниматели и формируемая ими рыночная система, предоставленные сами себе, не обеспечивают и не могут обеспечить

¹ Стиглиц Дж.Ю. Ревущие девяностые. Семена развала. – М.: Современная экономика и право. 2005. С. 23.

² Стиглиц Дж.Ю. Информация и смена парадигмы в экономической науке. Политикам об экономике. Лекции нобелевских лауреатов по экономике. – М.: Современная экономика и право. 2005. С. 352.

соблюдение такого важнейшего (особенно для нас юристов) принципа, как принцип социальной справедливости. Нет необходимости подробным образом аргументировать данный тезис в силу очевидности того факта, что воздаяние каждому по заслугам (а именно в этом, как мне представляется, и состоит суть социальной справедливости) отнюдь не характерно для социума, в котором господствуют бизнесмены и рыночные отношения.

Эпоха господства свободного рынка с неизбежностью породила абсолютную, непререкаемую власть денег, которые, будучи всеобщим эквивалентом, но самой своей природе стремятся всё нивелировать, привести к единому знаменателю и посему не ведают различий между высоким и низким, нравственным и аморальным, истинным и ложным. Этим «озабочены» иные сущности, но только не деньги. Словом, при капитализме, тем более без мощного регулирующего воздействия со стороны государства, социальная справедливость в полной мере недостижима в принципе. Это, кстати, осознают многие яркие и видные адепты либерализма. Так, известный австрийский экономист и философ, сторонник либеральной экономики и свободного рынка, лауреат нобелевской премии по экономике 1974 года Ф.А. фон Хайек настаивает: «Попытка осуществить социальную справедливость несовместима с обществом свободных людей»¹.

В-третьих, рыночные отношения, как тяжёлый недуг поразившие весь общественный организм, соответствующие им ценностные ориентиры и идеологические принципы вопреки широко распространённому мнению в значительной степени враждебны общественному прогрессу. Дело в том, что многочисленные и разнообразные субъекты предпринимательской деятельности, действующие в рыночной системе, вынуждены подчиняться её правилам и законам, сообразовывать своё поведение со сложившимися в её рамках аксиологическими установками. А это, помимо прочего, с неизбежностью предполагает, по сути, языческий культ силы, культ успеха, причем непосредственно осязаемого, то есть материального, ориентацию на утилитаризм, на отказ от тех видов практик, на существенное ограничение тех форм деятельности, которые в принципе не могут принести ощутимой финансовой выгоды в ближайшем обозримом будущем. Когда безраздельно господствует мораль исторически безответственного, инфантильного, гедонистически ориентированного потребительского человека, чуждого аскетической духовности, когда торжествует принцип «всё имеет свою цену» или, другими словами, «всё продаётся и всё покупается», обесмысливаются, в значительной степени утрачивают право на существование все иные мотивации, кроме экономической, всё то, что не поддается или почти не поддается измерению в

¹ Hayek F. von. New Studies in Philosophy. N.Y.. 1975. P. 58.

денежном эквиваленте. В результате рыночная система сама по себе не особенно приветствует, относится настороженно, в лучшем случае индифферентно к искусству и литературе, академическому образованию, фундаментальной науке и т.п. А сдержанное или негативное отношение к названным и другим формам духовного производства, в сущности, равносильно препятствованию общественному прогрессу, который в принципе неверно рассматривать как непрерывную цепь исключительно технико-технологических достижений, ибо он, помимо этого, с необходимостью предполагает постоянную заботу об интеллектуальном и духовном росте как отдельной личности, так и всего человечества.

Более того, капитализм, его субъекты – частные предприниматели без всякого энтузиазма, совершенно безразлично относятся и к любым начинаниям даже собственно экономического порядка, к любым инвестициям, рассчитанным на долгосрочную перспективу и сулящим выгоды лишь в отдаленном будущем. Буржуа (тем более, доморощенный, отличающийся, как правило, особой алчностью) нацелен на получение прибыли в ближайшее, желателен самое ближайшее время. Вряд ли кто-либо в состоянии заинтересовать капиталиста предложением вложения денежных средств в предприятие, которое принесёт отдачу лет так через двадцать. Разве что, это будет уж очень нетипичный представитель своего класса.

Учитывая изложенное, полагаю, что экономическое развитие должно обеспечивать прежде всего и главным образом государство, а не частные предприниматели. Именно на современное государство, являющееся всеобъемлющей социальной организацией, ложится основное бремя ответственности и за дальнейшее продвижение человечества по пути общественного прогресса, и за реализацию экономических проектов, нацеленных на обеспечение благосостояния нынешнего и будущих поколений. Ведь среди других многообразных участников рыночных отношений и в отличие от различных институтов и структур гражданского общества именно государство, в силу его сущностной специфики и высокого предназначения, может с полным на то основанием претендовать на отстаивание перспективных, стратегических целей и интересов, решение важнейших общественных дел. Только оно в состоянии обеспечить всемерную поддержку, устойчивое развитие фундаментальной науки, академического образования, искусства и литературы, стратегического экономического развития, других форм деятельности, видящихся в крайне надменном и столь же невежественно-убогом восприятии магнатов капитала не более чем аристократической блажью, нелепой причудой, не обещающей никаких непосредственных выгод.

Куксин Иван Николаевич
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
д.ю.н., профессор., заслуженный юрист России
(Белгород, Россия)

Чечельницкий Илья Валентинович
к.ю.н. помощник депутата Государственной Думы
Федерального Собрания Российской Федерации
(Москва, Россия)

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ¹

Исторический процесс развития правотворчества тесно связан с эволюцией права. Соотношение права и морали всегда находились и продолжают находиться в сфере интересов исследователей этих категорий. И это не случайно, поскольку, как отмечал Г.В. Мальцев: «В области социального регулирования человеческого поведения мораль и право занимают в принципе совпадающие ценностные позиции. К подавляющему числу поступков, совершаемых в обществе, применимо правило: что хорошо или плохо с моральной точки зрения, то хорошо или плохо с точки зрения права»². Можно сделать вывод, что «... право и мораль имеют общую цель – обеспечение гармоничного развития человека и общественного порядка, равновесие между интересами общества и человека»³.

Право и морально-нравственные установки на протяжении веков составляли единое целое, отличаясь лишь внешними атрибутами. Г.В. Мальцев в своих трудах отмечал, что «... справедливость есть категория общая для морали и права»⁴.

Процесс познания справедливости и ее соотношение с правом и правотворчеством должен опираться на исследование истории и древнейших слоев «археологии духовных ценностей человечества»⁵, а также на современные концепции справедливости в правотворчестве, сложившиеся в юридической науке.

Проведенные исследования в разные годы убедительно доказывают, что первые представления о справедливости начали формироваться еще в догосударственном обществе. Всеобщее равенство соплеменников определяло пред-

¹ Подготовлено при информационной поддержке СПС КонсультантПлюс

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.284.

³ Колотова Н. В. Взаимодействие права и морали: взаимодополнительность и конфликт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 18.

⁴ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.108.

⁵ Мальцев Г. В. Справедливость возмездия и воздаяния: ретрибутивный подход // Человек и право в контексте российской действительности: сборник научных статей. М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 18.

ставления о социальной справедливости как необходимость выполнять установленные в племени обряды и обычаи. Однако, нельзя первобытного человека представлять, как носителя высокой нравственности. О.Г. Дробницкий резонно замечал: «Далеко не все нормы поведения, а лишь особый тип этих норм, отличный от множества других, охватывается понятием «мораль»¹. Г.В. Мальцев справедливо утверждал: «Как ... нормативно-регулятивная система мораль возникает в человеческом обществе не раньше, чем люди вырабатывают тип ценностного сознания, в основе которого лежит: а) понимание противоположности добра и зла, а также более или менее единых для сообщества критериев выбора между ними; б) появление сознательной приверженности человека добру и с ней связанной нравственной аргументации поступков, вполне самостоятельной по отношению к соображением практической целесообразности и пользы; в) формирование в сознании человека индивидуально-нравственных качеств (добродетелей), прежде всего таких как совесть, долг, человеческое достоинство»².

По мере развития человеческой цивилизации, с усложнением общественных отношений, появлением профессиональной и, как результат, социальной дифференциации в первобытном обществе, в условиях распада родоплеменных отношений появились первые государственные образования. Они дали новый импульс представления о справедливости, поскольку появилась необходимость оправдания социального неравенства, вызванного появлением частной собственности и эксплуатации одних членов общины другими. Представления о добре и зле, морали и справедливости усложнились и приобрели принципиально новое значение. На смену уравнительной справедливости, господствовавшей при первобытнообщинном строе, пришла распределительная справедливость. С развитием цивилизации принцип талиона (равного возмездия) применяется все реже, а на смену ему постепенно приходит эквивалентность наказания. Существуют разные формы эквивалентного возмездия. Г.В. Мальцев в качестве примера приводит самое простое правило «воздай тем же за то же и в той же мере»³, в котором, как мы видим, заложено требование равного за равное, «того же самого» за «то же самое».

Пришедшие на смену мононормам нормы права, установившие общеобязательные правила поведения, установленные первыми государственными образованиями и направленные на защиту существовавшего материального и социального расслоения общества, частной собственности, а также на решение общих вопросов обороны и безопасности. Появляется правотворчество в

¹ Дробницкий О.Г. Научная истина и моральное добро //Наука и нравственность. М., Политиздат 1971. С. 292.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М.: Изд-во СГУ, 2008. С.92.

³ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С.229.

современном понимании данного термина как деятельность государства по созданию, изменению, отмене общеобязательных правил поведения.

Большой вклад в развитие концепции справедливости и ее реализации в правотворчестве внесли, древнейшие источники права, например, Свод Законов царя Вавилонии Хаммурапи (XVIII в. до н.э.), в Античную эпоху Древняя Греция.

Новое яркое развитие и понимание категория справедливости получила в Древнем Риме. Римское правотворчество развивалось во многом под воздействием судебной практики, которая являлась источником права. Римляне внесли значительный вклад в развитие учения о справедливости в правотворчестве. Именно в Риме в практике преторов (высшее должностное лицо) впервые была заложена модель экспертизы законодательства на предмет его справедливости с точки зрения соотношения интересов граждан Рима и представителей других народов – перегринов. Римские юристы исходили из того, что справедливость и право – понятия взаимозависимые, родственные. Следовательно, справедливость является исходной категорией правотворчества, «отправной точкой» его развития и функционирования, его сущностной характеристикой.

Из сказанного следует вывод, что если первые идеи справедливости появляются еще на стадии первобытно-общинной организации общества, то право и правотворчество возникают позже, вместе с появлением частной собственности и государства. Поэтому можно говорить о том, что право и правотворчество всегда носят вторичный характер по отношению к морально-нравственной категории справедливости, которая берет начало из мононорм, существовавших в догосударственных обществах. Правотворчество всегда выступает или должно выступать средством отражения существующих в обществе представлений о добре и зле, чести и совести, правде и неправде, и если эта неременная связь по какой-то причине теряется, то происходят революции, гражданские войны и другие социальные потрясения, так или иначе выводящие на «поверхность» идею справедливости и изменяющие существующие правопорядки.

Падение Римской империи и разрушение рабовладельческих отношений, положили начало формирования европейской цивилизации и переходу к феодализму. Этот процесс носил противоречивый характер, так как, с одной стороны, в государствах, образовавшихся в Европе на обломках Римской империи, произошел разрыв с накопленными духовными и культурными ценностями. С другой стороны, европейская культура, право и правотворчество всегда испытывали сильнейшее влияние античной традиции. Это обусловлено мощнейшей рецепцией римского права и восприятием философских концепций Древней Греции и Рима в Средневековой Европе. Однако необходимо отметить, что представления о справедливости в Средние века претерпели

чрезвычайно сильные изменения по сравнению с античными концепциями. Так, в эпоху Средневековья негативным аспектом можно считать то, что право и справедливость в сознании основной части населения носили сугубо божественный и непознаваемый характер. В то же время необходимо признать огромное позитивное влияние христианства на формирование идеи справедливости и развитие правотворчества. Например, в качестве основного регулятора общественных отношений в Средневековой Европе были закреплены в праве основополагающие нравственные ценности и моральные императивы: запрет на убийство (не убей), который позднее переродился в идею о высшей ценности человеческой жизни; запрет на незаконное присвоение чужой собственности (не укради); запрет лжесвидетельства. Кроме того, постепенно находили закрепление в нормах права такие принципы как равенство всех перед законом и судом, принцип индивидуализации наказания (сын за отца не отвечает), принцип полноты доказательств (один свидетель – не свидетель).

На смену Средним векам пришел век Просвещения, который принес принципиально иное понимание роли человека в мире и концепции справедливости как основы правотворчества. Формируется либеральная концепция справедливости, в основу которой были положены теория естественных прав человека (естественного права) и теория общественного договора.

Работы таких просветителей как Ф. Бэкона (1561 – 1626 гг.), Т. Гоббса (1588 – 1679 гг.), Ш.Л. Монтескье (1689 – 1755 гг.), Ж.-Ж. Руссо (1712 – 1778 гг.) стали идеологической основой Французской буржуазной революции 1789 г., которая ознаменовала переход европейского общества от феодализма к капитализму. Естественнo-правовая концепция была «поднята на щит» во имя свержения существующего строя, а категория справедливости в данном случае играла ключевую роль.

Идея справедливости нашла отражение и в трудах крупнейших представителей немецкой классической философии И. Канта (1724 – 1804 гг.) и Г.В.Ф. Гегеля (1770 – 1831 гг.). Например, И. Кант полагал, что «если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности»¹, при этом смысл справедливости заключается в следовании категорическому императиву: поступай так, чтобы твой поступок мог стать образцом для всех и относись к человеку (в том числе к себе) всегда как к цели и никогда – как к средству. Сущность соотношения справедливости и правотворчества Кант видел в том, что они являются взаимозависящими и взаимодополняющими понятиями.

Велика заслуга Гегеля, в разработке концепции справедливости, которая связана с категорией свободы. Как и Кант, он признавал тесную связь между правотворчеством и справедливостью, однако в отличие от Канта, Гегель разделял юридическое понимание справедливости, т. е. считал, что спра-

¹ Кант И. Критика практического разума. Соч. в 6 томах. Т.4. М., 1965. С. 256.

ведливость может быть воплощена только в праве¹, а право рассматривал как царство реализованной свободы.

Большую роль в развитии концепции справедливости в правотворчестве стали работы К. Маркса (1818 – 1883 гг.) и Ф. Энгельса (1820 – 1895 гг.), В.И. Ленина (1870-1924 гг.). При всей неоднозначности современных подходов к социализму нельзя умалять значения философии марксизма для развития концепции справедливости.

На стыке XIX – XX веков наибольшую значимость приобретают социологическая школа права, представители которой рассматривают правотворчество в широком смысле как создание административных актов, судебных решений и приговоров, формирование обычаев и правосознания судей, других должностных лиц, правоотношения и правопорядка, а также школа юридического позитивизма, которая получила логическое завершение в нормативистской теории Кельзена.

Особенность этой школы заключается в том, что она вырабатывает новую концепцию понимания правотворчества и справедливости. Так, Г. Кельзен (1881 – 1973 гг.) скептически относился к справедливости в правотворчестве, полагая, что справедливость – это «оценочное суждение, отсылающее к конечной цели, а такие оценочные суждения по самой своей природе субъективны по характеру, потому что основаны на эмоциональных элементах нашего сознания, на наших переживаниях и желаниях»².

Анализ работ Г.В. Мальцева позволяет утверждать, что в своих исследованиях он так же утверждал, что «... нет никакой отдельной юридической справедливости, политической или иной справедливости, есть только нравственная ценность справедливости, воздействующая через нравственное сознание на различные сферы социальной регуляции, привносящих в них определенную тональность и элементы гармонии»³.

XX век характерен тем, что оставил большое научное наследство концепций справедливости в правотворчестве. Это психологическая школа права, основатель Л. И. Петражицкий (1867 – 1931 гг.), который решая вопрос о соотношении справедливости и правотворчества, выделял право интуитивное и право позитивное. Позитивное право выражено в установленных государством законах, а «справедливость представляет не что иное как ... интуитивное право»⁴, существующее в сознании народа. Он полагал, что «переживания справедливости суть интуитивные этические переживания императивно-атрибутивного типа, по установленной выше терминологии – интуитивное право»⁵. Значительный вклад

¹ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия религии. М., 1976. Т. I. С. 113.

² Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 234.

³ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.108.

⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. II. С. 507.

⁵ Там же. С.508.

в исследование проблем справедливости общества, права и правотворчества внесли труды: Г. Радбруха (1878 – 1949 гг.) его теория «возрожденного» естественного права¹; Д. Ллойда «Идея права», который подчеркивал, что «идея права всегда ассоциировалась с идеей справедливости», а «право должно воплощать в себе справедливость и ... без справедливости оно является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя»²; Х. Перельмана (1912 – 1984 гг.), который полагал, что «справедливость составляет основную ценность», которую следует рассматривать в контексте разделения на «справедливый поступок, справедливое правило и справедливого человека»³. «Справедливый поступок – это исправление, отрицание неравенства. Справедливое правило – это разумность, отрицание произвола. Справедливый человек – это совесть, отрицание бесчеловечности»⁴. Необходимо также упомянуть труд Л.Л. Фуллера «Мораль права», в котором автор отмечает, что справедливое право («мораль права») требует, чтобы «существовали правила, чтобы эти правила были известны, и чтобы их соблюдали те, на кого возложено проведение их в жизнь»⁵. При этом справедливое правотворчество, по его мнению, предполагает отсутствие правотворческого брака, необходимость обнародования законов, понятность законодательства, недопустимость обратного действия законов, непротиворечивость правовых норм, недопустимость установления невыполнимых требований, стабильность законодательства и отсутствие противоречий между правотворчеством и правоприменением.

Завершая анализ исторического развития представлений о справедливости в правотворчестве, можно сделать несколько выводов.

Во-первых. Справедливость во все времена была и по-прежнему остается основой легитимности государственно-правовых систем, морально обоснованным оправданием их существования и функционирования. Она имеет огромное значение для формирования системы мировоззренческих установок и соционормативных регуляторов, является нравственной основой правотворчества. Это связано с тем, что справедливость – глубочайшая нравственная идея, опосредующая представления человечества о добре и зле, правде и неправде, моральном и аморальном. Посредством оценки поступка или события как справедливого или несправедливого в концентрированной форме выражается всеобщее, порой бессознательное, отношение общества к определенным формам бытия. Все социальные нормы поведения, лежащие в основе таких комплексных регуляторов общественных отношений, как мораль, право, религия, в конечном счете, сводятся к оценке тех или иных явлений с позиции их справедливости или несправедливости по отношению к обществу или конкретной личности. Зарождение идеи справедливости связано с появ-

¹ Радбрух Г. *Философия права*. М.: Междунар. отношения, 2004. 240 с.

² Ллойд Д. *Идея права*. Изд. 5-е. М.: «КНИГОДЕЛ», 2009. С. 118, 119.

³ Перельман Х. Три аспекта справедливости // *Правоведение*. 2013. № 2 (307). С. 212.

⁴ Там же. С.224.

⁵ Фуллер Л. Л. *Мораль права*. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 188.

лением человечества, и она будет существовать всегда, пока есть отношения хотя бы между двумя индивидами. В этом проявляется объективный по источнику характер справедливости.

Однако границы справедливого могут меняться во времени и пространстве, отражая реалии общественной жизни. Поэтому не стоит искать универсальной справедливости на все времена и для всего человечества.

Во-вторых. При исследовании реализации справедливости в определенных общественных отношениях основной вопрос, очевидно, должен заключаться не в том, справедливо или нет то или иное явление, а в том, насколько оно справедливо на современном этапе развития общества в конкретных обстоятельствах. Чтобы оценить с позиции справедливости тот или иной правовой акт, деяние или процесс правотворчества, необходимо рассматривать его не абстрактно, а в историческом и социальном контексте. Справедливость субъективна по своей природе, поскольку отражает интересы и ценности человечества. В этом и кроется причина изменчивости представлений о справедливости в правотворчестве, поскольку мир – это постоянно изменяющаяся величина и тем событиям, которые в нем происходят с течением времени может даваться принципиально иная (подчас противоположная) социальная и правовая оценка.

В-третьих. Правотворчество во все времена выступало инструментом закрепления представлений о справедливости. Однако следует признать, что в историческом процессе достаточно редки случаи, когда в праве отражались общесоциальные идеалы справедливости. Обыкновенно право закрепляет идеи справедливости тех, кто творил его. Именно поэтому правотворчество может выступать проводником как справедливости, так и несправедливости в зависимости от того, в чьих руках сосредоточены механизмы власти в государстве¹.

В-четвертых. Познание эволюции развития представлений о справедливом общественном устройстве и справедливости в правотворчестве чрезвычайно важно для понимания современных подходов к справедливости как нравственной, социальной, юридической категории и ее воплощения в законодательстве и правотворчестве Российской Федерации. Необходимо отметить, что справедливость – активный нравственный идеал, связанная с отношениями между людьми, и проблемы справедливости будут существовать всегда, поскольку общество вырабатывает новые модели поведения, которые с неизбежностью порождают их оценку с позиции справедливости.

¹ См.: Экимов А. И. Традиции в праве и правовые аксиомы // Правовые традиции. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. Москва, 29-30 марта 2013 г. / Отв. ред.: Муромцев Г. И., Немытина М. В. М.: РУДН, 2014. С. 55.

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

САМО-ПРАВООЗАЩИТНИК: ЗВУЧИТ И КОНСТИТУЦИОННО, И ГОРДО

Современное состояние правозащитной сферы демонстрирует, скорее, широкое, нежели глубокое знание о каталоге прав человека и о способах, которыми, по идее (нередко почерпнутой из СМИ), можно защититься от их нарушений. Несмотря на изложенную в Конституции России внятную ценностную оценку человека, его прав и свобод, на сформулированную и адресованную государству (в лице всех его органов и должностных лиц) обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2), на четкую позицию о детерминирующей роли прав и свобод человека и гражданина в отношении содержания и применения законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, а также их обеспечения правосудием (ст. 18), перечисленные и иные представители власти так и не усвоили эти конституционные требования в качестве императива. По словам Г.В. Мальцева «Юридический парадокс заключается в том, что по форме государство предлагает человеку право на помощь, а по сути получается, что оно дает гражданину лишь право просить эту помощь у государства с возможными положительными или отрицательными результатами... Из гордых носителей прав люди превращаются в назойливых клиентов, обивающих пороги офисов государственных служб»¹.

Демонстрационным экраном здесь стали сюжеты из «прямой линии» Президента Российской Федерации (14 апреля 2016 г.). Если только после команды «разобраться!», последовавшей от главы государства – конституционного гаранта прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80), запускается молниеносный правозащитный механизм, то нужно крепко задуматься как минимум над двумя вопросами: не слишком ли мы идеализируем правозащитную мотивированность представителей власти и надеемся на них? не слишком ли велик и в силу этого беспечен государственный механизм, который никак не возьмется работать системно и ответственно, прежде всего, в сфере прав человека? Относительно второго вопроса можно предположить, что «плодоносит» процесс перерождения государственной бюрократии, кото-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008, С. 266.

рая «усваивая привычки и ценности частной бюрократии, отказываясь косвенно или прямо от ориентации на широкие общественные интересы, используя политический авторитет государства и его монопольные позиции в частных и групповых интересах»¹, и здесь сложно что-то быстро и результативно предпринять, разве что предложить главе государства проводить «прямые линии» ежеквартально.

По поводу второго вопроса каждый из нас вполне может пересмотреть свое бесперспективное упование на «властей всех функциональных мастей» и занять активную позицию в качестве само-правозащитника – реального субъекта конституционных правоотношений.

Отметим, что само-правозащитник, будучи элементом правозащитной структуры России, обладает, на наш взгляд, наиболее мощной мотивацией защитить свои права и свободы и имеет самый широкий для этого арсенал. Вместе с тем само-правозащитник не часто вооружен необходимыми знаниями, умениями и навыками для эффективной защиты своих прав и свобод. Такая ситуация в России обусловлена, в том числе непродолжительностью того периода, когда индивиды получили конституционную возможность защищать свои права всеми не запрещенными законом способами. Поэтому целесообразно представить некоторые подходы, способствующие обретению лицом правозащитных знаний, а вместе с ними и качеств само-правозащитника.

Отметим, что самозащита лицом своих прав и свобод всеми не запрещенными законом средствами в нашей стране впервые возведена на конституционный уровень с принятием Конституции России 1993 г. В конституционном положении ч. 2 ст. 45 воплощен тезис Итогового документа Венской встречи представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе о том, что необходимо «уважать право граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав и свобод человека»². Самозащита имеет различные формы, ограниченные действующим российским законодательством и обусловленные тем, какое право лица нуждается в защите. Целесообразно обособить те формы самозащиты, которые прямо названы в Конституции России. Это не препятствует расширению ее способов, их адаптации к отраслевой специфике. Единственным ограничением здесь является прямой законодательный запрет.

¹ Мальцев Г.В. Право и экономическая власть // Правовое государство, личность, законность. М., 1997. С. 58.

²Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств-участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после совещания от 19 января 1989 г. // Гражданство и свобода передвижения. Нормативные акты и документы. – М.: Юрид. лит., 1994. – С.21.

Исследование конституционных форм самозащиты предполагает характеристику их субъекта. Например, в ч. 2 ст. 45 речь идет о «каждом»; в ст. 32 – о «гражданах Российской Федерации», которые имеют право на обращения, одна из разновидностей которых – жалоба – напрямую связана с самозащитой; в ч. 3 ст. 50 – о «каждом осужденном».

В Конституции России наряду с индивидуальными конституционными формами самозащиты закреплены ее коллективные проявления: каждый имеет возможность защищать свои права и свободы через общественные объединения (например, профессиональные союзы, некоммерческие и правозащитные организации).

Конституционные формы самозащиты можно систематизировать в зависимости от содержательной группы прав и свобод человека и гражданина, нуждающейся в защите. Так, самозащита политических прав и свобод российских граждан может осуществляться в предусмотренных Конституцией России формах: мирные, без оружия, митинги, шествия, демонстрации, пикетирования (ст. 31), проведение которых упорядочено Федеральным законом от 19 июня 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»¹; самозащита трудовых прав конституционно допускается посредством забастовки (ч. 4 ст. 37). Самозащита признана также формой защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Она допускается без обращения в суд, а способы самозащиты должны соответствовать нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ).

Помимо общих форм самозащиты, в Конституции России предусмотрены также ее специальные формы. К их числу отнесем, например, право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 47). Этот важный процессуальный принцип, распространяющий свое действие на всех лиц, имеющих такой формальный процессуальный статус, приобретает свойства самозащиты, как только лицо выразит в форме ходатайства свою волю по данному поводу. Обвиняемый по собственному желанию, опираясь на ч. 2 ст. 47 Конституции Российской Федерации, просит, чтобы его дело разрешалось «судьями факта»², не зависящими от государственной власти. В данном случае актуализируется специфический случай конституционного права каждого на самозащиту (ч. 2 ст. 45).

¹Федеральный закон от 19 июня 2004 г. №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ. – 2004. – №25. – Ст.2485.

²Боботов О.С. Суд присяжных в новой системе судебной организации Российской Федерации // Гражданин и право. – 2000. – №4.

Аналогичные трансформации происходят также с процессуальными принципами, нашедшими конституционное закрепление в ч. 2 ст. 48, ч. 3 ст. 50, ч. 1 ст. 51: если задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления изъявит желание воспользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения, то ему не может быть отказано; надлежаще оформленные просьбы осужденного о пересмотре приговора вышестоящим судом, о помиловании или смягчении наказания не могут оставаться без рассмотрения; любой принявший решение не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и определенного федеральным законом круга близких родственников, не обязан этого делать.

Изложенное позволяет определить само-правозащитника в качестве конституционного субъекта (лицо, группа лиц), решившего реализовать конституционную возможность артикулировать не запрещенные законом правозащитные требования и претензии лица к обязанным уполномоченным органам, отнестись к ним в установленном Конституцией Российской Федерации, иными законами порядке. Ряд конституционных требований лица, прибегнувшего к самозащите, должен быть удовлетворен, без каких-либо усмотрений.

В связи с правом на самозащиту отметим, что российский гражданин, имея конституционное право на обращение, по собственному усмотрению решает, куда ему направить жалобу: в судебные или административные органы, в государственные или муниципальные структуры, в общественные организации, к руководителям предприятия и организаций, в средства массовой информации. Такой выбор делается на основе собственного или стороннего правозащитного опыта с целью получения наиболее полной защиты нарушенных прав и законных интересов, что позволяет говорить о «вторичном факторе самозащиты». Именно поэтому российские граждане так стремятся направить свое обращение к Президенту России, в том числе на «прямую линию». Нельзя не порадоваться за тех, кто оказался услышанным и получил свои заработанные деньги, аппарат искусственной вентиляции легких, решение квартирного вопроса и т.п. Но не может и не удручать то, с какими, порой, элементарными вопросами люди вынуждены обращаться к главе государства, поскольку оказались не услышанными иными представителями власти. Полагаю, всем лицам, наделенным властью, в силу ст. 18 Конституции России, а также исходя из сложившейся практики усмотренческого подхода к реализации конституционной обязанности признавать, соблюдать и защищать

права и свобод человека и гражданина, необходимо соответствующее дополнительное образование или повышение квалификации, например, по программе «Правозащитные системы в Российской Федерации».

Митов Георги,
доктор PhD, доцент,
Великотърновски университет „Св. Св. Кирил и Методий“
(Болгария)

ВЪЗЗИВЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪДЕБЕН АКТ ПРИ ВРЪЩАНЕ НА ДЕЛОТО НА ПРОКУРОРА

Обжалването и протестирането на разпореждането на съдията-докладчик (чл. 249, ал. 3 НПК) и на определението на първоинстанционния съд (чл. 288, ал. 2 НПК) за връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, поставя сложни теоретични и практически въпроси. На някои от тях търси отговор това изследване.

I. Предварително следва да се изясни възможността съдът да върне делото на прокурора и основанията за това.

1. Връщане на делото от съда на досъдебното производство е възможно в три хипотези¹:

а) Първата хипотеза на връщане на делото на прокурора е в стадия подготвителни действия за разглеждане на делото в съдебно заседание, когато при проверката, която извършва съдията-докладчик (чл. 249, ал. 2, вр. чл. 248, ал. 2, т. 3 НПК) установи, че на досъдебното производство е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, на пострадалия или на неговите наследници.

Разпореждането на съдията-докладчик подлежи на протестиране и обжалване по реда на глава двадесет и втора.

б) След проверката от съдията-докладчик връщането на делото на прокурора е възможно от първоинстанционния съд в съдебното заседание (чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК), когато е допуснато отстранимо съществено нарушение

¹. За пълнота може да се посочи, че извън тези хипотези съдът може да върне делото на прокурора в производството по глава двадесет и осма на НПК – Освобождение от наказателна отговорност с налагане на административно наказание (чл. 377 НПК). Основанието за това правомощие (не са налице основанията по чл. 78а НК) е различно от разглежданото и затова е извън предмета на този анализ.

на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник¹.

Определението на съда, подобно на разпореждането на съдията-докладчик, също подлежи на въззивен контрол по реда на глава двадесет и втора на НПК.

в) Третата хипотеза на връщане на делото на прокурора е от въззивната инстанция (чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК). Основанието за това отново е допуснатото на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и неговия защитник².

Решението на въззивния съд, за разлика от съдебните актове в предходните две хипотези, не подлежи на обжалване и протестиране.

2. С приемането на действащия НПК законодателно се закрепил концепцията за **централното място на съдебното производство**³ и като един от най-важните основни принципи на наказателното производство той се уреди изрично в чл. 7, ал. 1 НПК.

а) Това доведе до изоставяне на утвърденото в правната теория и практика становище за равнопоставеност на двете фази на наказателния процес⁴. Досъдебната фаза по дела от общ характер е фаза на прокурора и има подготвителен характер (чл. 7, ал. 2 НПК). Това е европейският модел на наказателно правораздаване и е израз на съвременното разбиране за организация на правовата държава и мястото на съдебната власт в системата на властите в държавата като гарант на основните права и свободи на гражданите⁵.

¹ В сравнение с кръга на посочените лица в чл. 248, ал. 2, т. 3 НПК, в разпоредбата на чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК са изключени пострадалия и неговите наследници. Допуснатото нарушение на правата на пострадалия или на неговите наследници на досъдебното производство е „компенсирано” в съдебната фаза с оглед на възможността им да се конституират в качеството на частен обвинител или граждански ищец и по този начин да получат качеството на субекти и страни в производството, което им гарантира пълна и адекватна защита на техните права и възможност за процесуалната им реализация.

² Въззивният съд може да върне делото на прокурора и когато се установи, че престъплението, за което е образувано производството по тѣжба на частния тѣжител, е от общ характер (чл. 335, ал. 1, т. 2 НПК). Основанието е различно от разглежданото в изследването и затова то не е предмет на анализ. За него по-подробно вж. в Митов, Г. Въззивно производство по наказателни дела. С.: Сиби, 2016, 236 – 249.

³ Тази концепция се въведе в българската наказателнопроцесуална система със ЗИД НПК (отм.), обн. ДВ, бр. 70 от 6 август 1999 г., в сила от 1 януари 2000 г. Вж. по-подробно Трендафилова, Е. Промените в НПК от 1999 г.: теоретични положения, законодателни решения, тенденции. С.: Сиела, 2000, 11 – 16.

⁴ Вж. Павлов, Ст. Наказателен процес на Народна република България. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 1989, 48 – 51; Трендафилова, Е. Цит. съч., с. 13.

⁵ По-подробно вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С.: Сиела, 2013, 15 – 34.

б) Връщането на делото от съда на прокурора е способ за осъществяване на съдебен контрол върху досъдебното производство. Ограничаването на възможностите за връщане на делото от съда в досъдебното производство е пряка и неизбежна последица от новата концепция за водещата роля на съда и централното място на съдебната фаза в наказателния процес. Затова връщането се допуска единствено на основание допуснато отстранимо съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник¹. Това е гаранция за правото на защита на обвиняемия.

в) Съществено значение в новата концепция има и другия основен принцип, който също получи за първи път законодателно закрепване в действащия НПК – за разглеждане и решаване на делото в разумен срок (чл. 22 НПК). С оглед постигане на бързина и процесуална икономия за разглеждането на делото в разумни срокове, възможностите за връщане на делата в предходен процесуален стадий са силно ограничени². В този институт при търсенето на баланс между интересите на подсъдимия и на правосъдието се дава превес на по-бързото приключване на делото в съдебната фаза пред формалното отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения на досъдебното производство като гаранция за правата на обвиняемия.

г) Редом със законодателното закрепване на тези два основни принципа, НПК уреди по нов начин структурата и организацията на дейността на отделните субекти в производството по начин, който да кореспондира с тази нова концепция.

Всички основни въпроси на процеса се решават в съдебната фаза на производството като гаранция за правата на гражданите и за разкриване на истината по делото. Досъдебното производство като производство на прокурора следва да подготви обвинението, което прокурорът ще повдигне пред съда. За гарантиране на основните права и свободи на гражданите всяко тяхно ограничаване и съществено засягане на досъдебното производство се осъществява със съдебна санкция – изрично решение на първоинстанционния съд (например при някои от мерките за процесуална принуда) или само след предварителна или последваща съдебна санкция на съответното принудително процесуално действие по разследване (например при претърсване и изземване).

3. Основанието за упражняване на правомощието на съда (и в трите разгледани хипотези на връщане на делото на прокурора) е **допуснато**

¹ Вж. т. р. № 2 – 2002 – ОСНК.

² По-подробно в тази насока вж. Трендафилова, Е. Цит. съч., 40 – 46.

отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник¹.

а) В трите хипотези това основание посочва обвиняемия или неговия защитник, а само при правомощието на съдията-докладчик по чл. 249, ал. 2 НПК в кръга на лицата с нарушени процесуални права е включен пострадалият или неговите наследници.

Недопустимо е връщане на делото на досъдебното производство за нарушения, свързани с процесуалната фигура на прокурора, поради ръководното му положение в тази фаза на процеса².

Спорен е въпросът дали нарушените права на пострадалия или на неговите наследници на досъдебното производство ще бъдат защитени по-добре и ефективно с връщането на делото на прокурора, отколкото с предоставените му възможности за конституиране в съдебната фаза като частен обвинител или граждански ищец. Търсенето на отговор на този въпрос излиза извън предмета на това изследване и затова той няма да бъде разглеждан.

б) Възможните процесуални нарушения на досъдебното производство, които водят до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, могат, с оглед на начина на тяхното естество и механизма на установяване, условно да бъдат разделени на две групи:

➤ В първата група попадат онези нарушения, които се състоят в неизвършване на предписани процесуални действия, при които това е довело до ограничаване на правата на обвиняемия или на неговия защитник. Към тях могат да се отнесат невръчване на постановлението за привличане като обвиняем, непредявяване на разследването, непризоваване на обвиняемия или на неговия защитник за определено процесуално действие и други. Те са формални нарушения и тяхното установяване от съда не създава практически проблеми.

➤ Втората група нарушения е по-трудно определяема и установима с оглед конкретното ограничаване на правата. При нея съответното

¹ В разпоредбите на чл. 248, ал. 2, т. 3 НПК и в чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК се посочва процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, в чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК – процесуалните права на обвиняемия и неговия защитник. Това разминаване може да се отдаде на законодателна неprecизност, отколкото на тенденциозно ограничаване на хипотезите във въззивното производство. Нелогично е да се изисква за упражняването на това правомощие кумулативното нарушаване на процесуалните права на обвиняемия и на неговия защитник. Затова разпоредбата на чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК следва да се тълкува корективно и разширително – нарушаването на процесуалните права на обвиняемия или процесуалните права на неговия защитник алтернативно води до отмяна на присъдата и връщането на делото за ново разглеждане на прокурора. Нарушаването на процесуалните права на защитника също води до нарушение на правото на защита на обвиняемия.

² Вж. т. р. № 2 – 2002 – ОСНК.

процесуално действие формално е извършено, но правата на обвиняемия или на неговия защитник са ограничени поради начина на извършването му, който не позволява пълноценно реализиране на правото на защита. Преценката следва да се извърши на базата на детайлен анализ на цялото дело и всички извършени процесуални действия с оглед отражението на съответното нарушение върху възможността за ефективно упражняване на правото на защита на обвиняемия. Като такива могат да се посочат неразясняване на процесуалните права на обвиняемия от разследващите органи, недостатъчно време за запознаване с материалите при предявяване на разследването, противоречие, неяснота, непълнота или неточност в обвинителния акт и други.

Най-честото основание в съдебната практика за връщане на делото на прокурора е от тази категория. В болшинството от случаите нарушаването на правото на защита на обвиняемия се изразява в непълнота, неяснота, неточност или противоречие в обвинителния акт.

4. Връщането от съда на делото на прокурора следва да е изключение. Допуснатото отстранимо процесуално нарушение на досъдебното производство, което е довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, следва да бъде преценено с оглед на възможността то да бъде отстранено по време на съдебното производство. Редом с това, следва да бъде анализирана и ефективността от връщането на делото на прокурора с оглед на осигуряване на по-пълноценна защита на нарушените права на съответното лице в сравнение с предоставените възможности в съдебното производство.

а) В съдебното производство се разгръщат в пълнота всички основни принципи на наказателния процес, които гарантират в максимална степен защита на правата и законните интереси на участващите лица. Правото на защита на обвиняемия, дори да е нарушено на досъдебното производство, може да бъде „компенсирано“ в условията на публичен и състезателен съдебен процес. Затова с напредването на съдебното производство (преминаването в по-следващ етап или стадий на процесуалното развитие) връщането на делото на досъдебното производство като средство за отстраняване допуснатото отстранимо съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, намалява ефективността си и накрая губи предназначението си на гаранция на правото на защита на обвиняемия. Затова, ако приемем допустимостта на връщането на делото на прокурора, то следва да бъде само от съдията-докладчик в стадия на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание (чл. 249, ал. 2 НПК),

но не и по-късно – в съдебното следствие на първа инстанция (чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК) и от въззивния съд (чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК)¹.

б) Връщането на делото на прокурора поставя въпроса за ефективната възможност за отстраняване на допуснатото отстранимо процесуално нарушение на досъдебното производство, което е довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник.

При формалните нарушения на процесуалните правила извършването на неизвършеното процесуално действие отстранява допуснатото съществено нарушение, довело до ограничаване на процесуалните правила на обвиняемия или на неговия защитник. Отделен е въпросът дали това „формално“ действие дава по-големи гаранции за правата на обвиняемия в сравнение със съдебното производство (например когато не е връчено постановлението за привличане на лицето като обвиняем, връчването му след връщането на делото дали ще гарантира по-ефективното упражняване на правото му на защита в сравнение с връчването на обвинителния акт).

По-трудно се решава този въпрос при неформалните процесуални нарушения. При най-често срещаната в съдебната практика хипотеза – нарушение на процесуалните права при изготвяне на обвинителния акт (неясен, неточен, непълен, противоречив и т.н.), резултатът от връщането най-често е незадоволителен. Прокурорът, макар и формално да е изпълнил дадените указания, „качеството“ на обвинителния акт с оглед на констатираното нарушение не е подоброено значително. Както първият обвинителен акт, който е „върнат“ от съда, така и вторият акт („поправеният“) е израз на вътрешното убеждение на прокурора за обоснованост, пълнота и съответствие със закона и константната практика на обвинителната теза, намерила израз в обвинителния акт. Поради това често той изпълнява дадените указания доста формално и това не дава желаните ефект с оглед нарушените права.

II. На основата на казаното може да се разгледа и възможността за протестиране и обжалване на акта на съда за връщане на делото на прокурора поради допуснатото отстранимо съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник.

1. Атакуването на съдебния акт за връщане на делото на прокурора се въведе постъпателно.

а) Първоначалната позиция на законодателя (при приемането на действащия НПК) е, че актът на съда за връщане на делото на прокурора не подлежи на

¹ По-подробни аргументи в тази насока за правомощието на въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК вж. Митов, Г. Цит. съч., с. 224.

контрол от по-горен съд. Този подход е в съответствие с новата концепция за централното място на съдебното производство и контролната роля на съда върху действията на прокурора чрез съдебното производство (а не чрез нарочен контрол върху акта на съда за връщане на делото на прокурора).

б) За първи път възможността за обжалване и протестиране на разпореждането на съдията-докладчик за връщане на делото на прокурора за отстраняване на допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права обвиняемия или на неговия защитник, на пострадалия или на неговите наследници (чл. 249, ал. 3 НПК), е въведена със ЗИД НПК, обн. ДВ, бр. 32 от 27 април 2010 г., в сила от 28 май 2010 г.

Според вносителите „тази процедура ще ускори наказателния процес, защото ще се ограничат случаите на неоснователно върнати дела; ще се реши спорът дали е допуснато или не съществено процесуално нарушение, преди да е даден ход на съдебното заседание, а с решаването на този спор ще се ограничи фактически и връщането на делата от следващия стадий, след като вече са направени всички разходи по призоваването и явяването на страните, свидетелите и другите лица за участие в съдебното заседание.“¹

в) Със ЗИД НПК, обн. ДВ, бр. 42 от 9 юни 2015 г., се допусна обжалване и протестиране на определението на първоинстанционния съд от етапа на съдебното следствие да прекрати съдебното производство и да изпрати делото на прокурора, когато е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник (чл. 288, ал. 2 НПК).

В мотивите на внесеня законопроект се казва „Част от предвидените изменения и допълнения са реакция на отдавна констатирана непоследователност при уреждането на правомощията на страните в производството да предизвикат въззивна проверка на актовете на съда, с които съдебното производство се прекратява и делото се връща на прокурора. Досега тази възможност бе поставяна в зависимост както от процесуалния стадий, в който съдът констатира наличието на нарушение, така и от вида на провежданото производство и прилагането на особени правила по Част пета на НПК. Законопроектът залага на идеята, че във всички случаи актовете, с които съдът прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора, трябва да подлежат на обжалване и протестиране по реда на Глава двадесет и втора на НПК.“²

¹ Вж. мотиви към законопроект № 902-01-47, внесен в ХLI Народно събрание.

² Вж. мотивите на внесеня в ХLIII Народно събрание законопроект № 554-01-34.

2. Законодателят има различен и непоследователен подход за атакуването на съдебния акт в посочените по-горе три хипотези на връщане на делото на прокурора.

а) През 2010 г. се допусна протестиране и обжалване на разпореждането на съдията-докладчик (чл. 249, ал. 3 НПК), а през 2015 г. – и на определението на първоинстанционния съд (чл. 288, ал. 2 НПК). Решението на въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК продължава да не може да бъде атакувано. Основанието за връщането е едно и също и в трите случая и затова непоследователното законодателно виждане относно атакуването на съдебния акт за връщане на делото на прокурора е трудно разбираемо. В тази връзка нелогично звучи и поставената цел в последния законопроект, че той „... залага на идеята, че във всички случаи актовете, с които съдът прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора, трябва да полежат на обжалване и протестиране по реда на Глава двадесет и втора на НПК.“

б) Последните изменения през 2015 г.¹ в тази насока показват повече липса на ясна законодателна концепция, отколкото логично развитие и последователност на възгледите за атакуването на този съдебен акт. В подкрепа на този извод може да се посочи предоставената възможност да се обжалва и протестира определението на първоинстанционния съд, когато прекратява съдебното производство и изпраща делото на съответния прокурор в хипотезата на чл. 288, ал. 1, т. 2 НПК – на съдебното производство се установи, че престъплението подлежи на разглеждане от по-горен съд, от специализирания наказателен съд или от военен съд. В аналогичната хипотеза (чл. 249, ал. 1, предл. 1 НПК), когато съдията-докладчик прекратява съдебното производство и изпраща делото на съответния прокурор в случаите по чл. 248, ал. 2, т. 1 НПК – делото не е подсъдно на съда, разпореждането му не подлежи на обжалване и протестиране.

3. Предмет на въззивна проверка при протестиране и обжалване на акта на съда за връщане на делото на прокурора е **съдебния акт** (разпореждането на съдията-докладчик или определението на първоинстанционния съд). За разлика от въззивната проверка на присъдите² в това производство не подлежи на контрол дейността на органите на

¹ Със ЗИД НПК, обн. ДВ, бр. 42 от 9 юни 2015 г., заедно с възможността за обжалване на определението на съда за връщане на прокурора (чл. 288, ал. 2 НПК) се допусна обжалване и на определението на съда за връщане на делото на прокурора в диференцираната процедура по глава двадесет и осма на НПК – освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, когато не са налице основанията по чл. 78а НК (чл. 377, ал. 2 НПК).

² По-подробно за предмета на въззивна проверка по глава двадесет и първа НПК вж. Митов, Г. Цит. съч., 53 – 55.

досъдебното производство и на съда до постановяването на атакувания акт. Това означава, че въззивният контрол е само за правилната преценка на съдията-докладчик или на първостепенния съд относно наличието на констатираното допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник.

Разширяването на обхвата на проверката ще доведе до заличаване на разликата между този вид контрол и въззивната проверка по реда на глава двадесет и първа при упражняването на правомощието на въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК.

4. Същността на производството по проверка от въззивния съд на разпореждането на съдията докладчик и на определението на съда за връщане на делото на прокурора е контролно-отменително, а не въззивно.

а) Това означава, че при въззивната проверка на тези съдебни актове не могат да се събират нови доказателства, независимо от разпоредбата на чл. 345, ал. 3 НПК за приложимост за неуредените въпроси на правилата на производството по глава двадесет и първа на НПК.

б) Въззивният съд се произнася в рамките на заявените нарушения в жалбата или протеста. Решаващият орган проверява дали посоченото в атакувания съдебен акт съществено отстранимо процесуално нарушение, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, е правилно констатирано от съдията-докладчик или от първоинстанционния съд и резултата от него (ограничаването на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник). Това е задачата на този контролен механизъм и този подход съответства на същността на този контролен механизъм.

При осъществяването на контрола въззивният съд, дори да установи други съществени отстраними процесуални нарушения, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, следва да се ограничи в своя акт само относно правилността на извода на съдията-докладчик или на първостепенния съд за констатираното процесуално нарушение. Противното ще доведе до цялостна проверка на проведеното досъдебно производство, а не до контрол върху атакувания съдебен акт за връщане на делото на прокурора¹. Подобен подход надхвърля задачите на проверката на съдебния акт по реда на глава двадесет и втора на НПК и се превръща във въззивен контрол по реда на глава двадесет и първа на НПК (правомощието по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК). Отделно от това, се поставя въпросът чии указания ще изпълнява прокурора след връщане на

¹ Вж. опр. № 36 от 12.08.2015 г. по в. н. ч. д. № 145/2015 на АС – Бургас.

делото – на съдията-докладчик (съответно на първоинстанционния съд) или на въззивния съд.

5. Упражняването на въззивен контрол върху акта на съдията-докладчик или на първоинстанционния съд за връщане на делото на прокурора поставя и въпроса за **проверката на вътрешното убеждение** на по-долния орган.

а) Вътрешното убеждение на съдията-докладчик или на първостепенния съд при упражняване на това правомощие се свежда до наличието на съответствие на извършените процесуални действия (съответно неизвършването им) по делото с предписанията на процесуалния закон и до резултата от това, довел до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и на неговия защитник¹.

Затога при въззивния контрол се извършва проверка на вътрешното убеждение на по-долния съдебен орган. Поради това в тези случаи въззивната инстанция навлиза по същество във вътрешното му убеждение.

б) Когато въззивният съд установи неправилност на атакувания първоинстанционен акт, той отменя разпореждането на съдията-докладчик или определението на първостепенния съд, и връща делото за продължаване на съдопроизводствени действия от същия орган. В този случай въззивната инстанция му дава задължителни указания (макар и не изрично формулирани, но извеждащи се от отмяната на акта му) за липсата на констатираното от него съществено отстранимо процесуално нарушение. Подобно „указание“ представлява директно вмешателство в неговото вътрешно убеждение.

Това може да постави въпроса за евентуален отвод на съдията-докладчик или на първоинстанционния съд поради несъгласие със становището на по-горния съд.

6. Във връзка с разглеждания проблем при по-нататъшно развитие на делото след отмяната на разпореждането на съдията-докладчик или на определението на първоинстанционния съд и връщане на делото за продължаване на съдопроизводствените действия може да се търси **съотношение между осъществения въззивен контрол върху съдебния акт за връщане на делото на прокурора (по глава двадесет и втора на НПК) и въззивния контрол върху първоинстанционната присъда (по глава двадесет и първа на НПК).**

При въззивната проверка на присъдата с оглед допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на

¹ В тази насока константата съдебна практика е поставила точни критерии – вж. т. р. № 2 – 2002 – ОСНК.

обвиняемия и неговия защитник (правомощието на въззивния съд по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК – отмяна на присъдата и връщането на делото от прокурора) се проверява досъдебното производство за наличие на посоченото основание и въззивната инстанция не е обвързана от съответните констатации на съдията-докладчик (при упражняване на правомощието по чл. 249, ал. 1, т. 1, вр. 248, ал. 2, т. 3 НПК) или на първостепенния съд (при правомощието му по чл. 288, ал. 1, т. 1 НПК) в тази насока. В този случай въззивният състав, който проверява присъдата не е обвързан и от констатациите на въззивния състав, който е осъществил контрол върху съдебния акт за връщане на делото на прокурора. Няма изискване в закона въззивният контрол върху присъдата да се осъществи от същия съдебен състав на въззивната инстанция, който е извършил и проверката на съдебния акт за връщане на делото на прокурора.

Поради това може да се получи така, че при въззивния контрол върху присъдата да се установи друго, различно от констатираното от съдията-докладчик или от първостепенния съд, отстранимо съществено процесуално нарушение, довело до нарушаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник. И въззивният съд ще отмени присъдата и ще върне делото на прокурора за неговото отстраняване като упражни правомощието си по чл. 335, ал. 1, т. 1 НПК. Това поставя въпроса за ефективността и необходимостта на контрола върху разпореждането на съдията-докладчик и върху определението на първоинстанционния съд за връщане на делото на прокурора.

III. В заключение протестирането и обжалването на разпореждането на съдията-докладчик и на определението на първоинстанционния съд за връщане на делото на прокурора не постига прокламираната цел в мотивите на съответните законопроекти, с които е въведен този институт, а именно бързина и процесуална икономия. Точно обратното – получава се неефективен и ненужен контрол от въззивната инстанция, който създава повече труднорешими теоретични и практически проблеми. Затова *de lege ferenda* възможността да се протестира и обжалва съдебния акт за връщане на делото на прокурора поради допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено процесуално нарушение, довело до нарушаване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник, следва да се отмени. Така ще се постигне бързина в наказателното производство. Това също така няма да доведе до ограничаване на възможностите за ефективна защита и упражняване на процесуалните права на обвиняемия или на неговия защитник.

Понкин Игорь Владиславович,
профессор Института государственной службы и управления

Российской академии народного хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации,
профессор Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
д.ю.н., профессор
(Москва, Россия)

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ МАЛЕНЬКОГО ПАЦИЕНТА – РЕБЕНКА НА ПРЕНАТАЛЬНОЙ СТАДИИ РАЗВИТИЯ

В международном праве и в законодательстве демократических правовых государств установлены и действуют в разных правовых формах имеющие различия по содержанию, в зависимости от особенностей правовых систем, исторического и культурного развития соответствующих стран, правовые гарантии и механизмы, регулирующие отношения, связанные с обращением с человеческим эмбрионом и человеческим плодом, свидетельствующие об определённом правовом признании и охране права на жизнь и человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии развития. При этом различия в концептуальных подходах, лежащих в основе правовых гарантий права на жизнь ребёнка на пренатальной стадии развития, влекут различия в определении этапа развития эмбриона, начиная с которого признается возникшим право такого ребёнка на жизнь и начинается его защита¹.

Вместе с тем, сегодня действует ряд детерминантов, редуцирующих правосубъектность ребёнка на пренатальной стадии развития и обуславливающих игнорирование его человеческого достоинства. И это предопределяет необходимость продолжения научного обсуждения данного комплекса вопросов.

Что касается правовой аргументации вышеуказанных прав пациента применительно к ребёнку на пренатальной стадии развития, то рассматриваемые вопросы сегодня обсуждаются в разных аспектах, в разной постановке. Но в основе дискуссии – обоснованное противопоставление либертарной позиции о мнимом «праве на аборт» и позиции о праве ребенка на пренатальной стадии развития на жизнь.

Первый подход является идеологически мотивированным и юридически необоснованным. Вся эта аргументация давно известна и черпает вдохно-

¹ *Понкин И.В., Понкина А.А., Еремян В.В., Кузнецов М.Н.* О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития / *Ponkine I.V., Ponkina A.A., Eremyan V.V., Kouznetsov M.N.* Sur les fondements juridiques de la reconnaissance juridique de la valeur de la vie et de la dignité humaine et du droit à la vie de l'enfant au stade prénatal du développement / *Ponkin I.V., Ponkina A.A., Yeremyan V.V., Kouznetsov M.N.* On legal bases for legal recognition of the value of life, human dignity, and the right to life of a child at the stage of prenatal development. – М.: Изд. ред. журнала «Главврач», 2015. – 106 с. (Приложение к журналу «Главврач» № 8/2015). [На русском, французском и английском языках].

вание в идеологии либерализма, точнее ее крайней, экстремистской формы – либерализма. Возникла даже суб-идеология – идеология «репродуктивных прав», суть отношения которой к детям наилучшим образом отражена в книге Мюррея Н. Ротбарда «Для новой свободы: Либертарианский манифест», где нежеланные дети (на пренатальной стадии развития) цинично называются «непрощеным, нежелательным паразитом в теле другого человеческого существа», то есть матери, а также «паразитом внутри и на теле человека»¹. Это – человеконенавистничество, рядящееся в одежды человеколюбия.

Но и второй подход (в сегодняшнем его преимущественном представлении) является недостаточно полным – поскольку исключается целый ряд существенных моментов, упускается из виду целый ряд важных прав ребенка на пренатальной стадии развития и элементов его правосубъектности.

Речь идет о практически не обсуждаемом (за редчайшим исключением) комплексе прав пациента, которые должны признаваться за ребёнком на пренатальной стадии развития.

И в числе этих прав маленького пациента немало значение имеет право на получение паллиативной медицинской помощи, содержание которой отражено известной максимой: «Если человека невозможно вылечить – это не значит, что ему невозможно помочь». Об этом праве пишет А.Д. Макацария, ряд других авторов.

Важнейшей составляющей паллиативной медицинской помощи является управление болью².

Согласно Закону штата Луизиана (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (специфика законодательной техники в США определяет возможность отражения в нормах законов каких-то фактов), болевые рецепторы присутствуют по всему телу нерожденного ребёнка, и нервы связывают эти рецепторы с таламусом головного мозга и подкорковыми структурами не позднее, чем на сроке в 20 недель. Ребёнок в возрасте 8 недель уже реагирует на прикосновения. После 20 недель нерожденный ребёнок реагирует на раздражители, которые применительно к взрослому человеку были бы обоснованно определены как болезненные. Нерожденный ребёнок может чувствовать боль в этом возрасте, несмотря на то, что его мозг ещё пока не функционирует в достаточной мере. Следовательно, существуют необходимые и достаточные медицинские доказательства того, что нерожденный ребёнок способен испытывать боль с возраста 20 недель после зачатия

¹ *Rothbard M.N. For a New Liberty. The Libertarian Manifesto: Revised Edition. – New York: Collier Books Edition; Ludwig von Mises Institute, 2002. – vii; 341 p. – P. 107.*

² Подробнее см. о сути проблемы и о ее правовой оценке: *Понкин И.В., Понкина А.А. Юридическое определение понятия «боль» // Медицина. – 2016. – № 1.*

(подпункты «а», «b», «f» и «k» пункта «В» § 1299.30.1 Свода пересмотренных статутов штата Луизиана). Такое же положение закреплено в Законе штата Айдахо (США) «О защите нерожденных детей, способных чувствовать боль» (пункты 1, 2, 6 и 10 статьи 18-503 Главы 5 Титула 18 Свода статутов штата Айдахо). Характерны даже наименования этих законов.

Оставление извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка умирать в течение длительного времени в страшных муках (от удушья, обезвоживания и пр.) представляет собой преднамеренные пытки этого ребёнка и крайне жестокое обращение с ним. Ребёнок ощущает претерпеваемые им страдания, на которые его обрекли. Аборт на сроках, по крайней мере, с 20 недель (если не с 8 недель) гестационного возраста ребенка причиняет ему перед его гибелью страшные страдания. То есть помимо права на жизнь грубейшим образом нарушаются права маленького пациента на признания и защиту человеческого достоинства, на ограждение от боли.

Существуют два основных подхода к определению взаимоотношений между беременной женщиной и ребенком, находящимся в ее утробе.

Согласно первому такому подходу, женщина и ребенок вместе определяются как одно лицо, а человеческий плод позиционируется как часть тела женщины (как например, печень). Данный подход является идеологически мотивированным, но весьма упречным с юридической точки зрения, поскольку человеческий плод обладает отдельной физиологией и отличным от материнского генетическим кодом, плод обладает определённой правосубъектностью уже на пренатальной стадии развития, а покидая при родах тело матери – приобретает еще большую правосубъектность. Позиционирование плода человека как собственности его матери необоснованно обесценивает его, представляет собой идеологически мотивированный ревизионизм прав ребенка на пренатальной стадии развития, не имея под собой веских юридических и фактических оснований.

Согласно второму подходу, человеческий плод и его мать рассматриваются и позиционируются как два отдельных человеческих существа, пользующиеся правами человека в полном объеме. Данный подход обнаруживает значительное количество референций – как юридических (детально изложенных нами в вышеуказанном докладе), так и фактических, в первую очередь – проистекающих из медицинской практики.

В акушерстве человеческий плод (по крайней мере, желанный ребёнок) и ранее воспринимался как «со-пациент», однако в настоящее время с экспоненциальным развитием возможностей внутриутробной диагностики и внутриутробных терапевтических манипуляций ситуация существенно изменилась и продолжает меняться.

Данная модель рассматривает плод и его мать как двух отдельных пациентов и рассматривает беременность как сложную корреляцию между их правами и законными интересами ребенка на пренатальной стадии развития и его матери.

И данный подход может даже продуцировать и поощрять позицию, отвечающую наилучшим интересам плода (ребенка на пренатальной стадии развития) и противоречащую наилучшим интересам женщины.

Успешность всех форм терапии плода (за исключением переливания крови) не всегда является высокой, однако вероятность лечения тех же проблем уже после его рождения еще ниже. И это еще более актуализирует необходимость артикулирования и признания прав пациента применительно к ребенку на пренатальной стадии развития.

Еще одной сложной правовой проблемой, определяющей необходимость определения плода как отдельного пациента, является вопрос о возможности отказа беременной женщины во время беременности от лечения, необходимость которого обусловлена интересами ребенка, находящегося в ее утробе. Врач в такой ситуации должен принимать во внимание здоровье обоих пациентов, которые являются биологически связанными. Соответственно, возникает серьезная этическая и правовая проблема в том случае, когда беременная женщина отказывается от лечения, предписанного для плода, поскольку когда состояние плода не представляет собой никакого вреда для здоровья матери, любое лечение для него будет создавать определенную степень риска для нее без какого-либо прямого терапевтического для нее эффекта, и основные этические медицинские принципы благодеяния и непричинения вреда вступают в конфликт. (Чуть далее, если успеем, постараюсь описать референтное судебное решение). Возникает и более принципиальный вопрос о том, вправе ли врачи или государство брать принятие решения в таких случаях на себя и осуществлять вмешательство с целью обеспечения интересов второго пациента – плода.

Представляется целесообразным обратиться к референтной судебной практике.

Согласно **Постановлению Конституционного суда Испании № 53/1985 от 11.04.1985**, «беременность вызывает бытие самостоятельного по отношению к матери индивида (третьего лица), хотя и пребывающего в ней» (подпункт «b» пункта 5).

В **Постановлении Федерального Конституционного суда ФРГ от 28.05.1993** была четко выражена позиция: «В случае с ребёнком на пренатальной стадии развития мы имеем дело с индивидуальной жизнью с генети-

чески детерминированной идентичностью, которая неотделима и уникальна» (абзац 146).

Согласно **Постановлению Европейского суда по правам человека от 26.05.2011 по делу «R.R. против Польши»**, права ребёнка на пренатальной стадии развития и права его матери неразрывно связаны, и необходимо находить баланс между ними при их конфликте (§ 186).

Указанный конфликт нуждается в фундаментальном биоэтическом и юридическом исследовании.

Показательным является **решение Апелляционного суда Округа Колумбия (США) от 16 июня 1987 года № 87-609¹**, а также само дело, в отношении которого было это решение вынесено, поскольку как раз в данном случае решениями соответствующих судебных инстанций фактически плод был признан в качестве отдельного пациента, а его интересы пытались обеспечить таким образом, как это было возможно.

Стоит отметить, что в дальнейшем данное решение все же было обжаловано и пересмотрено, что не умаляет исследовательского интереса к рассматриваемому прецеденту и его значения.

Мать ребенка с подросткового возраста болела лейкемией, перенесла ряд хирургических вмешательств, терапию и химиотерапию. На момент наступления беременности ее заболевание находилось в состоянии ремиссии в течение трех лет. На сроке беременности приблизительно в двадцать пять недель у матери ребенка обнаружили опухоль в легком, а ее состояние определили как предсмертное.

На двадцать шестой неделе беременности мать ребенка поместили в больницу, с ней и ее семьей обсудили возможность предоставления лучевой терапии и химиотерапии для облегчения ее боли и сохранения беременности. При этом врачи отметили, что шансы ребенка на выживание будут выше на двадцать восьмой неделе беременности. На следующий день мать ребенка ввели в глубокий искусственный сон для того, чтобы она имела возможность дышать, а администрация больницы обратилась в Верховный суд округа Колумбия за официальным разрешением на проведение кесарева лечения, поскольку состояние пациентки ухудшалось, а лечащий медицинский персонал сомневался насчет пассивного лечения, так как пациентка не могла выжить, а шансы на выживание ребенка были небольшими. Администрация медицинского учреждения пришла к выводу о необходимости проверить такое решение в Верховном суде округа Колумбия.

¹ In Re AC / Decision of the District of Columbia Court of Appeals of 1987, June 16 № 87-609 // <<http://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/87-609-0-0.html>>.

Верховный суд округа Колумбия назначил адвоката для матери и для плода. Округу Колумбия было разрешено вмешиваться в деятельность, связанную с плодом, на основании принципа «*parens patriae*» (предполагающего, вкратце, возможность в определенных случаях государства действовать в качестве родителя ребенка).

Перед тем, как мать ребенка была погружена в сон, она указала, что готова пожертвовать своей жизнью для того, чтобы плод мог выжить, если он достигнет возраста двадцати восьми недель. При этом возможность соответствующего хирургического вмешательства на более раннем сроке не обсуждалась. Вместе с тем, плод на тот момент уже начал страдать от кислородного голодания, что повышало его шансы на различные заболевания.

Верховный суд округа Колумбия определил, что плод был жизнеспособным, и что Округ Колумбия заинтересован в потенциальной жизни защиты плода, постановив, соответственно, что кесарево сечение должно быть выполнено.

После вынесения Верховный суд округа Колумбия решения мать ребенка привели в сознание и проинформировали об этом. Мать дала согласие на операцию, хотя она могла не выжить в результате ее проведения, однако когда другой врач подошел подтвердить ее решение, она отказалась от операции без объяснений.

В Верховный суд округа Колумбия была подана апелляция, и по результатам слушания данный суд приостановил проведение операции, указав, вместе с тем, что плод получит больше шансов, пусть и ненадежных, если появится на свет до неизбежной смерти матери, так как в случае смерти матери до операции ребенок умрет вместе с ней.

В данном случае необходимо было учесть баланс между деликатными интересами плода на выживание и состоянием его матери.

Апелляционный суд округа Колумбия также постановил о необходимости проведения кесарева сечения, указав при этом, что понимает вероятность сокращения своим решением продолжительности жизни матери ребенка на несколько часов. Данный апелляционный суд, рассмотрев все аргументы, пришел к выводу о том, что кесарево сечение не сможет существенно повлиять на состояние матери ребенка, так как в лучшем случае оставшаяся продолжительность ее жизни составила бы два дня в состоянии искусственного сна, и осложнения, связанные с такой операцией, не могли бы существенно изменить такой прогноз, а ребенок получил бы шансы на выживание, несмотря на вероятность родиться инвалидом. В своем постановлении Апел-

ляционный суд округа Колумбия также отметил интересы государства в обеспечении защиты новой потенциальной жизни¹.

Таким образом, возникающий в определённых ситуациях (подчеркнем – в весьма небольшом проценте случаев) конфликт между правами ребёнка на пренатальной стадии развития на жизнь и на охрану здоровья и такими же правами его матери – в случае угрозы жизни матери ребёнка вследствие критических медицинских проблем с состоянием и здоровьем плода, а также вследствие состояния её здоровья в связи с беременностью – ставит ряд сложных вопросов, но ни в коем случае не обесценивает человеческого достоинства ребёнка на пренатальной стадии жизни и развития и не отменяет его фундаментальных прав на жизнь, на охрану здоровья, на развитие и на человеческое достоинство².

Платность или бесплатность искусственного прерывания беременности

Вкратце коснемся и этого вопроса. Инициатива, высказанная Патриархом Кириллом относительно необходимости исключения государственного финансирования производства абортов за счет системы обязательного медицинского страхования, вызвала множество разных откликов.

В мире составляют большинство государства, где операция искусственного прерывания беременности является платной услугой.

А обратимся к **Решению Верховного суда США № 448 U.S. 297 от 30 июня 1980 года по делу «Харрис против МакРэй»³**. В 1976 году в США были приняты поправки в действующее федеральное законодательство, так называемая «поправка Хайда», согласно которой было серьезно ограничено использование федеральных денежных средств на возмещение затрат на практически все аборты в рамках медицинской программы, распространяющей свое действие на малоимущие слои населения. Ответчики по апелляции (среди которых были нуждающиеся беременные женщины) по рассматриваемому делу обратились в Федеральный окружной суд США с тем, чтобы признать указанные поправки нарушающими законодательство по данному во-

¹ In Re AC / Decision of the District of Columbia Court of Appeals of 1987, June 16 № 87-609 // <<http://law.justia.com/cases/district-of-columbia/court-of-appeals/1987/87-609-0-0.html>>.

² Понкин И.В., Понкина А.А., Еремян В.В., Кузнецов М.Н. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития / Ponkine I.V., Ponkina A.A., Eremyan V.V., Kouznetsov M.N. Sur les fondements juridiques de la reconnaissance juridique de la valeur de la vie et de la dignité humaine et du droit à la vie de l'enfant au stade prénatal du développement / Ponkin I.V., Ponkina A.A., Yeremyan V.V., Kouznetsov M.N. On legal bases for legal recognition of the value of life, human dignity, and the right to life of a child at the stage of prenatal development. – М.: Изд. ред. журнала «Главврач», 2015. – 106 с. (Приложение к журналу «Главврач» № 8/2015). [На русском, французском и английском языках].

³ «Harris v. McRae» / Decision № 448 U.S. 297 of the United States Supreme Court of June 30, 1980 // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/297/case.html>>.

просу, утверждая, что штаты, участвующие в соответствующей социальной медицинской программе, все равно обязаны финансировать все необходимые с медицинской точки зрения аборты согласно положениям отдельных поправок к Конституции США. Федеральный окружной суд США, рассматривавший данное дело в первой инстанции, наложив судебный запрет, вынес решение о том, что данные поправки были направлены, по сути, на снятие со штатов обязанности финансировать все аборты, но при этом они нарушают положения поправок к Конституции США, гарантирующие, в том числе, право на равную защиту. Верховный суд США в своем решении по данному делу постановил, что внесенные изменения в федеральное законодательство США не налагают на штаты обязательства финансировать те необходимые по медицинским причинам аборты, на проведение которых более не представляется федеральное финансирование. Также, по мнению Верховного суда США, эти положения законодательства, ограничивающие возможность государственного финансирования абортов, не посягают на свободу женщины прерывать беременность и не ставят законодательных препятствий на пути женщины, принявшей решение прервать беременность, а, скорее, с помощью неравного субсидирования абортов и других медицинских услуг, поощряют альтернативную деятельность, осуществляемую в публичных интересах. Кроме того, Верховный суд США отметил, что право женщины на свободу прерывания своей беременности не означает, что у нее есть конституционное право на получение финансовых ресурсов для реализации указанного права. Хотя государство не должно чинить препятствий для женщины сделать для осуществления аборта, оно не обязано устранять те препятствия, которые были организованы не им самим.

Уместно вспомнить и **Решение Верховного суда США № № 432 U.S. 464 от 20 июня 1977 года по делу «Майер против Роу»¹**. В своем решении по делу, также связанному с вопросом о том, нарушают ли права женщины положения законодательства штата Коннектикут, ограничивающие финансирование из государственных средств проведение некоторых категорий абортов, Верховный суд США постановил, что такое законодательство никоим образом не препятствует беременной женщине сделать аборт и не посягает на ее право на аборт. Кроме того, Верховный суд США указал в своем решении по данному делу, что такое законодательство штата Коннектикут рационально связано и способствует удовлетворению сильного и законного интереса штата в поощрении нормального рождения детей, средством достижения чего является предоставление населению финансирования, направленного на ком-

¹ «Maher v. Roe» / Decision № 432 U.S. 464 of the United States Supreme Court of June 20, 1977 // <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/432/464>>.

пенсацию определенных затрат, связанных с рождением детей. Верховный суд США указал, что в отказе штата Коннектикут финансировать отдельные категории абортс с одновременным предоставлением финансирования дородовой и послеродовой медицинской помощи проявляется соотношение важности выбора беременной матери рожать и ее выбора осуществить свое конституционное право на аборт. Верховный суд США пришел к выводу, вынося решение по данному делу, о том, что интересы государства в защите потенциальной жизни плода являются достаточными для обоснования легитимности такого законодательства.

Эти судебные позиции были весьма показательны.

Что делать?

Необходимо выработать детализированные правовые позиции, основывающиеся на признании фундаментальной ценности жизни человека и направленные на установление чётко определённого правового статуса ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития.

Вопрос о платности или бесплатности искусственного прерывания беременности (кроме медицинских показаний) оставим за рамками, не этот предмет у настоящей статьи.

Пути законодательного признания определённой правосубъектности ребенка на пренатальной стадии развития сегодня должны стать:

1. Установление уголовно-правового запрета оборота и использования в косметических, фармацевтических или лечебных целях останков, органов, тканей и клеток человеческого плода, полученных в результате преждевременного, в том числе искусственного, прерывания беременности, либо материалов на их основе или с их использованием. Этот запрет имеет множество аналогов в демократических правовых государствах мира, в частности – во Франции.

2. Законодательное закрепление признания и механизмов реализации прав родителей умершего в утробе матери ребенка¹ на выдачу им и захоронение ими тела этого ребенка, по крайней мере, начиная уже с 8–12 недель (или ранее) гестационного возраста. Следует законодательно закрепить, чтобы на имя такого ребёнка (начиная с определённого гестационного возраста) выдавалось свидетельство о смерти.

3. Законодательное закрепление гарантий права на жизнь ребёнка, извлечённого живым в результате производства аборта², а также гарантий его

¹ Подробнее см. о сути проблемы и о ее правовой оценке: *Понкин И.В., Понкина А.А.* О достойном отношении к телу умершего в утробе матери ребенка // Главврач. – 2013. – № 10. – С. 44–48.

² Подробнее см. о сути проблемы и о ее правовой оценке: *Понкин И.В., Понкина А.А.* Правовые гарантии защиты прав извлечённого живым в результате производства аборта ребёнка на жизнь и на

права на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода. Власти матери над таким ребёнком уже нет и быть не может, она не вправе требовать его уничтожения, он должен быть спасен. Ребёнок, извлечённый живым в результате производства аборта, по своей правосубъектности (включая право на жизнь) существенно не отличается от новорожденного ребёнка, преждевременно родившегося естественным путём (в том числе в результате выкидыша) или извлечённого в результате кесарева сечения, и имеет принадлежащие ему от момента извлечения его из утробы матери естественные неотъемлемые права на жизнь и на охрану здоровья (трансформировавшиеся из тех форм аналогичных прав, которыми он обладал на пренатальной стадии развития). Следовательно, извлечённый живым в результате производства аборта ребёнок имеет неотъемлемое право на получение необходимой экстренной реанимационной и/или иной медицинской помощи и медицинского ухода, исходя из фактического состояния здоровья, фактической и прогнозируемой жизнеспособности такого ребёнка, которые должны оцениваться после начала осуществления необходимых реанимационных медицинских мероприятий в отношении него и мероприятий по медицинскому уходу за ним, в соответствии со специальным порядком действий медицинского персонала в таких ситуациях, подлежащим нормативному правовому закреплению.

4. Введение уголовной ответственности за оборот навязывание аборта врачом без установленных в должном порядке и подтвержденных консилиумом врачей веских медицинских оснований.

5. Законодательное закрепление гарантий комплекса прав пациента применительно к ребёнку на пренатальной стадии развития, в том числе права на получение паллиативной медицинской помощи, распространив комплекс мероприятий педиатрической паллиативной помощи¹ и на детей на пренатальной стадии развития.

Сазонникова Елена Викторовна,
доцент кафедры конституционного права
России и зарубежных стран
Воронежского государственного университета
доктор юридических наук, доцент,
(Воронеж, Россия)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СВЕТЕ ПРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВА ПО Г.В. МАЛЬЦЕВУ

получение медицинской помощи // Нравственные императивы в праве. – 2014. – № 4. – С. 4–20.
<http://moral-law.ru/files/infanticide-rus.pdf>

¹ Подробнее см. о сути проблемы и о ее правовой оценке: *Понкин И.В., Понкина А.А.* Педиатрическая паллиативная помощь // Медицина. – 2015. – № 1. – С. 1–17.

Введение. В 2008 г. вышла в свет монография Геннадия Васильевича Мальцева «Нравственные основания права» (М., Изд-во СГУ, 552 с.). Учение Г.В. Мальцева о нравственных основаниях права столь многогранно и неисчерпаемо, что всякий раз, открывая эту книгу, находишь в ней для себя новое. Охват проблем генезиса развития религии, морали и права, которые поднимал учёный, простирается во времени с древности до современности, в пространстве охватывает практически все существующие государства, в идеологическом ключе затрагивает темы, касающиеся либерализма, феминизма, гедонизма, филантропии, радикализма, юридического позитивизма, антиглобализма и т.д.

В данной статье обратимся к проблематике использования и защиты прав и свобод человека, которая раскрыта в книге в свете нравственных оснований права. Учёный анализировал такие права человека, как: право на жизнь, право человека жить в нравственно здоровой социальной среде, право на участие в управлении делами государства, право на социальную помощь, право на участие в культурной жизни, свободу преподавания и т.д.

1. Право на жизнь.

Начиная размышления о праве на жизнь, Г.В. Мальцев писал о своем религиозном взгляде на жизнь человека: «человеку не дано знать Божественный замысел, положенный в основу его жизни, и потому он должен воздерживаться от её оценки как хорошей или плохой, лёгкой или тяжёлой. Бог даёт человеку жизнь со всем, что в ней есть»¹.

Особое внимание учёный уделял теме эвтаназии, которую в энциклопедических словарях определяют и как естественное право человека, и как конституционное право человека, и как дополнение права на жизнь. Зачастую, эвтаназия рассматривается неотрывно с правом на жизнь, обозначаемая либо как отдельное право, либо как один из способов использования права на жизнь. По мысли ученого, «страны, которые вступили на путь легализации эвтаназии либо в будущем пожелают это сделать, должны вводить в действие механизмы дорогостоящего контроля за реализацией соответствующих правовых институтов, которые вряд получат когда-нибудь полное моральное признание»².

Выступая противником легализации эвтаназии, Г.В. Мальцев считал, что применительно к теме эвтаназии «моральная и правовая точка зрения потеряли связь, развиваются каждая по своей логике»³. В развитие этой мысли отметим, что тенденция, существующая в отечественной правовой литерату-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С.303.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. С.309.

³ Указ. соч. С.303.

ре, изучать право на жизнь через использование «права на смерть», а также в связи с разными биоэтическими проблемами, обедняет содержание права на жизнь. Право на жизнь человека имеет позитивное содержание и выражается в возможности его достойной жизни и свободного развития.

2. Право человека жить в нравственно здоровой социальной среде.

Расширяя и углубляя доктрину естественного права, Г.В. Мальцев утверждал естественное право человека жить в нравственно здоровой социальной среде, протестовать против безнравственности¹, предлагал закрепить его в конституции наравне с правом на благоприятную окружающую среду, которое касается только функционирования естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

3. Право на участие в управление делами государства.

Право на участие в управлении делами государства является сложным по содержанию, включает в себя разные формы политической активности граждан: право избирать и быть избранным, право участвовать в публичных мероприятиях, право на критику публичных органов, право на учёт общественного мнения и др.

В данной проблематике Г.В. Мальцев обращался к теме конфликта, политического протеста и гражданского неповиновения, отмечая, что такие движения «могут быть удачно организованными и полезными для общества и самого права». Важным атрибутом акта гражданского неповиновения учёный считал недопустимость насильственных действий их участников², а также наличие особой силы морального давления на человека, выраженной в понятии «долг гражданского неповиновения», который вынуждает людей доброй совести сопротивляться несправедливому праву³.

Раскрывая сложные процессы, присущие политической оппозиции, учёный отметил, что открытым остается ответ на вопрос: до каких пределов закон и правопорядок должны терпеть гражданское неповиновение или может быть вообще это нельзя терпеть, а надо сразу подавлять⁴?

4. Право на социальную помощь.

Право на социальную помощь от государства – ещё один самый сложный вопрос, который включен в сферу научных интересов Г.В. Мальцева.

В теме социальной помощи учёный фиксировал парадокс: не бедные и нуждающиеся являются фаворитами социальных программ, а «скорее те, кто никогда не был бедным, то есть привилегированные получатели пенсий, суб-

¹ Указ. соч. С.403.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. С. 316, 323.

³ Указ. соч. С.324.

⁴ Указ. соч. С.330, 302.

сидий, компенсаций»¹. Действительно, на фоне чрезмерно больших пенсии государственных служащих существуют очень маленькие пенсии «бюджетников»; чтобы воспользоваться правом на получение социальной помощи нужно быть достаточно образованным в правовом плане человеком, поскольку о своих социальных правах нужно, во-первых, узнать, а во-вторых, собрать необходимый пакет документов, подтверждающих право на получение такой помощи.

Учёный писал, что складывающийся в современной России подход, согласно которому «каждый должен сам без посторонней помощи ... обеспечить себя и свою семью...» противоречит глубоко укорененной «в психологии личности потребности соучаствовать в другом человеке, сопереживать ему в радостях и бедах»².

По мнению Г.В. Мальцев надо расширять и поощрять все формы частной благотворительности или развёртывания систем социального обеспечения современного социального государства. Одновременно, обращая внимание на самоочевидность данного вывода, учёный акцентировал внимание на принципе и приоритетах социального государства, закреплённом в ст.7 Конституции Российской Федерации, считая это предписание одним из самых перспективных конституционных положений³.

5. Право на участие в культурной жизни.

Несмотря на то, что само право на «участие в культурной жизни» в книге Г.В. Мальцева «Нравственные основания права» не называется, целый ряд проблем, относящихся к сфере использования и защиты данного права, учёный рассматривал. Обращено внимание на то, что «кажется, всё делается для того, чтобы сформировать новый культурный стиль, отвергающий традиции, старые представления о правильной жизни и способы, посредством которых эти представления распространялись в обществе, становились обязательными для всех»⁴. Право на участие в культурной жизни связано с реализацией иных прав человека: на информацию, на пользование организациями культуры, на доступ к культурным ценностям и т.д.

Всем известны примеры телепередач российского телевидения, которые культивируют тему, как заработать деньги «своим собственным умом» или в которых в качестве приза за участие предусмотрены деньги (реалити-шоу и пр.). По-мнению Г.В. Мальцева, такого рода информация несёт зрителю идею, согласно которой нет поступка, который человек не совершил бы ради

¹ Указ. соч. С.260.

² Мальцев Г.В. Нравственные основания права. С.274, 275.

³ Указ. соч. С.277.

⁴ Указ. соч. С.388.

денег. Размышляя об этих телеэкспериментах, ученый подчёркивал, что всё это – образцы провокативной, «социальной дрессировки»¹.

6. Свобода преподавания.

Обращение к теме использование свободы преподавания выводится из мысли Г.В. Мальцева о естественном факте неравенства человеческих возможностей усваивать нравственные ценности. Говоря о моральном учительстве, семейном, школьном, коллективном и ином нравственном воспитании, учёный отмечал, что «учительство, как и с другой стороны, ученичество, являются духовными призваниями человека, выполнением высокого религиозного и нравственного долга»².

Вывод. Проблемы использования прав и свобод человека, исследуемые Г.В. Мальцевым в книге «Нравственные основания права» разнообразны, взаимосвязаны с исполнением обязанностей не только человеком, но и государством; их изложение выходит за привычные границы позитивистской и неопозитивистской идеологии.

Г.В. Мальцев не всегда использовал терминологию, присущую действующему российскому конституционному праву. Например, применительно к использованию «права на участие в управлении делами государства», «права на участие в культурной жизни» или «свободы преподавания» именно так эти права он в книге не называл, приводя вместе с тем разные примеры о них из социальной практики. Благодаря такому приёму, учёный выводил поднимаемые им проблемы исключительно из сферы правового регулирования и повседневности на уровень философского осмысления действительности.

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. С.390.

² Указ. соч. С.393.

Сафронова Елена Викторовна,
профессор кафедры административного и
международного права Юридического института НИУ «БелГУ»,
д.ю.н., профессор;
Скибина Ольга Алексеевна,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
АНО ВПО «Белгородский университет
кооперации, экономики и права»
(Белгород, Россия)

УЧЕНИЕ М.А. РЕЙСНЕРА О СВОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

М.А. Рейснер (1868-1928 гг.) – один из самых значимых и незаурядных представителей отечественной государственно-правовой мысли конца XIX-начала XX вв. Его идеи и разработки, выразившиеся в достаточно обширном научном наследии¹, легли в основу первой конституции РСФСР 1918 г., декрет об отделении церкви от государства и другие важнейшие нормативно-правовые акты советской власти. В современной отечественной государственно-правовой науке М.А. Рейснер известен как представитель социально-психологического направления, последователь идей Л.И. Петражицкого, разработчик идеологической государственно-правовой концепции². К сожалению, сегодня, несмотря на масштаб фигуры и значимость вклада в отечественную теорию государства и права, имя М.А. Рейснера незаслуженно забыто, а история его жизненно-творческого пути до сих пор не стала предметом отдельного исследования.

В данной статье мы хотели бы остановиться лишь на одном аспекте творческого наследия М.А. Рейснера – его теоретическим разработкам в сфере защиты прав и свобод человека. Ранние исследования М.А. Рейснера в обла-

¹ Рейснер М. А. Государство и верующая личность: сб. статей. СПб.: Тип.т-ва «Общественная польза», 1905. – 424 с.; Рейснер М. А. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб.: Тип.т-ва «Общественная Польза», 1908. – 239 с.; Рейснер М. А. Государство. М.: Тип.т-ва И. Д. Сытина, 1911. Ч. 1. Культурно-исторические основы. Пособие к лекциям по общему учению о государстве. – 221 с.; Рейснер М. А. Государство. М.: Тип.т-ва И. Д. Сытина, 1912. Ч. 2. Государство и общество. Ч. 3. Государственные формы. – 291 с.; Рейснер М. А. Государство. Изд-е 2-е. М.: Изд. Социалистической академии общественных наук, 1918. Ч. 1. Идеология и метод. – 222 с.; Рейснер М. А. Государство буржуазии и РСФСР. М.: Гос. трест «Петропечать», 1923. – 420 с.; Рейснер М. А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л. - М.: Тип.рабоч. изд. «Прибой», 1925. – 276 с.; Рейснер М. А. Проблемы социальной психологии. Ростов-Дон: Буревестник, 1925. – 135 с.

² История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип. Под общ.ред. члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора В. С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1998. С. 647 - 648.; История политических и правовых учений. Учебник/ Под ред. доктора юридических наук, профессора О. Э. Лейста. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. С. 610. История политических и правовых учений: учебник/ под общ.ред. О. В. Мартышина. – М.: Норма, 2008. С. 788-792.

сти права, главным образом, были сосредоточены на вопросе свободы вероисповедания и «нравственной личности» в действующем русском праве. Эти научные изыскания вылились в целый ряд статей: «Право свободного исповедания» (1899 г.), очерки «Мораль, право и религия по действующему русскому закону» (1900 г.), «Нравственная личность в правовом государстве» (1903 г.), «Свобода совести и закон 17 апреля 1905 г.» (1905 г.) и др., большая часть которых впоследствии вошла в сборник «Государство и верующая личность» (1905 г.).

В своих ранних правовых исследованиях ученый придерживался концепции естественного права. По утверждению М.А. Рейснера, свобода религиозного вероисповедания, право личной неприкосновенности, свобода передвижения, свобода слова, печати и собраний составляют «естественные права человека и гражданина» или его «права личной политической свободы»¹. Все они являются мерой юридической защиты естественной жизнедеятельности человека, гарантией его беспрепятственного духовно-нравственного развития.

Однако среди всех обозначенных мыслителем прав право свободы² религиозного исповедания занимает совершенно особое место, поскольку религиозная свобода, подчеркивал ученый, является не только естественным правом и свободой личности, но и «нравственным долгом» человека. «С тех пор, как Христос побудил к свободной вере, любви и свободному подвигу человеческую душу, – писал М.А. Рейснер, – не было ни у какого другого права более святого, более возвышенного нравственного основания, чем у права нравственной личности – избрать свободно свой высший закон благодати и истины и отдать на служение высшей правде всю свою жизнь, все свои силы»³.

Именно личная религиозная свобода, по мнению ученого, и составляет основу понятия свободной «нравственной личности». «Право свободы вероисповедания есть одно из прав «нравственной личности», и без этого права она существовать не может, а вместе с тем становится невозможной и вообще всякая нравственность в стране», – констатировал М.А. Рейснер⁴.

Свобода вероисповедания определялась мыслителем как «право каждого человека беспрепятственно и без какого-либо ущерба для себя проявлять

¹ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 1.

² Ученый пользовался термином «право свободы», подразумевая под ним то, что в современной юриспруденции именуется «свободой», при этом не разграничивая эти категории в привычном нам смысле.

³ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 1-2.

⁴ Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 45.

вообще внешним образом свои религиозные убеждения и, в частности, устанавливать соответственное этим взглядам домашнее богопочитание»¹. Оно тесным образом связано с понятием свободы совести, то есть свободы от «всякого принуждения к религиозным действиям, которые человек порицает по религиозным основаниям», свободы «без всякого ущерба жить лично по своим религиозным убеждениям»².

Проанализировав западноевропейское и русское законодательство, М.А. Рейснер пришел к заключению, что свобода вероисповедания включает:

1) право лица по достижению определенного законом возраста не быть принуждаемым к исповеданию какой-либо определенной веры, а также право исповедовать какую угодно веру, или полное отсутствие ее, без какого-либо ущерба, лишений или наказаний за вероотступничество;

2) право не быть принуждаемым со стороны государства, вопреки своим религиозным убеждениям, к совершению или участию в каких бы то ни было богослужбных и религиозных обрядах;

3) право лица беспрепятственно выходить из состава того или иного религиозного общества, переходить в члены другого, или даже не принадлежать ни к какому без какого-либо ущерба для себя или наказания;

4) право лица, принадлежащего к тому или другому исповеданию, беспрепятственно устраивать собрания своих домашних и единоверцев, с участием духовного лица, отправлять совместно богослужения по предписаниям своей религии в своем частном помещении (частные или домашние богослужения) и учреждать, с соблюдением закона, частные религиозные общества с правом публичного в них богослужения;

5) право лица пользования всеми гражданскими и политическими правами гражданина без каких-либо ограничений вне зависимости от религиозного исповедания, чем устраняется косвенное принуждение к вере (отмена привилегированного положения лиц одного вероисповедания относительно представителей другого);

6) право лица совершать все необходимые гражданские действия без обязательства совершать при этом какие-либо религиозные и церковные обряды и действия (право на получение гражданской легитимации, право на совершение гражданского брака, на неконфессиональные школы и т. д.);

¹ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 11.

² Там же. – С. 5.

7) право лица на защиту государством его личности, чести и свободы против всякого посягательства на нее со стороны религиозных обществ или духовных властей¹.

Следует отметить, что понимание принципа свободы вероисповедания в современном светском и правовом государстве не изменилось за последние более чем сто лет; а сам принцип по-прежнему составляет идеологическую основу концепции правового, социально ориентированного государства. Полагаем, такая жизнеспособность концепции М.А. Рейснера свидетельствует о ее обоснованности и, в определенной степени, – истинности.

Вместе с тем, подчеркивал М.А. Рейснер, реализация свободы исповедания возможна только в культурно-правовом государстве, в котором «данное право гарантировано в определенных, установленных государством пределах». С формальной стороны они заключаются в том, что для пользования свободой совести нужно обладать соответствующим уровнем самосознания, то есть достичь требуемого законом возраста, гарантирующего нравственную и умственную зрелость лица.

С материальной стороны, то есть с точки зрения содержания государственно-законодательных требований, пределы права свободного вероисповедания, по Рейснеру, сводятся к следующим ограничениям: а) не допускается под предлогом требования совести освобождать себя вообще от повиновения государству и его законам; б) не допускается под тем же предлогом нарушать существующие права признанных государством корпораций и частных лиц; в) никому не позволено публичная проповедь атеизма и открытой безнравственности².

По поводу последнего ограничения следует заметить, что ученый считает обоснованным запрещение пропаганды атеизма, несмотря на свое утверждение о том, что человек вправе исповедовать даже полное отсутствие веры «без ущерба за вероотступничество». Подобное противоречие приводит к тому, что в представлении М.А. Рейснера свобода вероисповедания выступает как «свобода выбирать себе веру», а не как «свобода верить или не верить». Полагаем, что ученому, выросшему в условиях религиозного общества и только зарождающегося атеистического движения, сложно было «вырваться из контекста», хотя подобные частности не повлияли в целом на аргументированность и согласованность его концепции «нравственной личности».

Итак, свобода вероисповедания, по Рейснеру, отнюдь не предполагает безнаказанности и отсутствия каких-либо границ (препятствий) в ее реализа-

¹ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 14-16.

² Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 12.

ции. Из названных выше ограничений свободы вероисповедания вытекает, что «никто под предлогом своих религиозных убеждений не может на основании права свободы совести отказаться от несения всяких общих государственных повинностей; никто не может совершать убийства, насилия, наносить своим ближним грубые оскорбления, ... приносить человеческие жертвы и т. п., т.е. другими словами, совершать то, что положительно запрещено общим правом»¹. То есть здесь проявляется известный принцип – «свобода одной личности заканчивается там, где начинается свобода другой».

Итак, естественные права и свободы человека, их признание и защита государством позволяют сформироваться ему как нравственно-духовной личности. Именно признание «естественной разумно-нравственной личности», по мысли ученого, и есть тот основной момент, который отличает государство правовое от полицейского. Только с таким признанием государство обретает статус правового.

Правовые нормы, поскольку они регулируют общественные отношения и свободную деятельность людей, порождают определенную социальную психологию. Она есть везде, где существует правовая свобода как юридический принцип, и по мере признания этой, по выражению М.А. Рейснера, «естественной» психологии возникают и естественные права и свободы граждан. То есть, с признанием «естественного» субъекта в области религиозных и нравственных общественных отношений устанавливается и правовая свобода, которая в понимании ученого «есть только внешняя форма внутреннего субстрата, то есть деятельности той или иной верующей или нравственной личности. Признание подобной естественной личности есть условие религиозной свободы и основание для установления естественных прав ее»².

Следовательно, в правовой конструкции М.А. Рейснера исходным моментом выступают не естественные гражданские права и свободы, а «естественный гражданин, естественный обыватель, естественный нравственный и верующий человек, как сознательная и организованная личность», и его правовое признание в нормах объективного положительного права³. Вследствие чего ученый указывает на невозможность априорного построения окончательной и законченной догмы «естественной религии», «естественной морали», «естественных прав» и т.д. И отсюда им делается вполне обоснованный вывод: совокупность естественных прав и свобод подлежит изменению по мере исторической эволюции «естественного человека».

¹ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 12-13.

² Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 40.

³ Там же.

Так, «современное (Рейснеру – авт.) правовое государство несравненно более нравственно в своих спорных пунктах, нежели блаженной памяти средневековое „божеское царство“, или религиозно-полицейское... И основание этому отнюдь не в особенной способности нового времени к идеальным построениям или влечению к идеалам, – отмечал М.А. Рейснер, – а попросту в том, что современное государство, если желает действительно достичь своих целей, должно неизбежно прибегнуть к активному содействию народных масс, а организация этих масс без твердого нравственного цемента невозможна»¹.

Признание и обеспечение государством за личностью гражданских прав и свобод, соглашался М.А. Рейснер с Б.Н. Чичериным, есть политическая необходимость: «закон только через охранение права получает истинное свое значение. Закон, предписывающий повиновение, но не ограждающий подвластных от притеснений, является в их глазах произведением внешней силы, а не выражением высшего порядка. В нем исчезает именно то, что дает ему нравственное значение: с уважением к личности исчезает и понятие о справедливости. Закон уважается только тогда, когда он сам оказывает уважение тем, на кого он простирается. Отсюда рождается и привязанность к законному порядку; люди дорожат им, когда они видят в нем ограждение своих прав и своих жизненных интересов»². Впоследствии М.А. Рейснер разовьет это утверждение в концепцию классового права как идеологии класса, основанной на собственном понимании правды-справедливости.

Продолжая, отметим, что признание и уважение государством «разумно-нравственной личности» и ее свобод, по мнению ученого, является естественным, неизбежным условием здоровой государственной жизни и ее развития, это «требование живой и насущной государственной необходимости, средство для удовлетворения серьезного политического интереса нового государства», пришедшего на смену государству полицейскому³.

В отличие от правового государства, естественно-правовая конструкция в государстве полицейском рассматривалась им как иллюзия, так как задача последнего заключается не в обеспечении гражданских прав и свобод, а в том, чтобы сделать человека добродетельным гражданином и послушным подданным, свободным от всяческих предрассудков. Более того полицейское государство, считает Рейснер, «атеистично постольку, поскольку оно отрица-

¹ Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 41.

² Рейснер М.А. Общественное благо и абсолютное государство // Вестник права. – 1902. XXXII. – № 9-10. Ноябрь-декабрь. – С. 101 - 102.

³ Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 43.

ет нравственную личность. А отрицает оно ее потому, что в ней для своих государственных целей отнюдь не нуждается»¹.

Юридическая конституция в таком государстве исходит не из свободной личности, а из шаблонного, отвлеченного понимания «естественного» человека, этот человек слаб и за него действует государство. «Естественный» человек в полицейском государстве «обладает только самым простым мыслительным аппаратом, он не способен к высшим соображениям относительного принципа «блага», и за него думает государство, которое и решает, что для него истинное благо и что нет, что ему полезно и что вредно, что способствует его материальному и нравственному преуспеянию»². Непрестанный надзор и всеобъемлющее государственное попечение возвращают в человеке рефлекторное, механическое подчинение воле полицейской власти, поэтому он не претендует на соответствующие гражданские права и свободы, ему гораздо предпочтительнее, чтобы за него думало государство.

Высота требований, предъявляемых к «естественному» человеку, для признания его гражданином, прямо пропорциональна ширине круга лиц, признаваемых гражданами и обратно пропорциональна ширине круга прав и свобод отдельного лица, отсюда и формула: «чем больше граждан, тем меньше прав, так как чем больше граждан, тем они хуже»³. Это явление наиболее ярко проступает в государстве полицейского типа. Но принципы патернализма и полицейского вмешательства не могут оставаться незыблемы, они оказываются несовместимы «с веком разума и духом христианства».

«Культура и цивилизация, – подчеркивал М.А. Рейснер, – только тогда могут получить нормальный ход и развитие, когда в их основе ляжет свободная нравственная личность и свободная церковь»⁴. Первой предпосылкой и причиной новой религиозно-нравственной политики, по мнению мыслителя, явилась необходимость в удовлетворении соответствующей потребности государства в активных, энергичных деятелях, «работающих действительно не за страх, а за совесть» в общегосударственных, национальных интересах.

А для того, чтобы государство могло широко опереться на народные массы, оно само должно быть нравственно, в этом и заключается его принципиальное отличие от государства полицейского. Правовое государство «пожелало опереться не только на силу свою и других общественных союзов, но и на нравственные силы индивида; оно пожелало само стать в известной сте-

¹ Там же.

² Рейснер М.А. Общественное благо и абсолютное государство // Вестник права. – 1902. XXXII. – № 9-10. Ноябрь-декабрь. – С. 96.

³ Рейснер М.А. Общественное благо и абсолютное государство // Вестник права. – 1902. XXXII. – № 9-10. Ноябрь-декабрь. – С. 94.

⁴ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 4.

пени нравственным порядком, и оно не нашло для этого лучшего средства, как вызвать к жизни и деятельности нравственную личность своего гражданина и дать ей права свободы», – констатирует ученый¹. Только на «нравственном цементе» (который накрепко «спаивает» государство со своими подданными, повышает уровень их правосознания и ответственности), убеждал М.А. Рейснер, возможно строительство нового государства правового типа, которое подобно солнцу «светит своими лучами культуры и правовой свободы на всех своих граждан, которые взамен отдают ему и свое имущество, и свои силы, и наконец, свое величайшее сокровище – свою земную жизнь»².

Второй предпосылкой для признания «разумно-нравственной личности», ее прав и свобод, стало достижение государством определенного экономического уровня развития, и только при помощи нравственного порядка государство может создать «новый тип энергичного, сознательного и нравственного бойца за свое общественное благо, который без ущерба для себя и потрясения народного хозяйства мог свободно отдать стране громадные массы хозяйственных благ»³. Нравственно-организованная личность, в первую очередь, подчеркивает ученый, есть «один из постулатов интенсивной экономической жизни страны»⁴.

Таким образом, согласно философско-правовому учению М.А. Рейснера, правовое государство покоится, главным образом, на нравственном фундаменте, на понятии «разумно-нравственной личности». Говоря современным языком, это социально-активная личность с высоким уровнем правосознания, личность ответственная и предприимчивая, представляющая часть и основу развитого гражданского общества. И в этом смысле следует всецело согласиться с М.А. Рейснером, выводы которого актуальны и для современной политико-правовой науки и практики.

Возвращаясь к научному наследию М.А. Рейснера, отметим, что с его точки зрения самодержавная Россия по смыслу своего вероисповедного законодательства – государство неправовое. В своих статьях по данному вопросу ученый указывал на полное отсутствие в России паритета и равноправия между признанными в государстве исповеданиями.

¹ Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 48.

² Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридико-догматические очерки). Очерк IV: Меры религиозной полиции предупреждения // Вестник права. – 1900. XXX. – № 10. Декабрь. – С. 37.

³ Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6 Май-июнь. – С. 44.

⁴ Там же.

Государственное положение религии построено не на свободе исповедания, подчеркивал М.А. Рейснер, а на терпимости, которая имеет мало общего с началами свободы совести, положенными в основу западноевропейского законодательства. Терпимость со стороны частного лица к верованию другого лица есть «своего рода исключение из общей системы религиозного гнета», она далека от таких понятий как свобода веры, свобода совести, свобода исповедания и т.д.¹

Ученый аргументировал свою позицию тем, что система российского религиозного законодательства содержит градацию вероисповеданий по их внутреннему достоинству, в силу которой только одно вероисповедание – православное – занимает высшее положение и пользуется полноправностью в вопросах веры в собственном смысле, а все остальные исповедания занимают второстепенное положение с ограниченными правами, постепенно уменьшающимися в соответствии с постепенным снижением их статуса в иерархии.

Как утверждал Рейснер, государство всячески стремится к ограничению любых «иноверных» религий, поддерживая лишь веру господствующей народности, веру национальную, по преимуществу, государственную. В том случае, если государство даровало каким-либо конфессиям привилегии, оно брало с них плату в виде потери автономии и свободы.

Конечная цель русского религиозно-политического законодательства, подчеркивал ученый, это единство народа в господствующей православной вере, для достижения которой российское государство использовало всевозможные средства воздействия, главным образом, чисто-полицейские меры надзора, принудительные, административные, репрессивные меры, то есть тот аппарат, который характерен для государства «полицейского» типа.

Оценивая российскую государственную веротерпимость, М.А. Рейснер писал: «Наша веротерпимость в своих основаниях, не современная (правовая западная – О.С.) ... и не христианская. Наше право не знает разделения государства и духовных обществ, ни свободы этих последних, ни свободы личной веры и совести; но также ему чуждо и начало quasi-христианской нетерпимости, того гнета во имя вероисповедного фанатизма, который лишает права на существование и на соответственное признание все исповедания, за исключением христианского или даже одного правоверного; но, с другой стороны, если наше право с покорением каждого нового народа вводит в состав русского государственного организма и новые исповедания, в качестве признанных терпимых религий, то оно это делает отнюдь не по мотивам нравственного свойства и не в силу своего культурного правосознания, а в силу чисто-

¹ Рейснер М.А. Право свободного исповедания // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 4.

политической необходимости: привязать к составу громадной империи новые нации и народы и захватить их национальные религии в рамки общего государственного управления»¹.

Религиозное законодательство дореволюционной России, подчеркивал М.А. Рейснер, есть патерналистское, опекунское. Оно не знает свободы личного исповедания, смешивает религию с национальностью, мораль и нравственность с правом, а церковную власть превращает в орудие светской политики. Здесь нет свободы веры, а религия извращается, превращаясь в пустой внешний обряд. «Религиозно-полицейская система, – писал Рейснер, – убивает всякое высшее нравственное основание веры, полиция берет здесь на себя ответственность за спасение обывательских душ, успокаивает их нравственные запросы указанием на свой будто бы христианский характер, подавляет всякое стремление к активной и нравственной жизни»².

Сохранение в российском Своде Законов соответствующих морально-попечительских и религиозных норм, отмечал ученый, можно оценивать как «пережиток старины» или как «мертвую букву закона», но данная оценка будет «совершенно не юридического, а чисто фактического характера», ведь это не может гарантировать того, что закон не будет применен на практике³. «Это ведь не нравственная заповедь, обращенная к доброй воле человека, которую он может исполнить или нет, по желанию, – писал М.А. Рейснер, – а веление права, подлежащее во всяком случае исполнению и в случае надобности влекущее за собой принуждение. Это не праздное пожелание законодателя, несмотря на теоретическое и моральное содержание закона, а закон, снабженный соответственной санкцией административного и судебного взыскания»⁴. Тем самым Рейснер признает законодательные нормы и авторитет положительного права.

Насилие над верой и совестью в России, считал М.А. Рейснер, сохранилось даже после известного Указа от 17 апреля 1905 года «Об укреплении начал веротерпимости». «Этот указ, – отмечал Рейснер, – далеко не предоставляет каждому возможность верить в то, во что он хочет, или даже не верить ни во что. Закон 17 апреля есть по существу только норма, расширяю-

¹ Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридико-догматические очерки). Очерк II: Веротерпимость и национальный принцип по действующему праву // Вестник права. – 1900. XXX. – № 4, 5. Апрель-май. – С. 6.

² Свобода совести и закон 17 апреля 1905 г. // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. тов-ва «Общественная польза», 1905. – С. 411.

³ Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридико-догматические очерки). Очерк I: Добронравие, порочность и основы морально-полицейского надзора // Вестник права. – 1900. XXX. – № 3. Март. – С. 8.

⁴ Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридико-догматические очерки). Очерк I: Добронравие, порочность и основы морально-полицейского надзора // Вестник права. – 1900. XXX. – № 3. Март. – С. 8.

щая привилегии инославных и частью иноверных исповеданий ... Это – не акт веротерпимости или дарования свободы веры, а только перевод расколотых обществ из одного разряда в другой, с подчинением их ... бдительному административному надзору»¹.

Русская веротерпимость, подчеркивал М.А. Рейснер, далеко еще не является свободой веры в ее истинном правовом значении. В правовом государстве, руководствующемся в своем религиозном законодательстве началами свободной совести, не должно быть такого неравенства вероисповеданий, которое существует в России, отмечал ученый. И далее делал вывод, что при подлинном нравственно-правовом порядке у государства, признающего и закрепляющего естественные права и свободы личности, не может быть приоритетного вероисповедания: оно должно одинаковым и равным образом относиться ко всем конфессиям.

Кроме того, правовое государство не должно брать на себя роль судьи в вопросе о том, какая вера лучше, какая хуже, поскольку у каждого может быть своя вера. Рейснер особо подчеркивал, что только отдельная личность (либо союз личностей) может выступать судьей в религиозных вопросах, а никак не государство, которое должно самоустраниться от контроля религиозных взглядов своих подданных. Любое «вмешательство государства в деле положительного регулирования нравственности и веры, – считал ученый, – или бесплодно и только компрометирует власть, которая решается на такие бессильные и бесплодные попытки, или положительно вредно с точки зрения защиты и развития народной нравственности»².

Из изложенного М.А. Рейснер делает вывод, что любая нормативная регламентация нравственности, равно как и ее отрицание, приводит к тому, что право, «воспринимая чуждые ему элементы объективной и непогрешимой догмы, теряет одну из своих высоких нравственных сторон, изменяет одному из величайших своих принципов, а именно: равенству всех перед законом», так как неравный статус различных вероисповеданий и конфессий влечет за собой расслоение права, когда «совершенно равнозначные и тождественные акты религиозной и нравственной жизни людей судятся один по одной мерке, а другой – совершенно по другой»³. Подобные нормы не имеют под собой морально-нравственной основы, подчеркивал М.А. Рейснер, следовательно, тем самым право само лишает себя возможности содействовать нравственной жизни государства, поскольку подрывает ее основу.

¹ Свобода совести и закон 17 апреля 1905 г. // Государство и верующая личность: Сб. статей. – СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1905. – С. 416-420.

² Рейснер М.А. Нравственная личность в правовом государстве // Вестник права. – 1903. XXXIII. – Кн. 5, 6. Май-июнь. – С. 46.

³ Там же. – С. 47.

В результате проведенных исследований М.А. Рейснер пришел к заключению, что государство, чтобы считаться истинно правовым, должно вообще отказаться от нормативного регулирования вопросов совести и веры, от любого (как прямого, так и косвенного) принуждения к определенному вероисповеданию. Оно, считал ученый, само должно быть «нравственной силой, которая притягивает к себе всех своих подданных, независимо от их религиозных верований и убеждений; оно само есть свой высший духовно-нравственный принцип, и его верховная власть не может и не должна допускать никаких посторонних начал между собою и своими подданными – не за страх, а за совесть; она не может и не должна смешивать своих принципов с какими бы то ни было посторонними началами и принципами, чтобы остаться неизблемой и неприкосновенной среди всех религиозных и социальных бурь»¹.

Таким образом, ранние рассуждения М.А. Рейснера относительно свободы вероисповедания и государственно-конфессиональных отношений, основываются на теории естественного правопонимания. Однако, следует отметить, его подход к данной проблематике отличается определенным своеобразием.

Исходным моментом в его концепции взаимодействия «нравственной личности» и государства выступают не естественные гражданские права и свободы (закрепляемые и защищаемые последним), а непосредственно «естественный гражданин», обыватель, нравственный и верующий человек как сознательная и организованная личность».

Отсюда следовал вполне обоснованный вывод о том, что с исторической эволюцией «естественного человека» пересмотру подлежит и система естественных прав и свобод личности, что, в свою очередь, обуславливает невозможность построения окончательной и законченной догмы «естественного права».

Проводя параллели с современностью, можно отметить, что в большинстве конституций различных государств признаются, закрепляются и гарантируются права и свободы личности в отрыве от их носителя. Личность по-прежнему, как и во времена Рейснера, для государства только некий абстрактный уравненный «гражданин», который игнорируется в своей индивидуальности. Возможно, поэтому сейчас в ходе формирования правового государства и гражданского общества в России мы сталкиваемся с трудностями в организации взаимодействия личности, общества и государства?

¹ Рейснер М.А. Мораль, право и религия по действующему русскому закону (Юридико-догматические очерки). Очерк IV: Меры религиозной полиции предупреждения // Вестник права. – 1900. XXX. – № 10. Декабрь. – С. 37.

Второй посылкой данной концепции выступал тезис, согласно которому правовое государство (современное, цивилизованное в противовес полицейскому), обладая все возрастающей потребностью в активных гражданах, работающих в общегосударственных интересах не «за страх, а за совесть», непосредственно заинтересовано в изменении государственной политики в отношении личности. Такое государство должно рассматривать личность не как шаблон законопослушного гражданина, опираясь во взаимоотношениях с ним только на закон и принуждение, а как самостоятельного индивида, выступающего опорой для самой власти (наряду с общественными группами и с обществом в целом)¹.

Итак, с опорой на свободную, нравственную личность, обладающую совокупностью признаваемых властью и законом свобод, государство впервые получает возможность изменить свою сущность, стать подлинно правовым.

С признанием со стороны государства «естественного» субъекта, «естественной» «разумно-нравственной личности» воцаряется и естественная правовая свобода граждан. Свободная вера, свободная мысль и полная свобода морального самоопределения личности, по М.А. Рейснеру, есть «краеугольный камень» системы правового государства и основа любого положительного общественного развития.

Сизова Ирина Юрьевна,

заведующая кафедрой мировой экономики и статистики,
Приокского государственного университета,
д.э.н, профессор;

Сизов Виталий Евгеньевич,

профессор кафедры теории и истории государства и права
Приокского государственного университета,
д.ю.н., профессор, член-корр. РАЕН
(Орел, Россия)

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ УПРАВЛЕНИЯ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Время, в которое мы живем, сопровождается накоплением нерешенных экологических проблем, катастрофическим состоянием окружающей природной среды, реальной угрозой основам жизнедеятельности населения, подрывом экономического развития. Нельзя забывать и о том, что именно природное богатство составляет сегодня не только основной капитал России, но и

¹ Говоря современным языком, М.А. Рейснер ратовал за сотрудничество власти (государства), структур гражданского общества и каждой конкретной «нравственной личности». И в таком смысле его идеи не только весьма современны, но и определяют развитие конструкции правового государства на десятилетия вперед.

является важнейшей предпосылкой для последующего развития страны. Не случайно, проблемы экологического состояния окружающей среды, рационального природопользования находятся сегодня в центре внимания экономистов, философов, представителей других научных направлений.

В современных условиях развития управления природопользованием продолжает оставаться актуальным и недостаточно полно разработанным экономико-правовой механизм взаимодействия общества и природы. На первый план выходят именно экологические аспекты, призванные повысить эффективность административного управления, сформировавшегося во второй половине XX века.

В качестве одного из наиболее перспективных путей выхода из экологического тупика многими специалистами в области природопользования сегодня рассматривается переход к использованию экономико-правовой модели управления, основанной на широком использовании методов направленных на создание условий, при которых соблюдение природоохранных стандартов в сфере природопользования становится экономически выгодным. Именно они должны не только повысить эффективность существующей системы управления природопользованием, но и компенсировать ее недостатки.

Разумеется, формирующийся сегодня новый путь полон проблем и коллизий, но его отличительная особенность состоит в принципиальной разрешимости имманентных противоречий между природой и обществом, в возможности поступательного и относительно спокойного социоэкологизированного прогресса. С другой стороны, переход к экономической модели управления предполагает не только соответствующие этому технологическое, финансовое и информационное обеспечение, но и наличие необходимых хозяйственных и административных институтов в виде принципов, норм, правил, побуждений, запретов, системы контроля и т.п. Немыслим экологический уклад жизни и хозяйствования и без второго своего важнейшего компонента – экологической культуры, а в ее рамках и экологической государственной политики.

Таков общий абстрактный подход, но при его осуществлении необходимо учитывать все без исключения конкретно-исторические реалии, весь реальный контекст, в котором существует и эволюционирует конкретный механизм управления природопользованием.

Применительно к развитию экономической модели управления природопользованием в России необходимо отметить, что в данном случае поиск новых путей связан с отказом от административно-командной системы и направлен на трансформацию экологической сущности в непосредственно экономические отношения. В результате формирующийся экономико-

правовой механизм управления природопользованием должен представлять собой систему, направленную на создание предпосылок, при которых соблюдение экологических требований и ограничений станет экономически выгодным. Однако в России, в стране, сформировавшейся на основе общинных, коллективистских, государственных укладов, вряд ли можно рассчитывать на точное воспроизведение сформированной на основании инородного опыта модели. Ее восприятие и функционирование будет определяться ее адекватностью окружающей среде – социальной, культурной, психологической. Не случайно, поэтому ослабление государственного управления, уход государства из ряда сфер жизни общества повлекли за собой хаотичные процессы в экономике и управлении, политической и социальной областях.

Но есть и менее заметное обстоятельство – глубинное противостояние экономического и экологического. Основанное на обменно-оценочных отношениях и функционирующее по законам расширенного воспроизводства и хозяйственной выгоды, экономическое начало реализуется как непрерывное и безграничное потребление всех видов ресурсов и поэтому подчиняется экологическому императиву только вынужденно, под давлением комплекса внешних и внутренних побуждений. Ими могут служить особенности конкуренции, в частности стремление к снижению издержек производства, лимитирующее влияние ограниченности ресурсов, однако в любом случае экономическое функционирует, по преимуществу, самостоятельно, по своим законам, лишь опосредованно реагируя на потребности природы, а соответственно общества и человека. Именно поэтому в деятельности общества и общественных отношениях экономическому должно быть противопоставлено неэкономическое, способное качественно изменить первое, рационализировать и обогатить его смысл и критерии. Причем произойти это может только посредством рационального учета экологических ценностей непосредственно в экономических отношениях и решениях.

При всей своей привлекательности данная идея представляется чрезвычайно трудной для исполнения, а может быть и просто невыполнимой. Однако осуществить некоторую сознательную организацию хозяйства в этом направлении в принципе возможно, поскольку экономическая жизнь допускает определенное регулирующее воздействие со стороны внешних институтов регулирования.

Первыми шагами на этом пути должны стать учет экологических ценностей непосредственно в экономических отношениях и решениях, осуществление масштабных разноплановых мероприятий по воспроизводству социо-природных систем, развитие рынка экологических услуг и ряд других мероприятий, органически включающих воспроизводство человека как био-

социального существа и воспроизводство природы в систему воспроизводства хозяйственного. Естественно, что все эти действия должны дополняться экологизацией общественного сознания, в первую очередь, экономического, соответствующей системой норм, правил, контроля и т. д.

Другими словами, решение данной задачи предусматривает разработку и осуществление комплекса взаимосвязанных экономических, социальных, законодательных и иных мер. Причем применительно к России именно меры государственного, т.е. юридического и политического регулирования приобретают доминирующее значение, что объясняется традиционно значительной ролью российского государства в организации хозяйства и общества, нерыночной структурой производства, его воспроизводственной несбалансированностью, неразвитостью рыночной инфраструктуры, этатистской психологией населения, непривычностью к самостоятельным экономическим действиям и т. п.

Немало вопросов порождает и сама система эколого-экономического регулирования. Одним из них является проблема допустимости компенсаций за наносимый природе и обществу ущерб, поскольку природная среда является коллективным благом общества. Поэтому вряд ли допустимо с моральной и политической точек зрения продавать меньшинству загрязняющих субъектов права на нанесение ущерба здоровью и условиям жизни большинства населения, даже если это проявляется результатом коллективного выбора. Кроме того, при невысоких размерах для производителя штрафные санкции могут рассматриваться как дополнительные расходы на производство, входящие в себестоимость, т.е. оплачиваемые потребителем. Высокие же штрафы могут повлечь за собой стремление снизить общие объёмы загрязнения за счёт отдельных компонентов без учёта их воздействия на человека и окружающую среду. Таким образом, проблема в немалой степени зависит не только от размеров, но и от особенностей осуществления системных санкций. Нельзя забывать о том, что экономическое регулирование носит стимулирующий характер, ставя выполнение норм в зависимость от желания производителя. Не обладая жёсткостью, оно должно дополняться системой других стимулов в виде соответствующих льгот, а в ряде случаев и жёстким регулированием.

Нельзя забывать о том, что экономическое регулирование носит стимулирующий характер, ставя выполнение норм в зависимость от желания производителя. Не обладая жёсткостью, оно должно дополняться системой других стимулов в виде соответствующих льгот, а в ряде случаев и жёстким государственным регулированием.

Таким образом, переход к новой модели экологического управления природопользованием, по-видимому, должен осуществляться в форме эколого-

гического дирижизма, сочетающего относительную самостоятельность субъектов природопользования, в первую очередь хозяйствующих, с государственной ориентацией их деятельности, дополненному одновременно собственническим, производственным, инвестиционным, информационным и иным участием государства во всех областях взаимодействия общества с природой.

Логично, что в этом случае механизм управления природопользованием должен формироваться в виде экономико-правовой модели, гармонично соединяющей в единое целое экономические и правовые подходы. А само управление – осуществляться как сочетание методов экономического регулирования с прямым и достаточно жестким государственным управлением. Реализация вышеизложенного алгоритма позволит не только разработать наиболее рациональную программу экологизации природопользования с учетом ближайших задач и на перспективу, но и обеспечит ее сбалансированную и конструктивную реализацию. Естественно, что выбор конкретного варианта программы должен осуществляться с учётом особенностей государственного развития, истории, культуры, уровня развития рыночных механизмов и т.д., т.е. должен носить оправданный, осознанный характер.

Круг задач, которые призван решить формирующийся механизм, достаточно широк. Во-первых, как механизм экономический за счет достаточной гибкости он призван создать оптимальные условия для развития экономики, т.е. позволять хозяйствующим субъектам совершенствовать макроэкономические и микроэкономические показатели с учетом отмеченных нами выше возможностей выбора. Во-вторых, как любой правовой механизм он обязан обеспечивать защиту прав и интересов граждан и государства, достаточную управляемость регулируемой системы, обязательность соблюдения предъявляемых государством и обществом условий и требований. Логично предположить, что с учетом данных соображений в качестве основных (точнее первоочередных) направлений по формированию механизма подобного рода можно выделить создание эколого-экономического механизма управления инновационной деятельностью, формирование системы экономических рычагов, стимулирующих экологизацию производства, стимулирование развития самого рынка экологических услуг, продукции, технологий с учетом факторов экологического риска.

Очертив, таким образом, круг задач, которые призван решить экономико-правовой механизм управления природопользованием и некоторые направления его деятельности, попытаемся сформулировать ряд положений, влияющих на выбор путей и средств его формирования, методов, направлений и других характеристик, которые должны, по нашему мнению, опреде-

лять трансформацию экологической функции государства при переходе к устойчивому развитию.

Одной из самых сложных проблем на пути перехода к устойчивости является определение наиболее оптимальных соотношений и способов сочетания задач экономического развития с императивом обеспечения экологической безопасности, разрешения противоречия между рыночной организацией экономических процессов и нерыночной мотивацией действий по защите окружающей среды. Не менее важным представляется и вопрос о механизмах реализации такой концепции.

Наиболее перспективным с этой точки зрения представляется закрепление на законодательном уровне принципа приоритета экологических и социальных ценностей.

Все принимаемые экономические решения в этом случае должны обладать высокой степенью экологической надежности и безопасности. Сохранение же и улучшение природной среды необходимо при этом рассматривать не как простое улучшение и сохранение среды обитания, а как улучшение одного из важнейших компонентов жизни общества, как условие сохранения целостности человека как общественного и природного существа.

Соответственно и нормативное регулирование природопользованием должно исходить из экологизации жизни общества, целенаправленно формируя условия, при которых человек, с одной стороны, будет защищен как природное и социальное существо, а с другой, – обеспечены возможности и условия для его развития и самовыражения как разумного и созидającego существа.

Другим важным шагом к взаимной сбалансированности экономических и экологических интересов общества является включение эколого-экономического механизма в общую систему экономических механизмов на основе признания самостоятельной потребительной ценности природы. Именно природы в целом, а не отдельных ее ресурсов или компонентов.

Важно иметь в виду, что в этом случае в реальной действительности нельзя говорить о каком-то уже устоявшемся типе эколого-правового механизма, поскольку ни один из существующих и использующих экономические или административные методы в чистом виде не дифференцирован по степени их соответствия устойчивому развитию. Наиболее рациональным представляется поэтому гармоничное сочетание стимулирующего и жесткого механизмов, встроенных в экономическую систему общества, а не формирование механизма, представляющего собой разрозненный набор мер и инструментов, направленных на решение каких-то отдельных задач экологических проблем, и не способного по этой причине повлиять на общее состояние

окружающей природной среды и обеспечить экологическую безопасность общества. К созданию комплексного экономического механизма управления сопряженного с механизмами, функционирующими в секторах экономики, обязывают и такие общеизвестные факты, как отсутствие или низкая эффективность региональных программ по выходу из экологических кризисов, присутствующее в российской экономике нерациональное использование финансовых и материальных ресурсов, отсутствие обоснованных способов оценки реальной стоимости природных ресурсов и ставок за право природопользования, сверхнормативные загрязнения.

С другой стороны, формирующийся управленческий механизм должен учитывать региональный фактор. Сочетание территориального и отраслевого принципа в природопользовании и согласование процессов реструктуризации экономики с эколого-экономическими программами, ориентированными на экологическую стабилизацию и устойчивое развитие позволит усилить позиции экономического механизма, по привнесению экологического императива в сферу экономики.

Отход от политики запретов и переход к политике стимулов в сочетании с обязанностью нести ответственность за свои действия, означает переход от управления процессами в чистом виде к регулированию хода и направленности процессов, т.е. к сознательному целенаправленному влиянию на действия субъектов природопользования, движение хозяйственных параметров и поведение всей хозяйственной системы.

В пользу необходимости такого перехода свидетельствует не только способность системы природопользования и лежащего в ее основе производства к самоорганизации, что в условиях жесткого управления нередко приводит к «сбоям» в управленческой системе и взаимосвязях, неадекватным реакциям, но и сама логика развития производства, характеризующегося постоянным изменением структуры, молниеносной реакцией на развитие науки и техники, неуклонным ростом объемов и сложными внутренними взаимосвязями. Все это делает возможность жесткого управления еще более проблематичной, поскольку в данном случае управляемая система является не просто объектом внешних воздействий, но и сама служит основой соответственной самоорганизации.

Переход от сложившейся в природопользовании управленческо-запретительной системы к системе стимулятивно-регулирующей должен предусматривать разработку соответствующих нормативных актов, закрепляющих систему показателей в виде перспективных целей и ориентиров, характеристики которых должны соответствовать некоему эталонному соотношению интересов общества и природы. Таковым можно считать соотноше-

ние, которое присуще такому состоянию природопользования, когда приравняемые в ходе воспроизводства величины близки к равенству, взаимодействующие факторы и параметры - к соответствию, т.е. когда взаимодействие общества и природы близко к состоянию сбалансированности.

Необходимо также отметить, что перенос тяжести в пользу регулирования и его последующее упрочение влечет за собой усиление и изменение роли сознательного и субъективного начал в организации и осуществлении природопользования. Если в условиях жестких управленческих подходов они выступали как частные явления, то теперь, обретая общественную значимость, они превращаются в общественные начала. Соответственно возрастает роль общественного фактора во всех сферах управления, в особенности в определении основ экологической политики, осуществлении функции контроля, мониторинга и экспертизах. Не случайно сегодня во многих странах усиливаются экологические общественные организации и движения. Именно они оказывают мощное воздействие как на государственную политику, так и на субъектов природопользования в лице предприятий, организаций и т.д.

Несомненно, системы стимулирования сами по себе не являются панацеей. Для решения некоторых экологических проблем, таких как использование чрезмерно опасных химикатов, средств защиты растений, неоправданного увеличения использования минеральных удобрений в сельском хозяйстве, всегда будут требоваться решительные законодательные меры, поэтому эффективная политика должна сочетать в себе как директивные подходы, так и методы, основанные на экономическом стимулировании. Однако такое стимулирование будет эффективно лишь при многократном увеличении платежей в случае повышения установленных квот¹.

Неразвитость в России рынка экологических услуг вызывает необходимость создавать специализированные государственные и коммерческие структуры по нормированию и квотированию природопользования, сертификации изделий по экологическим признакам, заключению сделок по купле – продаже прав на допустимое загрязнение, осуществление экологического аудита и консалтинга и т.п. Важность новой службы по экологическому аудиту заключается в его необходимости для организации торговли правами на загрязнение, введения рейтинга банковского процента и осуществления экологического страхования. Совокупность этих структур по каждому профилю должна создать конкурентную среду в данной сфере экологических услуг.

¹ Сизова, И.Ю., Сизов, О.В. Инвестирование экологических инноваций в механизме природопользования/ И.Ю. Сизова, О.В. Сизов // VI Международная научно-практическая конференция «Научные исследования: от теории к практике» 31 января 2015 года, г. Чебоксары, ЦНС «Интерактив плюс», 2015. – С. 363.

Важное место на рынке экологических услуг принадлежит рекламе экологических изделий, в особенности для защиты зарождающегося отечественного рынка таких товаров от зарубежных аналогов. При этом целесообразно и введение санкций за недобросовестную рекламу.

В рамках экономического механизма происходит совершенствование такого его составляющего элемента как финансово-экономический механизм по следующим направлениям:

- 1) стратегическое планирование экологической безопасности;
- 2) использование инструментов платежа за загрязнение;
- 3) экономическая ответственность за нарушение природоохранного законодательства;
- 4) экономическое стимулирование;
- 5) внедрение эффективного финансово-кредитного механизма управления экологической безопасностью;
- 6) развитие экологических банков и внебюджетных фондов;
- 7) экологическое страхование имущества и здоровья;
- 8) формирование рынка экологических работ и услуг.

Отмеченные выше позиции, характеризующие процесс выработки и конкретизации положений концепции устойчивого развития и действий по такому переходу и формированию экономико-правового механизма, позволяют говорить об усилении роли государства, без которого данный процесс невозможен в принципе, а также о необходимости повышения действенности государственных институтов. Причем наиболее значительной роль государства в обеспечении преобразований стратегии общественного развития представляется для России, демократические механизмы которой пока еще находятся в стадии формирования и где государство по сути является единственной действенной силой.

Поэтому уже в ближайшие годы в России необходимо решить целый ряд проблем, связанных с развитием и укреплением государства и государственной власти. К первоочередным и важнейшим из них можно отнести следующие:

- предоставление гражданам страны в полном объеме политических, экономических и социальных гарантий;
- эффективное участие государства в экономическом процессе, включая управление государственной собственностью;
- усиление взаимосвязи между органами государственной власти и экологизация их деятельности;
- экологизация принимаемых решений и нормативно-правовых документов;

- определение позиций и защита интересов российского государства на мировой арене.

Не продолжая этот перечень дальше, можно отметить, что речь должна идти о пересмотре ряда традиционных принципов функционирования государства и его институтов, пересмотре как практическом, так и теоретическом.

Тонков Евгений Евгеньевич,
директор Юридического института НИУ «БелГУ»,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
(Белгород, Россия)

ГОСУДАРСТВО СОЗИДАЮЩЕЕ ИЛИ КОРПОРАТИВНОЕ: ВЫБОР СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Становится очевидным, что озвученный руководством России курс на преодоление последствий санкций западных стран за счет интенсификации использования внутренних ресурсов, в ближайшие годы будет не только отражаться непосредственным образом на отечественной экономике, но и определять наши приоритеты в развитии общественных отношений и их модернизации. Термин «модернизация» достаточно быстро проник во все области человеческого бытия, включая и наше мышление, вследствие чего подтвердил свое общефилософское значение. Модернизация общественных отношений в России сопровождается очевидным усилением значимости четкого функционирования государственной власти. Возрастание доли участия государства в экономике рассматривается как вынужденная антикризисная мера и пока, несмотря на высказываемые некоторыми политиками и учеными опасения, не означает свертывание рыночных реформ.

Учитывая, что государственная власть как социальный феномен характеризуется особым статусом в силу известных особенностей ее субъекта, выделяющих государство из других институтов общества, расширение диапазона ее влияния в создавшихся условиях экономической изоляции от стран Евро-Союза может обеспечить макроэкономическую стабильность и сбалансированность бюджета. Используя авторитет и силу публичной власти, административный ресурс аппарата, государство созидательное выполняет роль мощного активатора общественной жизни, способного организовать эффективное управление обществом, реализацию социальных обязательств, создание стимулов для развития частного сектора и повышения деловой активности. Это во многом объясняется тем, что, как отмечал Г.В. Мальцев, «правовые

элементы гораздо лучше, чем моральные, работают в механизмах социального контроля»¹.

В результате нестабильной экономической обстановки, вызванной не только различными видами санкций со стороны западных стран, но и длительного паралича господствовавшей ценностной парадигмы видимого всеобщего благоденствия, основанного на успешной торговле углеводородами, государственные органы оказались не готовы к защите предложенных эталонов поведения и тех идеалов, которые были навязаны рыночной вседозволенностью и начинают разрушаться. Кризис наглядно продемонстрировал, что институциональная система государства в России буквально пронизана дефектами, а уроки из прошлого многими представителями региональных и федеральных структур не извлечены. Как иронично и прогностически точно подчеркнул И.А. Исаев еще несколько лет назад, «амбициозная убежденность современной политико-правовой науки в чистом рационализме своих категорий и понятий в жизни постоянно сталкивается с неизвестно откуда возникающими феноменами иррационального и стихийного»².

Наметившееся совершенствование государственной деятельности во многом затрагивает тем или иным образом практически все формы общественной жизни и предполагает необходимость переосмысления сложившихся позиций и точек зрения на новой методологической основе. Эта потребность объясняется тем, что созданная при социализме теория правового регулирования не в состоянии объяснить происходящие перемены в политической и правовой системе. Нашу страну подстерегает опасность трансформации в корпоративное государство, в котором все «вмонтировано» внутрь, начиная от профсоюзов, творческих объединений, НКО и заканчивая религиозными организациями. В государстве созидаемом четко определены и зафиксированы функции, обеспечивающие оптимальную государственную работу. Смысл заключается в том, что кроме государства никто в обществе данные функции исполнять либо не должен, либо не способен, либо ему этого делать нельзя, запрещено, недопустимо ни при каких условиях, а также те дела (часть дел), в которых государственное участие предусмотрено законом, договором, вытекает из его социального назначения либо обусловлено потребностями жизни общества³.

Всё другое, не включенное в функционал государства, не может называться его функцией, так как это именно та деятельность, без которой госу-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М., 2009. – С. 88.

² Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. – М.: Юрист, 2006. – С. 8.

³ См.: Затонский В.А. Эффективная государственность: монография. – Юрист, 2006. – С. 11.

дарство на данном этапе политико-правовой модернизации, как и на всём протяжении своего исторического развития, обойтись не может.

Для корректной в научном смысле трактовки данного вопроса следует четко понимать философское значение категорий «форма» «содержание» и «деятельность». Задачи и функции государственной деятельности реализуются в конкретных действиях органов и должностных лиц, ее осуществляющих. Эти действия находят внешнее выражение в определенных формах государственной деятельности. Следовательно, форма есть объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют государственную деятельность. Так как посредством форм практически реализуются задачи и функции государства, то от использования тех или иных форм в значительной мере зависит успех государственной деятельности. Формы призваны обеспечивать наиболее целесообразное выполнение функций государства.

Многообразие задач и функций государства обуславливает существование различных форм государственной деятельности, которые предусматриваются законами и иными правовыми актами. Не случайно С.С. Алексеев отмечал, что «сложившиеся правовые формы являются средствами, инструментами... оптимального решения социальных задач»¹.

Созидательная деятельность государства является одновременно насущной потребностью и содержательной характеристикой всей правовой системы общества. Если в 90-х гг. XX века мы наблюдали разрушение монополии государственной собственности и сопровождение этого процессом приватизации, ухудшение общего экономического положения страны, в результате чего произошло снижение уровня жизни значительной части населения, то в настоящее время осуществляется перераспределение прав собственности при очевидном государственном вмешательстве в этот процесс.

Вопрос о характере взаимоотношений государства и гражданского общества в России приобретает в последнее время ключевое значение, что объясняется осложнением отношений с Западом и неизбежными в связи с этим трансформациями во внутренней политике. Следует осознать (и в этом мы солидарны с Б.С. Эбзеевым), что распыляемые европейскими «мультикультуралистами» и их американскими консультантами по всему миру «права человека, особенно в их интерпретации наднациональными судами, в действительности играют роль «троянского коня»². Их всходами являются «девальвация национальной государственности глобальное или региональное господство и подчи-

¹ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 351.

² Эбзеев Б.С. Современный конституционализм как синтетическое единство // Государство и право. - 2015. - № 12. - С. 13.

нение, гарантирующее привилегированный статус лидеров глобализации и их беспрепятственный доступ к ресурсам стран, пребывающих на периферии экономического развития»¹.

Рассуждая о генезисе диалога между государством и гражданским обществом на протяжении последних двадцати лет, следует подчеркнуть, что причинами очевидного рассогласования стали обстоятельства как объективного, так и субъективного порядка.

Вероятно, к объективным причинам можно отнести самые различные факторы, начиная от внешнеполитической ситуации и заканчивая конкретными условиями жизни индивидуума, ощущающего все большее давление государственного пресса. Не секрет, что в число субъективных причин входят и индивидуально-психологические особенности граждан, и их взаимоотношения, в том числе, актуальное состояние психики отдельных лиц, пытающихся добиться справедливости, которую каждый из нас понимает по-своему. По точному замечанию Ю.Е. Аврутина, «юридическая гарантированность субъективных прав отнюдь не всегда означает их практическую реализацию»².

Более того, почти всегда это обусловлено не отказом гражданина от реализации своего законного интереса, но бездействием (если не активным противодействием) органов власти. В подобных случаях, достаточно распространенных на всей территории нашей страны, партнерство государства и населения, подразумевающее конструктивный диалог и эффективное сотрудничество, замещается конфликтной ситуацией.

Хотя жизнь гражданского общества не существует вне государства, однако при фактической диффузии государства в российские общественные структуры становится все более иллюзорной граница, разделяющая государство и общество, в результате чего облик мифа приобретает и само гражданское общество. Как бы ни пытались некоторые государственные политики и «огосударствленные» средства массовой информации придать парламентским партиям образ демократических институтов гражданского общества, они все более обрастают рудиментами КПСС.

Государство созидающее инициирует предпосылки для формирования новых отношений, преодоления кризиса и стабилизации экономического положения. Трансформация природы отношений собственности неизбежно влечет за собой видоизменение отношений правового регулирования. Государственная деятельность в условиях рыночной экономики не может осуществляться в тех же юридических формах и пределах, что и прежде.

¹ Там же.

² Аврутин Ю.Е. Процессуально-правовые формы обеспечения консенсуса в сфере публичного управления // Журнал российского права. – 2014. – № 10. – С. 103.

Поэтому одной из задач созидющего государства является адаптация политической, социально-экономической и правовой систем к новой ситуации. Совершенствование государственной деятельности должно придать необходимый динамизм и результативность действиям органов власти по преодолению кризиса, стать одним из определяющих факторов развития демократии, становления гражданского общества, построения правового государства.

Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права. Устаревшие идеологические стереотипы до настоящего времени превалируют в общественном правосознании, что не способствует современному пониманию юридических форм государственной деятельности как способа обеспечения приоритета прав человека в сфере публичной власти. Хотя активных дискуссий по этой проблеме в научных кругах сегодня практически нет, единое мнение так и не сложилось, что дает нам основания на собственное представление о ней.

Особое значение имеют новые подходы к оценке и формированию государственной деятельности. В любом государстве, как и в любой науке, должен существовать основной, ведущий методологический подход. Не единый и обязательный для всех, а преобладающий, доминирующий, выступающий базой методологического инструментария той или иной науки¹.

С.С. Алексеева беспокоила мысль о том, в России происходит «суровое явление – это крушение права в его общецивилизационном, высоком значении. И это должно быть большой тревогой для общества. Потому что крушение права означает, что общество теряет одну из важнейших ценностей цивилизации, которая может вывести его на новые ступени прогресса»².

На этом печальном фоне приходится с сожалением констатировать неэффективность современной государственной деятельности, так как попытки политического руководства начать активную работу по ее совершенствованию пока успешно блокируются бизнес-бюрократией, узурпировавшей власть в ряде регионов и федеральных ведомств.

Национальный план противодействия коррупции породил великое множество других планов, программ, мероприятий, разработанных на всех уровнях государственного и муниципального управления, которые невольно могут «утопить» хорошую в общем-то идею в ворохе антикоррупционной отчетности.

¹ См.: Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: Сб. ст. Вып. 1 / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 2005. – С. 15–44.

² Алексеев С.С. Право – одно из самых высоких достижений человеческой цивилизации // Закон. – 2009. – № 7. – С. 16.

Очевидно, что государство пока не справляется с возложенными на него функциями в правоохранительной сфере, а его контрольно-надзорная деятельность также не отвечает философии осуществляемых реформ.

Поэтому переход от государства развивающегося к государству созидающему должен осуществляться координированно, на основе единой концепции, с учетом их взаимозависимости, хотя они отличаются друг от друга содержанием выполняемых задач и, соответственно, характером действий, способов, методов, средств их решения, а также направленностью юридических процедур и последовательностью их использования.

Неблагоприятный общий прогноз экономической ситуации может существенно усугубиться прогрессирующими негативными процессами. Вместе с тем, механизм правового регулирования предполагает во всех государственных органах определенную логическую структуру, алгоритм действий, их цикличность, функциональную взаимосвязь с иными публичными субъектами разных ветвей и уровней власти, нацеленность на эффективное выполнение поставленных задач. Достижению такого результата должны быть подчинены усилия всех составных элементов механизма правового регулирования.

Актуальность общетеоретического исследования проблем государства созидающего обусловлена целым рядом причин: социальными (изменением условий государственной деятельности в связи с кризисом и санкциями), теоретическими (потребностью комплексного анализа сущности и содержания форм государственной деятельности); практическими (необходимостью повышения эффективности деятельности органов государства в кризисной ситуации).

Результатом анализа существующих подходов к оценке соотношения политики и права становится понимание того, что до настоящего времени в научной среде не сложилось однозначное представление о методологии исследования проблемы. Изменившиеся экономические, политические и социокультурные условия неизбежно обуславливают перенос акцентов с интересов общества на интересы личности. Это существенно влияет на саму парадигму управления обществом, инициируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы, которые требуют осмысления и обоснования на теоретико-методологическом уровне.

Распространению кризисных явлений способствовало и то, что в 90-х годах XX века, как и в начале века нынешнего, российское общество не осознавало всех масштабов опасности, которую несет расширение неконтролируемого рыночного пространства. Общественное мнение в отношении значимости государственного управления, укрепления так называемой «вертикали власти» длительное время не формировалось или произвольно складывалось в иска-

женном виде, пока социально-экономические проблемы не затронули интересы активной части населения страны.

Выступления политиков, руководителей органов законодательной и исполнительной властей, ученых, представителей творческой интеллигенции, в которых была представлена вызывающая тревогу объективная картина развития кризисной ситуации в стране, обращало внимание на необходимость принятия экстренных мер по усилению государственной власти, не смогли своевременно консолидировать общество для реального решения возникших проблем. Высоко оценивая преимущества свободного рынка и демократических устоев, следует понять, что формирование гражданского общества, реальной демократии, создающее государство подразумевают господство права, Конституции и закона. Созидающее, сильное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать не менее эффективной методологией и реальным инструментарием, позволяющими осуществлять надежное противостояние возникающим угрозам.

В России законодателем созданы необходимые фундаментальные основы для реализации демократических правовых принципов. Теперь необходимо сформулировать четкую концепцию природы и содержания созидательной деятельности государства в современных условиях с выходом на практические рекомендации правового регулирования соответствующего спектра проблем. Государственно-правовая действительность в российском обществе нередко упрощается искусственно, однако количество правовых проблем в социуме не уменьшается. Имеющийся массив научной информации, к сожалению, не дает достаточного понимания общественных процессов и явлений. Кроме того, актуальность исследования, придающая ему теоретико-прикладную направленность, усиливается тем, что общество больше всего заинтересовано не только в объяснении причинно-следственных связей или прогнозе дальнейшего развития событий, а в обосновании приемлемого выхода из создавшегося положения.

Поэтому исследование в сфере совершенствования государственной деятельности не может ограничиться объяснительной или прогностической функцией, а обязано довести познание до предложения реальных мер. Методологическим инструментом дальнейшего развития государственной деятельности должна стать соответствующая государственная политика, направленная на оптимизацию управления исследуемым процессом.

Рассмотрение юридической модели государства созидющего означает, что методология совершенствования его деятельности выстраивается не только с позиции системности, но и функциональности, а это дает нам веские основания оценивать эффективность рассматриваемого процесса в рамках политической и правовой систем, то есть фактически диагностировать

качество совместной деятельности созидающего государства и граждан по модернизации общества.

При всем различии в осуществлении государственной деятельности в различных субъектах федерации и на федеральном уровне можно говорить об общих (системных) проблемах, стоящих на пути процесса совершенствования государственной деятельности:

- узковедомственный и отраслевой подход в работе с населением;
- информационная недостаточность о федеральных и региональных проектах и программах государственной деятельности по выходу из кризиса в субъектах РФ;
- разобщенность и отсутствие общих подходов органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- нескоординированность деятельности различных федеральных ведомств;
- отсутствие государственно-национальной идеологии воспитания и социального развития молодежи;
- недостаточный фактический статус и полномочия депутатских комиссий по сравнению с органами исполнительной власти;
- отсутствие реальных государственных и муниципальных социальных нормативов и стандартов социальной поддержки населения в период кризиса.

Стабилизация работы государственных (федеральных и региональных) органов, муниципальных органов в кризисной ситуации зависит от ряда факторов: поиска и создания оптимальной модели управления, интеллектуального и кадрового потенциала, информационного обеспечения, ресурсов бюджетного финансирования, материально-технической базы. Обязательным условием эффективности государственной деятельности является активная поддержка федерального курса на модернизацию и выход из кризиса руководством субъектов РФ и муниципальных образований. Это тем более необходимо, что субъектность населения в реальной поддержке государственной воли крайне низка.

В этих условиях авторы монографии¹ выдвигают и обосновывают идею государства созидающего, являющегося альтернативой как корпоративного государства, так и консенсусного общества – российского аналога гражданского общества на Западе. В условиях консенсусного общества борьба за согласие (ценностное единство) является главной целью обустройства индивидуальной и социальной жизни, тогда как в рамках гражданского общества согласие де-факто становится средством решения социальных проблем, механизмом дальнейшего развертывания созидательной активности человека.

¹ См.: Государство созидающее: юридическая модель и современные риски. М.: Юрлитинформ, 2016. – 416 с.

В конечном счете, наращивание консенсусного потенциала цивилизационного пространства России позволит, с одной стороны, сохранить преемственность (архетипическую предрасположенность к авторитарному способу властного структурирования общества), а, с другой, – вывести упорядочивающую импульсацию российского кратоса на качественно новый – инновационный – уровень своего развития. В этих условиях российское государство с одной стороны, выступает как субъект, т.е. играет ключевую роль в структурировании общественных процессов, ибо оно воплощает собой все ипостаси кратоса (власти), а, с другой – является объектом, поскольку оно производно по отношению к цивилизационной реальности и соответственно, по отношению к политико-культурной составляющей этой реальности, что вынуждает его реагировать на все происходящие в ней процессы, подвижки и изменения, приспособлявая, по большому счету, под их требования морально-правовые и институциональные формы своего существования¹.

Государство как одна из форм самоорганизации общественного бытия не должно подавлять ни общество, ни граждан: не общество для государства, а государство для общества. Когда же государство нарушает этот принцип, подминает под себя общество, фактически подчиняя гражданское общество или вовсе ликвидируя его, то оно неизбежно разваливается под собственной тяжестью от чрезмерной самодостаточности.

В связи с этим одним из главных ориентиров государства созидающего является достижение согласия в обществе, устойчивое развитие, мир и благополучие для каждого. Государство созидающее предполагает изменение экономических, политических и социокультурных условий, что неизбежно обусловливает перенос акцентов с интересов государства на интересы личности. Это существенно влияет на саму парадигму управления обществом, инициируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы и актуализирует вопрос о формировании внутренне непротиворечивой национальной системы права.

Использование средств правового регулирования во всех формах государственной деятельности проявляется как закономерность взаимосвязи государства и права. Сущность всех юридических форм деятельности государства основана на предписаниях права и всегда влечет наступление определенных правовых последствий. Содержанием юридических форм государственной деятельности следует считать организационно-управленческие действия управомоченных субъектов, связанные с совершением юридически значимых действий в порядке, определенном законом.

¹ См.: Государство созидающее: юридическая модель и современные риски. М.: Юрлитинформ, 2016. – С.122.

Юридическая форма представляет собой объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют государственную деятельность. Так как посредством форм практически реализуются задачи и функции государства, то от использования тех или иных форм в значительной мере зависит успех государственной деятельности. Формы призваны обеспечивать наиболее целесообразное выполнение функций государства. Многообразие задач и функций государства обуславливает существование различных форм государственной деятельности, которые предусматриваются законодательными и иными правовыми актами.

Именно это позволяет рассматривать юридическую форму деятельности государства созидающего как комплексную юридическую категорию, которая обеспечивает опосредование правом различных неправовых общественных явлений, нуждающихся в юридической регламентации, означающую способ существования и выражения содержания норм материального права, реализуемый в виде определенной деятельности субъектов правоотношений с соблюдением установленных законом правил и процедур. Юридическая деятельность государства созидающего соответствует способу правоприменения, виду юридического процесса и характеризует процессуальное урегулирование властной деятельности субъектов.

Государству пока не удалось мобилизовать общество в интересах эффективной защиты от наметившегося противостояния с Западом. Организационно-штатные перемены в ряде федеральных ведомств и отдельных субъектах федерации, попытки минимизации коррупционных проявлений вовсе не означают действительного изменения ситуации. Социальные проблемы для большинства людей не только не разрешаются, но и нарастают. Для любого общества, независимо от степени его развития, характерны разногласия, которые затрагивают принципиальные стороны, проблемы жизнедеятельности государства.

Государство созидающее выводит общество на новый, более высокий и эффективный уровень развития, а при определенных условиях кризис в обществе может выполнять интегративную функцию, способствовать сплочению населения, стимулировать наиболее эффективный выход из проблемной ситуации, концентрировать потенциал государства созидающего.

Не отрицая значимости совершенствования законодательства, авторы монографии считают возможным предположить, что самые точные правовые нормы, как и самое обстоятельное правовое регулирование, не принесут успеха без эффективной государственной политики с участием институтов гражданского общества. Закон, выступая в виде правового символа власти, способен мобилизовать большей частью только государственные структуры, тогда как эффективное государственное управление является общественным и полити-

ческим делом. Традиционная для нашей страны поддержка силовых структур и расширение практики репрессивных мер не могут служить адекватным ответом на опасность кризиса.

Государство созидательное призвано обеспечить стабильность и последующую модернизацию общества. Оно регулирует устремления общества в целом, но, кроме того, в государственной деятельности отражаются базовые ценности и ожидания граждан, составляющие органическую основу поддержания режима равновесия в государстве. Определяющее значение для обоснования представленной позиции имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права.

Модернизация государственной деятельности – это не строгая регламентация, а обеспечение направленности развития общества на основе его собственной правовой активности. Новое понимание принципов взаимодействия теории с практикой социального управления, основанное на приоритете человеческих целей и ценностей, является, по мнению авторов монографии, одним из атрибутивных признаков государства созидательного.

Чакърова-Димитрова Изабела
(Болгария)

„NON BIS IN IDEM” В АДМИНИСТРАТИВНОНАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Принципът „non bis in idem” е фундаментален правен принцип. Под една или друга форма той може да бъде открит във всяка една съвременна правна система. В различните страни този принцип е познат освен като „non bis in idem”, също и като „ne bis in idem”, „res judicata rule”, „the rule of autrefois acquit/ autrefois convict”, „prohibition against double jeopardy”, „double jeopardy clause”, „принцип запрета двойной ответственности” и др.

Съгласно този принцип: никой не следва да бъде наказан повече от един път за едно и също деяние. Това основно правило съществува още от древността, но не губи своето значение и до днес.

Близко до съвременното му звучене принципът „non bis in idem” може да бъде открит в правните системи на Древна Гърция и Древен Рим.

Демостен, в речта си срещу Лептините през 355 г. пр.н.е., отстоява, че законът забранява човек да бъде наказан два пъти за едно и също нещо¹.

Един от най-важните източници, който свидетелства за съществуването на принципа, е Юстиниановият корпус юрис цивилис. В дигестите (48.2.7.2.) се съдържа изричен текст, съгласно който не трябва да се разрешава един и

¹ Thomas III, G. Double Jeopardy: The History, the Law. New York University Press, 1998, С. 73.

същи човек отново да бъде обвинен в престъпление, за което вече е бил оправдан¹.

Този текст е основополагащ за възприемането на правилото в държавите от континенталната или романо-германската правна система. Като цяло се приема, че принципът в отделните държави има общ произход, водещ към Римското право².

Някои юристи твърдят, че принципът „изглежда винаги е бил закрепен в общото право ..., както и в Романската правна система, и без съмнение във всяка една друга правна система, и вместо да има някакъв конкретен произход, той просто винаги е съществувал³”.

Въпреки че съществува от хилядолетия, дори и днес принципът „non bis in idem” е актуален и не губи своето място в съвременното право. Напротив, през годините към него се наслагват нови измерения. Първоначално той се свързва единствено с реализирането на наказателната отговорност, а по-късно във времето се превръща в едно от основните начала при осъществяването и на административнонаказателната отговорност. Принципът отдавна е надхвърлил приложимостта си само във вътрешното право на всяка държава.

Днес, с непрекъснатата глобализация и усложняването на обществените отношения, включително и на престъпната дейност, много правонарушения едновременно засягат правния ред на две или повече държави. Съответно, във всяка една от държавите се предвижда подвеждане под отговорност и налагане на наказание. От тази гледна точка в съвременното право правилото „non bis in idem” важи на няколко нива: 1) прилагането му във вътрешното право, когато извършеното деяние попада под юрисдикцията само на една държава и 2) прилагането му в случаите, когато извършеното деяние е под юрисдикцията на две или повече държави.

От гледна точка на административноправната наука, интерес представлява как принципът се проявява във вътрешното право на страната, и по-точно в административнонаказателното право.

Налагането на административни наказания е израз, още метод, начин или средство за осъществяване на държавната наказателна репресия.⁴ Когато тя се

¹ 48.2.7.2. от Юстиниановия корпус юрис цивилис - (2) The Governor should not permit the same person to be again accused of crime of which he has been acquitted.

² Така и Bockel, B. The Ne Bis In Idem Principle in EU Law. Kluwer Law International BV, 2010, с. 30.

³ Hunter, J. Development of the Rule against Double Jeopardy. Journal of Legal History. Vol 5, 1984, с. 3 и сл.; Bockel, B. The Ne Bis In Idem Principle in EU Law. Kluwer Law International BV, 2010, с. 3; като всъщност цитатът е от едно съдебно решение на Върховния съд на щата Оклахома от 1913 година.

⁴ В този смисъл вж. Сивков, Цв. Административно право и административен процес. Плевен, 2013, с. 130, както и Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република

реализира, това трябва да става при строго спазване на закона и съблюдаване на всички принципи, на които се основава административнонаказателната отговорност. Нарушаването на който и да е от основополагащите принципи като последици влече след себе си много често нарушаване и на някои от останалите. Принципът „non bis in idem“ в това отношение не прави изключение. Неспазването на принципа, че никой не може да бъде наказан повторно за едно и също деяние, автоматично означава и нарушаване на принципа за законоустановеност и принципа за справедливост.

Правната уредба на административното наказване трябва да реши по възможност следните задачи: спрямо едно и също лице за едно и също деяние да не се реализира наказателна и административнонаказателна отговорност, както и едно лице за едно и също административно нарушение да не се подвежда многократно под административнонаказателна отговорност. Разглежданият принцип е закрепен в чл. 17 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН¹). Приоритет в българското наказателно право винаги е имало осъществяването на наказателната отговорност. В сравнение с налагането на административно наказание, углавните наказания представляват по-интензивна форма на държавна принуда. С реализирането на наказателната отговорност като по-тежък вид държавна принуда, в по-пълна степен биха могли да бъдат постигнати присъщите на наказанието функции: превъзпитателна и предупредителна. Воден от изложеното, българският законодател в няколко разпоредби на ЗАНН (чл. 33, ал. 1 и 2, както и чл. 70, б. „г“) закрепя необходимостта от осъществяването на наказателната отговорност. Така законът предвижда преимуществено реализиране на наказателната пред административнонаказателната отговорност.

В съвременното право правилото „non bis in idem“ не бива да се разглежда само като правен принцип. „Non bis in idem“ освен като правен принцип следва да се схваща като право на човека и като задължение от страна на държавата да създаде система от правила, осигуряващи надеждната му защита.

Правото на едно лице да не бъде наказано повече от един път може да бъде открито във вътрешното право на всяка една демократична страна. В някои държави това право дори е конституционно закрепено. Такива

България. Обща част. София, Сиби, 2012, с. 300, Дерменджиев, Ив. Административни нарушения и наказания. София, Наука и изкуство, 1981, с. 3.

¹ ЗАНН – Закон за административните нарушения и наказания, обнародван в ДВ бр. 92 от 1969 г., многократно изменян и допълван.

например са Конституцията на Индия¹, на Южна Африка², на САЩ³ и редица други. В Конституцията на Република България липсва текст в подобен смисъл. Това не означава обаче липса на конституционна защита на това право на човека. Тя се съдържа в чл. 5, ал. 4 от Конституцията. „Това е един много силен способ за конституционна защита на основните права, доколкото много и важни международни актове имат специализирана насоченост и създават общоевропейски и световни стандарти относно правата.“⁴ В този смисъл от съществено значение за прилагането на „non bis in idem“ във вътрешното право е чл. 4 от Протокол № 7 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (Конвенцията) и изведените от Европейския съд по правата на човека (Съда в Страсбург) стандарти. Следва да се подчертае, че Конвенцията не разглежда принципа като аспект или елемент от правото на справедлив процес, а отделно като едно самостоятелно право. В качеството си на такова право на човека, „non bis in idem“ е тясно свързан с хуманизма. В практиката си Съдът в Страсбург разглежда „non bis in idem“ не толкова и само като правен принцип, а най-вече като основно човешко право. В този смисъл, неспазването на „non bis in idem“ не е само процесуално нарушение, а води и до засягане личността на нарушителя. Спрямо него за втори път се задейства държавната репресия и свързаните с това притеснения, загуба на време, средства и т.н. Това предопределя тълкуването, което прави Съда в Страсбург на чл. 4 от Протокол № 7 от Конвенцията. Защита, която дава Конвенцията на това човешко право към момента, е по-пълна от нормите, предвидени във вътрешното административнонаказателно право на Република България.⁵ Така в § 110 от решението си по делото *Sergey Zolotukhin v. Russia* съдът посочва: „че чл. 4 от Протокол № 7 не се ограничава до правото никой да не бъде наказан два пъти, а обхваща и правото никой да не бъде преследван или съден два пъти ... Член 4 от Протокол № 7 се прилага дори, когато срещу лицето само е било образувано производство, което не е приключило с осъждане. Съдът повтаря, че член 4 от Протокол № 7 съдържа три различни гаранции и предвижда, че

¹ Според чл. 20, ал. 2 от Конституцията на Индия: Никой не може да бъде преследван или наказан за същото престъпление повече от един път.

² Чл. 35, ал. 3, б.„м“ от Конституцията на Южна Африка съдържа разглеждания принцип.

³ По-точно в Петата поправка към Конституцията на САЩ.

⁴ Пенев, П. Българското конституционно правосъдие и защита на основните права – Адвокатски преглед, 2013, № 12, с. 28.

⁵ Вж. по-подробно решението на Съда в Страсбург по делото на Цоньо Цонев срещу България, Решение от 14.01.2010 г., по жалба № 2376/03, както и *Sergey Zolotukhin v. Russia*, Решение от 10.02.2009 г., по жалба № 14939/03. В тези решения съдът приема, че сферата, наричана в някои правни системи „административна“, обхваща правонарушения, които имат наказателен характер, но тъй като са твърде несъществени, те не се регулират от наказателното право и наказателния процес (т. 48 и 54 от посочените решения).

никой не трябва 1) да подлежи на съдене, 2) да бъде съден или 3) да бъде наказван, за едно и също престъпление”¹ повече от един път. Също в § 29 от решението си по делото *Franz Fischer v. Austria*², Съда в Страсбург отново акцентира, че член 4 от Протокол № 7 не се ограничава до правото човек да не бъде наказван два пъти, но обхваща и правото да не бъде съден два пъти.

Принципът „non bis in idem”, заедно с останалите правни принципи, трябва да осигури провеждането на един законосъобразен и справедлив процес. Неспазването на принципа поставя под съмнение правилността на правораздавателната дейност, осъществявана от държавата. Не бива да се забравя, че за държавата съществува задължение да гарантира правата на гражданите, създавайки ефективни процесуални правила и процедури.

Въпреки че принципът е всеобщо признат и съществува няколко хилядолетия, и до ден днешен се стига до нарушаването му. Свидетелство за това е богатата практика на Европейския съд по правата на човека. Включително съществуват и осъдителни решения срещу България за нарушаване на този принцип. На пръв поглед правилото „non bis in idem” е всеприето и разбиращо се от само себе си, но поставя нелесни въпроси в случаи на идеална съвкупност между административно нарушение и престъпление, в случаи, когато административнонаказателното производство е приключило преди наказателното, или пък наказателното е приключило с налагане на административно наказание, или ако едното от производствата е погасено по давност и редица други. Тези въпроси са само една част от проблемите, които възникват при реализиране на административнонаказателната и наказателната отговорност за едно и също деяние. Въпроси, които не могат да бъдат изчерпани в настоящата статия. Тъй като „non bis in idem“ освен правен принцип е и едно от основните човешки права, проблематиката се явява от изключителна важност.

¹ Макбрайд, Дж. Правата на човека и наказателният процес. Практиката на Европейският съд по правата на човека. Съвет на Европа, 2012, с. 296 и сл.

² *Franz Fischer v. Austria*, Решение от 29.05.2001 г., по жалба № 37950/97.

Чепунов Олег Иванович,
заведующий кафедрой конституционного права
Юридического факультета им. М.М. Сперанского
Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор,

ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННО-ЦЕННОСТНОГО ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ

«Социальные изменения и новации происходят в обществе обычно революционным или эволюционным (реформаторским) путем, но и в том и другом случае элементы бессознательного, неорганизованного творчества играют громадную, пожалуй, ведущую роль»¹.

Развал СССР в «западной» пропаганде изображается как государственный строй, рухнувший вследствие внутренней несостоятельности. Это подразумевает, что люди сами пришли к революционному решению о необходимости отказа от коммунизма и перехода к капитализму, резко изменив свои ценностные установки. В России такую концепцию пытаются легитимировать как нечто само собой разумеющееся, то есть принятие всем населением «западных» ценностей. После катастрофы распада советского уклада жизни проведение либеральных реформ сопровождалось глубочайшими потрясениями экономической, политической, культурной и духовно-нравственной сферах жизни «русского мира», не только на территории Российской Федерации, но и стран бывших республик СССР и восточной Европы. Сейчас уже общеизвестно, что развал СССР и переход от социализма к капитализму на пространствах всего бывшего СССР, а ныне СНГ вызвал ряд негативных, а точнее сказать катастрофических последствий. Повсеместный развал промышленности и сельского хозяйства вызвал падение ВВП и жизненного уровня всего населения. К примеру, в 1992 году только в относительно благополучной России за чертой бедности оказалось порядка 70% населения (по советским стандартам). Катастрофический повысился уровень смертности, задумайтесь только: нас, россиян, сейчас должно было быть 162,4 млн. человек, а в реальности нас на 19,5 млн. человек меньше. Что произошло с ценностями установками советской государственной системы? Как получилось, что властвовавшая умами страны несколько десятилетий идея, ради которой шли на подвиг и смерть десятки и сотни тысяч советских людей, вдруг оказалась отброшенной их же собственными потомками? Советскую идеологию быстро забыли и сдали в утиль не случайно. Советские граждане, выросшие на голом

¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. С. 385.

материализме и лишены веры в Бога, оказались лишены и духовного иммунитета – искала ценностной опоры и не находил ее. Отметим, что в последние годы существования Союза люди массово пошли в церкви, стали обращаться к вере потому, что там долгие годы хранилось то, что единственно являло смысл существования и русского человека, и его государственности обретенных веками собственной истории, способное спасти и защитить нацию. Но уже было слишком поздно – великое государство рухнуло до своего преобразования.

Несомненно, что любая конституция – как зеркало, так и источник проблем общества – является учредительным фундаментом государственности. В конституции должны ставиться перед обществом и государством некие реальные цели и задачи развития общества. Разумеется, не всякая цель достижима (например, построение коммунизма), поэтому очень важно установить реализуемость цели еще до начала построения государственной системы¹ или их корректировать в ходе реформ. Цели в сложных социальных системах, ради которых создается государство, предопределяет его формы деятельности и архитектуру построения, как средства их достижения. В случае не достижения целей за счет имеющихся возможностей, оно должно заимствовать такие возможности военной или колониальной политикой, либо государство перестает существовать и на его месте создается новое, пример, распада СССР.

По нашему мнению устойчивость социальной системы необходимо оценивать с позиций ценностнорациональности, учитывающей интернациональные социокультурные стандарты, на что обращал внимание М. Вебер². Ценности формируют «представления о должном, о лучшем, о самом важном, ради чего стоит трудиться, жертвовать временем, силами и чем – то ещё жизненно важным представлении о совершенном в различных сферах жизни»³. При этом следует учитывать, что в любой социальной идеологии, утверждается свое видение конечной цели социума, истинность которых является вопросом веры в нее, а для достижения этих целей вырабатывается система ценностных установок. В этом случае конечные целеполагания определяются субъективно как гипотеза идеологической доктрины, превалирующая в данной социальной системе. В социуме ценностные установки как общественный фундамент дифференцируются и закрепляются конституционными нормами национального права. В случае их публичных декларативных трансляций и практического игнорирования в государственно-правовой деятельности властными и политическими субъектами государства происходит накопление

¹ Тарасенко Ф.П. Прикладной системный анализ. М.: КНОРУС, 2010. С. 52.

² Wade R. The coming birth over capifar flows. // Foreign policy. N.-Y., 1998-99, № 113. P. 46.

³ Пригожин А.И. Цели и ценности. Новые методы работы с будущим. М.: Дело, 2001. С.16.

отрицательной социально-политической энергии, которая разрушает действующую государственную систему. На основе ее бифуркационных процессов создается новая система, в которой преобладает некий радикализм прежнему порядку. Но при этом «новый» публичный порядок опирается на собственные ценностные установки, принимаемые большей частью социума, что и служит для такого порядка базовым фундаментом. Так, жизнедеятельность советской социальной системы осуществлялась в рамках культуры, где государственным аппаратом насаждались и поддерживались конкретные ценности, которые стали традициями и нормами взаимодействия на всех социальных уровнях. В рамках этой определённой системы ценностей власть чувствовала себя максимально комфортно, отсюда она получала легитимацию своего положения, поэтому область идеологии всегда и везде была «охраняемой» и закрытой системой¹. У власти сложилось убеждение, что чем пассивнее массы, тем эффективнее можно ими управлять. Исходя из этого, власть и действовала в период, когда властные механизмы были централизованы и бюрократизированы².

Следует отметить то, что ценностные установки должны отвечать обычаям и традициям народа, его истории, его насущным чаяниям, а заимствование и навязывание «чуждых» ценностей создает «бифуркационное» общественные состояния, что тоже ведет к дестабилизации и развалу социума.

Как правило, основной целью существования социальной системы является само ее существование³, в ней происходит универсализация ценностных установок и постулирование их в конституционные нормы. Вопрос только в том, каков объём «чуждой» социальной материи, ее способность к конвергенции в социум. В случае принудительного внедрения «чуждых» ценностей происходят социальные напряжения между социумом и властью, власть теряет авторитет и происходит разращение государства на более мелкие его составляющие части, и ценные установки этих частей служат их скрепами. Подчеркнем, что социальные системы разрушаются до устойчивого элемента, а разрушение происходит, прежде всего, по взаимосвязям элементов (территориальных образований) государства. То есть в случае с распадом СССР такими элементами являлись республики. Надо понимать, что все коренные преобразования – и процесс распада СССР, изменение конституционного строя, деградация всех хозяйственных связей и прочее происходили в условиях изменения традиционных ценностей и насаждения либеральных ценностей

¹Санников Г.Г. Управление ценностными ориентирами в контексте политического реформирования [элек. рес.] <http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2015/05/1/>(дат.пос. 02.04.2016).

² Baudrillard J. In the shadow of the silent majority [e-resource]. URL: <http://lib.ru/FIL/OSOF/BODRIJAR/silent.txt> (date of reference 08.07.2015).

³ Тарасенко Ф.П. Прикладной системный анализ. С. 94-95.

правлящей политической элитой. На место регулирующей идеологии и политики партии пришла «информационная власть». В обществе уточняются отношения к историческим и национальным ценностям и культурным феноменам, которые теряют функцию духовного богатства, обретая прагматические и коммерческие черты.

С принятием Конституции 1993 г. начинается процесс стабилизации российского общества, который растянулся на два десятилетия. В Конституции Российской Федерации были заложены кроме отечественных, в том числе и «западные» ценностные установки, которые как «новая противоположность» предыдущему строю являлись «привлекательными» для российского общества. Становление российского государственного строя проходил в целом те же фазы в своем историческом развитии, что и государственный строй стран Западной Европы, хотя и отличался своими особенностями. Развитие конституционных идей российской государственности в 1990х имеет немало специфических особенностей и ошибок, отнюдь не представляет собой идиллической картины. На развитие России активно влияли процессы утверждения гегемонии Запада, в первую очередь США, и усиление их вмешательства (подчас в грубой и циничной форме) во внутренние дела как России, так и других государств в качестве «носителей цивилизации и мировых стандартов». Попытка «осчастливить» Россию сверхправовым, надправовым способом обернулась абсолютной безальтернативностью и подавлением национальной свободы выбора через псевдо религию «западных ценностей свободы человеку». Демократизации других государств посредством вмешательства извне напоминает известное высказывание Ж.-Ж. Руссо, который не считал нужным предоставлять гарантии прав человека от «общей воли»: «Если кто-нибудь откажется повиноваться общей воле, то он будет принужден к повиновению всем политическим организмом, и это означает лишь то, что его силой заставят быть свободным»¹. Разница лишь в том, что общая воля определяется силовым принуждением или волей «саммита Восьмерки» или «Гаагским трибуналом». Сочетание свободы одних с несвободой других – не новая ситуация для западного либерализма. Причем она характерна не только для государственных деятелей, явно руководствующихся определенными политическими и экономическими интересами, но и для ряда идеологов либерального движения, внесших действительно выдающийся вклад в утверждение принципов свободы и прав человека. Джон Локк, рассматривая одно из главных прав – право на свободу, не признавал этих прав за аборигенами в колонизируемых странах (в том числе права собственности на землю, которой они

¹ Цит. по: Шюке А.М. Ж.-Ж. Руссо. Из наследия мировой философской мысли: великие философы. М., 2008. С. 58

владели веками). Как полагал Дж. Локк, они не знают, что такое собственность, не огораживают своих владений, не используют землю как следует, о каких же правах этих дикарей можно говорить?¹. Но при этом попытки «осчастливить» Россию с безальтернативным внедрения «свобод» способствовали дезорганизации и форсированию развития «либеральной» структуры российского рынка. Это вело к увеличению разрыва между слоями населения, способствовало поляризации психологии российского общества на тех, у кого формировалось отношение к власти как к антинародному правительству, и тех, кто пытался «оседлать» время, понять суть и смысл текущих перемен. По мнению О.Н. Яницкого, «...форсированное введение рынка как основного регулятора всех видов человеческой жизнедеятельности, ресурсная ориентация экономики, «периферизация страны» в системе глобального миропорядка - все это привело к тотальной реструктуризации социально освоенного пространства»². Эти процессы легли тяжелым бременем на государственное строительство, создав политические, социальные и экономические проблемы, образовав «специфический» государственно-правовой режим отбрасывающий страну назад в своем развитии.

Вначале 2000-х годов руководством страны было проявлена политическая воля и были приняты первоочередные меры по сохранению и укреплению российской государственности на основе действующей Конституции РФ. 1993г. Так, с приходом к власти В.В. Путина начался процесс укрепления государственных институтов, выстраивания вертикали власти. В качестве приоритетных задач ставилось: усиления роли федерального центра на местах, совершенствования федеративных отношений, установление единства законодательной системы. Но прежде чем был отлажен относительно устойчивый государственный механизм федеративных отношений, страна пережила периоды, когда приходилось целеустремленно бороться за претворение в жизнь конституционных основ государственного устройства. Так, например, развитие законодательства в субъектах Российской Федерации в эти годы характеризуется стремлением к всемерному расширению своих прав, к их «суверенизации», что шло вразрез с конституционными принципами федеративного устройства России. Части субъектами были включены в свои конституции нормы о праве выхода из состава Российской Федерации (Тыва); другие устанавливали свой государственный суверенитет и только ассоциированность с Российской Федерацией (Татарстан); третьи провозгласили свое право собственности на все природные ресурсы на территории республики (Респуб-

¹ Локк Дж. Сочинения: В 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 312.

² См.: Яницкий О.Н. Экологическая культура России XX в. // История и современность. М., 2005. С. 151.

лика Алтай, Республика Саха (Якутия); четвертые согласовали с Российской Федерацией особые условия в договорах о разграничении предметов ведения и полномочий, причем присвоили и отдельные полномочия, относящиеся к (ст.71 Конституции РФ) исключительному ведению Российской Федерации. Были также заявления о том, что Конституцию Российской Федерации необходимо привести в соответствие с основными законами российских субъектов¹. Во многом благодаря настойчивой ориентации политической практики на конституционные принципы российской государственности как единого подхода политико-правовой кооперации всех заинтересованных субъектов в России во главе с Президентом Российской Федерации, удалось направить государственно-правовое строительство по той конституционной модели федеративного государства, которая соответствует российским конституционным основам, а также принципам традиционного уклада жизни многонационального российского народа.

Следует согласиться с тем, что важнейшее социальное значение Конституции Российской Федерации 1993 г. – это политическая победа антитоталитарной демократической революции, установление принципов нового строя, провозглашение прав и свобод человека и гражданина, отношений собственности и власти и др., выраженные в своего рода общественном договоре между различными социально-политическими силами российского общества или, по крайней мере, документ содержащий элементы такого договора. В этой связи В.Д. Зорькин пишет о Конституции Российской Федерации 1993 г. как о «формализации общественного договора»².

Можно согласиться с мнением, что целеобразование в системе российского конституционализма является «слабым звеном», из Конституции совершенно неясно, зачем страна существует и куда она движется (должна двигаться) в своем развитии. «Те же методологические изъяны преследуют и все изменения Конституции последних лет – их целесообразность также недостаточно очевидна»³. Так, с точки зрения Б.Н. Чичерина, главной целью государства является гармоничное устройство общественной жизни, данная цель составляется из целей всех элементов государстве, поскольку каждый элемент государства, имея свои цели, развиваясь, достигает, в итоге, общую цель гос-

¹ Время. 2000. 16 февр.

² Цит. по: Чиркин В.Е. Конституция России 1993 г. в проекции будущего // Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены. Материалы научно-экспертной сессии. Москва, 6 декабря 2013 г. Центр научной политической мысли и идеологии. М.: Наука и политика, 2014. С. 62.

³ Глигич-Золотарева М.В. Проблемы конституционного целеполагания в современной России //Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены. Материалы научно-экспертной сессии. Москва, 6 декабря 2013 г. Центр научной политической мысли и идеологии. М.: Наука и политика, 2014. – С. 115.

ударства, что обуславливает разнообразие целей государства¹. По мнению Г. Еллинека, государство преследует три цели: поддержание собственного существования, реализация права, культуру, понимаемую Еллинеком как развитие общественного благосостояния, умственной и моральной цивилизации². Л. Дюги указывает на то, что указанные Еллинеком цели сводятся на деле к одной – реализации права³.

Конституция Российской Федерации не имеет раздела, посвященного целеполаганию государственной системы Российской Федерации. Можно согласиться с мнением, что разработчики Конституции РФ либо не имели четко оформленных целей, либо по тем или иным причинам обошли вопрос о целеполагании стороной. Российская традиция коллективизма не прижился с западным индивидуализмом, традиционный конформизм, народ не принял конкуренцию как ценность, а патернализм противостоит ценностям свободы. Смена курса, предпринятая Президентом России В.В. Путиным, вызвала рост новых положительных ожиданий порядка, стабильности и новый разворот в сторону традиционных ценностей общества, а также плавным и размеренным наступлением на внедряемые либеральные ценности. В настоящее время можно говорить о полном неприятии и вытеснении из политической сферы либерализма и возврат к традиционным ценностям, что высоко поднимает его рейтинг у большинства российских граждан.

Отметим, что постановка и формулирование конституционных целей довольно сложная задача, так как конечных целей существования российского общества и государства устанавливается довольно размыто⁴. Это порождает сложность создания конституционной системы целеполагания. Если главной целью социальной системы эффективное общественное развитие, то и «древо конституционного целеполагания» должно строится на основе конвергентной системы ценностных установок по достижению этих целей, но только тех, которые исторически выработаны самим обществом, а не внедряемых из вне. Несомненно, следует с большой долей осторожности относиться к «чужим» ценностям, например, установка – «рынок сам решит все» вошла в противоречие с ценностной установкой «справедливости», которая исторически присуща российскому обществу, что породило к несправедливой приватизационной нестабильности и к ряду экономических проблем. Можно согласиться с Н.В. Иванчуком: «Сегодня крайне важна интеграция экономики, по-

¹Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Тома I-III. – М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894г.

² Jellinek Allgemeine Staatslehre, 2-издание – 1905 г.

³Леон Дюги Конституционное право. Общая теория государства. – М.: Типография И.Д. Сытина, 1908г. - С 56-57.

⁴ См.: Глигич-Золотарева М.В. Указ соч. С 114.

литики, науки, культуры, социальной сферы, управления в целостную систему, элементы которой взаимно усиливают, взаимно дополняют друг друга. Негативные последствия возникающих дисбалансов, разрывов стоят того, чтобы их ни обществу, ни государству не жалеть усилий на блокирование такого рода процессов»¹. Рациональным решением в настоящее время был бы поиск конституционного баланса между различными ценностными системами при условии обеспечения социального единства на базе субъективных отличий. Лучшим гарантом стабильного развития страны является гражданское общество, впитавшее в себя генетически конституционные ценности и обеспечивающее социальный контроль над властью. В этих условиях социальная система выступает в качестве субъекта трансляции ценностных ориентиров определяющих конституционного развития государства, что в рамках ценностной системы социума обеспечиваются эволюционные процессы изменения и образованию новых конституционных моделей поведения субъектов конституционных правоотношений.

Шатаев Иван Владимирович,
доктор PhD
Венский университет
(Вена, Австрия)

ПРАВОЕ ГОСУДАРСТВО – ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

«Высоко оценивая преимущества свободного рынка и демократических устоев, следует понять, что формирование гражданского общества, реальной демократии, созидающее государство подразумевает господство права, Конституции и закона»². Господство права, как важная категория формирования гражданского общества, подчеркнутая доктором права, профессором Евгением Тонковым, во введении новой монографии, изданной под редакцией профессора О.Н. Полухина «Государство Созидающее: юридическая модель и современные риски» Белгородского научно-исследовательского университета в международном юридическом лексиконе имеет непреходящее значение.

Российская правовая наука постоянно и настойчиво обращает внимание нашего Государства на безоговорочное соблюдение этого правила, как самого важного структурного образования, соединяющего все принципы современного демократического и экономического общества в единое и общее целое. Наши ученые и многие современные политики России, последние, как пра-

¹ Иванчук Н.В. Жизнеспособность российского государственного управления: новая рациональность (анализ в контексте социолого-управленческого знания) // Вопросы управления. 2014. № 6. [элект. рес.]. URL: <http://vestnik.uapa.ru/ru/issue/2014/06/02/> (дата обращения 16.07.2015).

² См.: Тонков Е.Е. Государство созидающее: юридическая модель и современные риски. Введение. М., 2016. С.8.

вило, не принадлежат к нынешним государственным партиям, рассматривают правовое государство, как основополагающее положение, которое обеспечивает безопасную жизнь людей, развитую экономику государства и всех его институтов, создающее единый правовой порядок в государстве. Понятие правового государства получило развитие, как действенная альтернатива против властного государства и произвола, беззакония и самоуправства, объединенных единой категорией – полицейское государство.

К сожалению, добиться создания правового государства в России с периода образования новой России – после распада СССР, пока не удастся. До сегодняшнего дня правовое государство в нашей стране рассматривается, как абстрактная область. Причины этому самые различные. В классическом стиле принято различать объективные и субъективные. Чтобы разобраться в этом, необходимо напомнить: что такое правовое государство, как базис демократического государства.

В российском правоведении понятие правовое государство при сравнении его с законодательными положениями, действующими в странах Западной Европы по своим основополагающим правовым принципам и признакам, не отличаются друг от друга ни в своем общем понятии, ни в деталях. Поэтому в своей статье мы не будем проводить анализа законодательства России, которое определяет статус правового государства, как верховенство закона, и законодательства стран западной Европы, входящих в состав Европейского Союза, имеющих статус правового государства.

Первое правило Правового государства – это правовой порядок, имеющий свое действие не только на население, предпринимателей, общество, партии, должностных лиц, но и на само государство.

Второе правило Правового государства – законы государства не должны нарушать основополагающие права, свободы и права граждан, а равно их права и свободы связанные с представлениями, основанными на их длительных традициях.

Третье правило Правового государства – исполнение законов контролируется не только органами и институтами государства, но и самими гражданами.

Эти три правила должны гарантировать соблюдение в правовом государстве равенство всех граждан перед законом и справедливое судебное разбирательство.

Гарантами соблюдения принципа поддержания режима правового государства в странах Европейского Союза – является Конституционный Суд, международное и европейское право, как часть национального законодательства государства, наличие формы государственного образования – республики, федеративная форма государственного устройства вместо унитарной, а также соблюдение основных свобод и прав каждого отдельного человека.

К политическим гарантиям соблюдения режима правового государства является исполнение принципа политической конкуренции между политическими партиями и политическими лидерами, свобода средств массовой информации и, как правило, закрепленная в конституции, парламентская форма управления.

Первым нарушением в системе утверждения политического равновесия всех ветвей государственной власти, как принципа правового государства послужил Указ Президента РФ Б. Ельцина 1993 года о поэтапной конституционной реформе. На острие политики были поставлены интересы и сила государства ради самого государства, которому стало подконтрольны все слои общества для наблюдения за ним и регламентации его действий. Сторонники политики «Ельцинизма» объясняли реформу власти, как эффективную модель, которая может остановить бушевавшую тогда во всех регионах страны волну преступности, терроризма и безвластия. К сожалению, как показала практика, реформа вертикальной власти и принятие Конституции РФ в 1993 году только усилили личную власть Президента и органов исполнительной власти и соответственно повлияли на сокращение прав и свобод граждан России. Утвержденная власть Президента послужила дальнейшему развитию тотальной коррупции в стране, созданию не контролируемого олигархического клана, образовавшегося благодаря сосредоточению в руках Президента почти всей полноты власти, и давшей ему возможность распределять, заинтересованным лицам, лично и через органы исполнительной власти материальные ресурсы и целые отрасли промышленности страны, беззакония со стороны правоохранительных органов и в большей степени сотрудников МВД РФ, а не обеспечила соблюдение прав и свобод граждан, а также созданию начал образования правового государства. Разгул преступности продолжался и далее, причины терроризма в стране и беззаконие не устранены и до сегодняшнего дня.

С 2000 года – за последние 16 лет, вектор укрепления личной власти Президента и исполнительных органов государства все далее отдалил Российскую Федерацию от создания правового государства. За указанный период были существенно ограничены свободы и права граждан РФ. В 2004 году в связи с отменой выборов губернаторов в субъектах РФ, принцип политического соревнования среди политических лидеров и оппозиционных политиков в России, как основа обеспечения действенного существования режима правового государства в политике, был, фактически, исключен. Право граждан РФ на выборы, закрепленное основным законом страны, было на длительный срок – вплоть до 2013 года изъято. До настоящего времени лидеры реальных оппозиционных партий и политики, критикующие режим не имеют доступа к главным телевизионным каналам. Они не могут зарегистрировать себя в качестве кандидатов на должность Президента РФ и полноценно участвовать в выборах. Место постоянных кандидатов на должность Прези-

дента РФ каждые пять лет занимают одни и те же политики, многие из которых уже длительное время не пользуются популярностью среди избирателей. Это свидетельствует о том, что органы исполнительной власти в определенной форме изъяли у граждан РФ их право, обеспечивающее через выборы, гарантированные Конституцией РФ, безопасность их свободы и право на достойную жизнь.

Согласно данным международной организации «Репортеры без границ» в области свободы прессы РФ заняла в 2015 году 152 место из 180 стран¹. В 2015 году по уровню коррупции, по сообщению неправительственной организации Transparency International (TI) Россия занимает 119 место в мире из 167 возможных². В 2015 году в области соблюдения основных прав и свобод человека в РФ, Россия, согласно исследованию международной организации World Justice Project, заняла 80 место из 102 возможных, а в области ограничения полномочий государства занимает 90 место из 102 возможных³.

Указанные данные свидетельствуют, что в России действует обратный принцип правового государства, где гражданам разрешено делать только то, что им разрешено государством. В правовом государстве действует принцип разрешающий делать все, что не запрещено законом.

В первую очередь, для становления правового государства необходимо избавиться от клише необходимости «сильной руки» исполнительной власти в России, которая никогда в истории нашей страны не приводила ее к успешному развитию. По нашему мнению, Россия должна иметь основополагающую систему органов управления, сформированную на уровне представительной власти (федеральная, республиканская, краевая, областная и советов). Избранный большинством голосов избирателей лидер от политической партии, должен возглавлять правительство страны. Все важные решения, касающиеся создания территориальных и исполнительных органов, а также их деятельности, должны находиться в компетенции коллективного органа – парламента (законодательного собрания, совета). Президент РФ должен исполнять роль только представителя государства в международных делах, быть главнокомандующим Вооруженных Сил в случае защиты территории государства от внешнего врага и принимать присягу у вновь избранного председателя правительства и членов его кабинета.

Особую роль в правовом государстве должны иметь политические партии. Государство, по нашему мнению, должно их поддерживать достаточным и эффективными средствами денежного финансирования для эффективной стабилизации политической конкуренции через использование партиями собственных средств, поступающих от членов партии, пожертвований со стороны физических лиц и общественных организаций. Принцип получения при-

¹ <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/rangliste/2015/>

² <http://www.transparency.org/cpi2015/#results-table>

³ <http://data.worldjusticeproject.org/#groups/RUS>

были партии должен зависеть от ее политического успеха участия во власти демократического общества, как посредника демократической легитимации.

Функции политических партий правового государства должны быть основаны на следующих восьми принципах: партиципации (участия), политической трансмиссии, эволюции, интеграции, социализации, самостоятельной регуляции, легитимности, политической идеологии.

Как представляется, только при условии выборной альтернативы, полного реформирования системы управления органов власти, расширения и укрепления парламентско-представительной формы управления, существенное сокращение полномочий Президента России возможно создание правового государства, развитой экономики и современного социального государства.

Янкулова Светла,
доктор по право,
главен асистент по административно право и процес в
Юридическия факултет на Софийския университет
„Св. Климент Охридски“,
(София, България)

УЧАСТИЕ НА ПРОКУРОРА В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС СЪГЛАСНО БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

Участието на прокурора в административния процес е израз на надзорната функция, възложена на прокуратурата от Конституцията на Република България (КРБ)¹. В изпълнение на тази функция прокуратурата осъществява надзор за законност върху органите на изпълнителната власт. Този надзор се изразява в две основни насоки: предприемане на действия за отмяна на незаконосъобразни актове (чл. 127, т. 5 от КРБ) и участие в предвидените със закон случаи в граждански и административни дела (чл. 127, т. 6 от КРБ). Целта на прокурорския надзор за законност е да се наблюдава, да се възпира, да се ограничава изпълнителната власт, като по този начин се реализира принципът за разделение на властите. Прокурорският надзор е част от възпиращите и балансиращи механизми, които са неизменна част от този принцип. Прокурорският надзор в административния процес намира проявление в това да се обоснове и докаже незаконосъобразността на протестиращия административен или правораздавателен акт, чиято отмяна или изменение прокурорът е поискал. Прокурорът не упражнява надзор върху административния или правораздавателния орган, когато те решават повдигнатите пред тях въпроси. Обяснен по този начин, прокурорският надзор не противоречи на принципа за

¹ Обн., ДВ, бр. 56/1991 г.

независимост на съда и подчинението му само на закона. Предмет на прокурорския надзор е крайният продукт на дейността на решаващия орган – административен или правораздавателен акт, срещу който е подаден прокурорски протест.

Прокурорският надзор в административния процес се осъществява в предвидените от закона форми. Според нас съществува връзка между съдържанието на правомощията на прокурора и формата, чрез която те се реализират в процеса. От една страна, съдържанието на правомощията определя формата, в която те се упражняват, а, от друга страна, формата е способ за реализиране на съдържанието, т.е. на правомощията. Чрез упражняване на правомощията си прокурорът реализира предоставената му надзорна функция. Наличието на връзка между правомощията и процесуалната форма ни позволява да направим извод, според който формата е начин за реализиране на надзорната функция на прокурора като съвкупност от правомощия. Правомощията имат определящо значение по отношение на формата, чрез която се реализират, и от тях зависи нейното съдържание. Всяко управленско решение намира своя израз в определена форма, която се свързва с динамиката при осъществяване на властническата дейност. Чрез формите на участие на прокурора в административния процес се реализират неговите правомощия, които са част от надзорната му функция. Прокурорът не може да осъществи своята функция по друг начин освен чрез предвидената в закона процесуална форма.

В чл. 16, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс ¹ (АПК) са предвидени правомощия за изпълнение на конституционната функция на прокурора да следи за спазване на законността в административния процес, като: 1. предприема действия за отменяне на незаконосъобразни административни и съдебни актове; 2. в предвидените в този кодекс или в друг закон случаи участва в административни дела; 3. започва или встъпва във вече образувани по този кодекс производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес. Тези правомощия образуват надзорната функция на прокурора в административния процес, но се упражняват по различен начин и в различни процесуални форми.

Прокурорският надзор в административния процес се осъществява в предвидените от закона форми. Проблемът за формата на прокурорското участие в административния процес е част от по-общия въпрос за процесуалната форма, който не е изследван достатъчно в административноправната теория. Повечето автори правят класификация на различните форми на участие на прокурора в административния процес, без

¹ Обн., ДВ, бр. 30/2006 г.

да изследват теоретичния проблем за процесуалната форма. В настоящето изследване най-напред е изяснена правната същност на понятието за процесуална форма, а след това са представени различните теоретични класификации на формите на участие на прокурора в административния процес.

Въпросът за процесуалната форма е изследван в руската административноправна литература, като според общоприетото становище на П. Недбайло под процесуалната форма се разбира „съвкупността от еднородни процесуални изисквания, предявявани спрямо действията на участниците в процеса, които целят достигането на определен материалноправен резултат”¹. Друг руски автор Д. Чечот определя специфични белези на процесуалната форма, а именно: законово нормиране на съответните процесуални изисквания; системност, т. е. взаимна връзка, обусловеност и зависимост на процесуалните правила, както и задължителност на формата като конститутивен момент на дейността.² Според един от водещите изследователи на административния процес В. Сорокин административнопроцесуалната форма е „тази част от общата дейност на изпълнителните и разпоредителните държавни органи, която обективно се нуждае от правно регулиране и не може да се представи по друг начин, освен като юридическа процедура”³.

В нашата правна теория определение за процесуална форма дава Ц. Цветанов, според който „под форми на участие на прокурора в административния процес трябва да разбираме онези правни средства (правомощията да се издават актове и реда за тяхната реализация), които са му предоставени с цел обезпечаване на законността при осъществяване на изпълнително-разпоредителната дейност в рамките на създадените производства”⁴. Въз основа на това определение авторът разграничава следните форми на участие на прокурора в административния процес: 1. започване на производството чрез сезиране на съответния орган; 2. встъпване във вече образувано производство; 3. даване на заключение относно административно дело; 4. протестиране на издадените актове; 5. задвижване на извънредните производства за отмяна на влезли в сила актове и 6. задвижване на изпълнителното производство за принудително изпълнение на влезли в сила законосъобразни актове. Критериите, въз основа на които е направена тази класификация, са характерът и видът на допуснатото нарушение на изискванията на закона. Според този автор

¹ Недбайло, П., В: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика, М., 1976 г., с. 13.

² Чечот, Д., В: Юридическая процессуальная форма..., с. 180.

³ Сорокин, В., В: Юридическая процессуальная форма..., с. 139.

⁴ Цветанов, Ц., Прокурорът ..., с. 31-33.

прокурорът трябва да постъпи по едни начин, когато незаконосъобразно е отказано издаването на индивидуален административен акт, по друг — когато актът не отговаря на условията за неговата законосъобразност, по трети — когато незаконният акт е влязъл в сила при пропускане на сроковете за атакуването му и по четвърти — когато е извършено административно нарушение.

Съгласно друго становище „процесуалните форми са организирани съвкупности от процесуални изисквания, представляващи организирано цяло”¹. Така приема О. Стамболиев, който обособява различните форми на участие на прокурора в процеса въз основа на „общ белег, който характеризира системата като цяло. Този белег не може да се търси преди и извън системата, а вътре в нейното организационно единство”. Според автора процесуалният способ, който прокурорът използва, за да се включи в процеса, предопределя формата на участието му в него, макар да не може да определя нейната качествена характеристика. Според О. Стамболиев като критерий за определяне на формите на участие на прокурора в процеса могат да бъдат изведени правата, с които той разполага преди включването си в производство и чрез чието упражняване става участник в гражданския процес. Въз основа на този критерий авторът обособява две основни форми на участие на прокурора в гражданския процес: 1. главна страна (когато предявява искане за започване на производство) и 2. допълнително встъпила страна.

Други автори разграничават четири форми на участие на прокурора в гражданския процес. Според Ж. Сталев формите на участие на прокурора в гражданския процес са: 1. започване на уредените граждански производства; 2. встъпване в такива производства като страна; 3. обжалване на съдебни актове и 4. даване на заключение по граждански дела.² Същата класификация на формите на участие на прокурора в гражданския процес приема и А. Цветков.³ Критерий за обособяването на тези форми е процесуалното действие, с което се поставя началото на съответното производство.

Представените становища ни послужиха за основа на нашите разсъждения относно процесуалната форма. Установихме, че съществува връзка между съдържанието на правомощията на прокурора и формата, чрез която те се реализират в процеса. От една страна, съдържанието на правомощията определя формата, в която те се упражняват, а, от друга страна, формата е способ за реализиране на съдържанието, т.е. на

¹ Стамболиев, О., Прокурорът в исковия граждански процес, С., Наука и изкуство, 1983 г., с. 38.

² Сталев, Ж., Правно естество на участието на прокурора в гражданския процес, В: 40 год. от Великата социалист. рев., Науч. сес., С., 1957 г., с. 418.

³ Цветков, А., Прокурорът в гражданския процес, сп. „Социалистическо право”, кн.12/1952 г., с. 35.

правомощията. Чрез упражняване на правомощията си прокурорът реализира предоставената му надзорна функция. Наличието на връзка между правомощията и процесуалната форма ни позволява да направим извод, според който формата е начин за реализиране на надзорната функция на прокурора като съвкупност от правомощия. Правомощията имат определящо значение по отношение на формата, чрез която се реализират, и от тях зависи нейното съдържание. Всяко управленско решение намира своя израз в определена форма, която се свързва с динамиката при осъществяване на властническата дейност. Чрез формите на участие на прокурора в административния процес се реализират неговите правомощия, които са част от надзорната му функция. Прокурорът не може да осъществя своята функция по друг начин освен чрез предвидената в закона процесуална форма.

Според нас формите на участие на прокурора в административния процес могат да се обособят въз основа на общи белези и процесуални изисквания, които са характерни за различните административни и съдебни производства. В тази връзка като критерий за определяне на процесуалните форми можем да посочим начина на образуване на производствата. В зависимост от това по какъв начин се образуват различните производства можем да обособим две форми на участие на прокурора в административния процес: 1. инициране на административни и съдебни производства и 2. участие в административни и съдебни производства, което бива два вида: задължително участие в съдебни административни производства по предвиждане на закона и встъпване в образувани административни и съдебни производства по негова преценка. Така обособените форми разкриват различни белези. При първата форма прокурорът има решаваща роля за образуване на производството - той поставя началото му, като сезира решаващия орган чрез предвидено в закона процесуално средство (искане, протест или предложение). В една част от производствата, които се включват във втората процесуална форма, прокурорът участва по изричното предвиждане на закона, а в други сам преценява дали да встъпи или не. И при двете процесуални форми прокурорът упражнява надзорна функция в административния процес, като надзорните му правомощия се реализират чрез различни процесуални средства, които са част от процесуалната форма, но не изчерпват нейното съдържание. От една страна, способът, чрез който прокурорът иницира или встъпва в производствата, предопределя процесуалната форма, но, от друга страна, той не може да бъде критерий за обособяване на формата. Уредените в закона процесуални средства позволяват на прокурора да реализира надзорна функция в административния процес.

Във всяка от обособените форми се включват различни административни и съдебни производства, уредени в АПК и ЗАНН. Прокурорът има правомощия да инициира следните производства: 1. производства по издаване на индивидуални административни актове в случаите, когато това е предвидено в закон (по реда на глава пета, раздел I от АПК); 2. производства по издаване на общи административни актове в случаите, когато това е предвидено в закон (по реда на глава пета, раздел II във връзка с чл. 74 от АПК); 3. производства по първоинстанционно съдебно оспорване на индивидуални административни актове (по реда на глава десета, раздел I от АПК); 4. производства по първоинстанционно съдебно оспорване на общи административни актове (по реда на глава десета, раздел II във връзка с чл. 184 от АПК); 5. производства по оспорване на подзаконови нормативни актове (по реда на глава десета, раздел III от АПК); 6. касационни производства за оспорване на първоинстанционни съдебни решения, постановени по оспорване на административни актове (по реда на глава дванадесета от АПК); 7. възобновяване на производства по издаване на административни актове (по реда на седма от АПК); 8. производства по оспорване на определения и разпореждания (по реда на глава тринадесета от АПК); 9. производства за отмяна на влезли в сила съдебни актове (по реда на глава четиринадесета от АПК); 10. производства по изпълнение на административни актове и съдебни решения по административни дела (по реда на глава седемнадесета от АПК); 11. производства по установяване на административни нарушения (по реда на глава трета, раздел II, в хипотезата на чл. 36, ал. 2 от ЗАНН); 12. първоинстанционни съдебни производства по оспорване на наказателни постановления (по реда на глава трета, раздел V от ЗАНН); 13. производства по касационно оспорване на първоинстанционни съдебни решения за налагане на административни наказания (по реда на глава дванадесета от АПК във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН) и 14. възобновяване на административнонаказателни производства (по реда на глава трета, раздел VIII от ЗАНН).

Съгласно обособената от нас втора форма (задължително участие) участието на прокурора в административния процес е задължително в следните съдебни производства: 1. производства по оспорване на подзаконови нормативни актове (по реда на глава десета, раздел III от АПК); 2. касационни производства за оспорване на първоинстанционни съдебни решения, постановени по оспорване на административни актове или наказателни постановления (по реда на глава дванадесета от АПК); 3. касационни производства по оспорване на първоинстанционни съдебни

решения, постановени по оспорване на наказателни постановления (по реда на глава дванадесета от АПК) и 4.производства за обезщетения (по реда на глава единадесета от АПК във връзка с чл. 10 от Закона за отговорност на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)).¹

Част от втората форма на участие на прокурора в административния процес е встъпването в образувани административни и съдебни производства по негова преценка. Прокурорът може да встъпи в уредените в АПК и ЗАНН административни и съдебни производства, в които участието му не е задължително по закон или които не са инициирани от него, когато прецени, че е засегнат важен държавен или обществен интерес. Прокурорът може да встъпи в следните съдебни производства по АПК и ЗАНН: 1. производства по издаване на индивидуални административни актове в случаите, когато това е предвидено в закон (по реда на глава пета, раздел I от АПК); 2. производства по издаване на общи административни актове в случаите, когато това е предвидено в закон (по реда на глава пета, раздел II във връзка с чл. 74 от АПК); 3. производства по първоинстанционно съдебно оспорване на индивидуални административни актове (по реда на глава десета, раздел I от АПК); 4. производства по първоинстанционно съдебно оспорване на общи административни актове (по реда на глава десета, раздел II във връзка с чл. 184 от АПК); 5. производства по оспорване на подзаконови нормативни актове (по реда на глава десета, раздел III от АПК); 6. касационни производства за оспорване на първоинстанционни съдебни решения, постановени по оспорване на административни актове (по реда на глава

¹ До приемането на АПК тези производства са подведомствени на гражданските съдилища. С разпоредбите на чл. 1, т. 3 и чл. 128, ал. 1, т. 5 от АПК исковете за обезщетения за вреди, причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи или длъжностни лица са предоставени в подведомствеността на административните съдилища. Това означава, че делата, които се образуват в административните съдилища по тези искове, следва да се определят като административни, а не като граждански. Задължителното участие на прокурора в тях е уредено в чл. 10 от ЗОДОВ, към който АПК препраща по отношение на материалноправните аспекти на имуществената отговорност на държавата и общините. Същевременно на основание чл. 144 от АПК по неуредените процесуални въпроси следва да се прилага ГПК, съгласно който участието на прокурора в производствата по граждански дела не е задължително. Непрецизността на правната уредба води до противоречива съдебна практика, която налага постановяването на Тълкувателно решение № 7 от 25.11.2010 г. на ВАС. В него се приема, че участието на прокурора в делата за обезщетения за вреди е задължително на основание чл. 16, ал. 1, т. 2 от АПК, който допуска специален закон също да предвижда задължително участие на прокурор в административните производства пред съд. Според нас процесуалните норми в АПК не дерогират специалните правила по ЗОДОВ. Включваме участието на прокурора в производствата за обезщетение за вреди в направената от нас класификация, тъй като според нас то не се основава на специалната клауза. В тези производства не се оспорват административните актове, а се разглежда въпросът за имуществената отговорност на държавата и общините. Производствата за обезщетения по реда на АПК се включват в „широкото“ понятие за административен процес, поради което ги включваме в обособените от нас форми на участие на прокурора в административния процес.

дванадесета от АПК); 7. възобновяване на производства по издаване на административни актове (по реда на седма от АПК); 8. производства по оспорване на определения и разпореждания (по реда на глава тринадесета от АПК); 9. производства за отмяна на влезли в сила съдебни актове (по реда на глава четиринадесета от АПК); 10. производства по изпълнение на административни актове и съдебни решения по административни дела (по реда на глава седемнадесета от АПК); 11. първоинстанционни съдебни производства по оспорване на наказателни постановления (по реда на глава трета, раздел V от ЗАНН);

В настоящето изследване не са разгледани поотделно производствата, които се включват в обособените от нас две форми на участие на прокурора в административния процес. Това надхвърля целта, която си поставяме, и би утежило ненужно изложението. В този параграф са анализирани обособените от нас форми на участие на прокурора в административния процес и са разгледани техните основни характеристики. В следващите параграфи от тази глава е анализирано процесуалното положение на прокурора, интересът, който той защитава и процесуалните средства, чрез които упражнява своите правомощия.

Първата форма на участие на прокурора в административния процес е иницирането на административни и съдебни производства. Тя се характеризира с това, че при нея прокурорът има водеща роля за образуване на съответното производство. Законът го овластява да сезира компетентния орган с искане да разгледа и реши въпроса. Образуването на производството, неговото развитие и решаването на поставения въпрос са от компетентността на сезирания орган. В спорните административни производства сезирането има и други важни функции. Най-напред с него се повдига правен спор, т.е. обявява се спорът и се уведомява компетентният да го реши орган. Освен че бива уведомен, за този орган възниква задължение да образува производство, да разгледа и реши спора. За да може да породи желаните правни последици, сезирането трябва да е надлежно. В правната теория са определени белезите на надлежното сезиране. Най-напред то трябва да е извършено „при спазване на процесуалните разпоредби относно начина на сезиране (срок, форма, реквизити на акта)”¹. На следващо място се посочва, че сезирането трябва „да изхожда от субект, който е нормативно овластен да го извърши”² и да е насочено към органа, компетентен да реши спора.³ Вследствие на сезирането

¹ Лазаров, К., Въпроси на административния процес..., с. 57.

² Пак там.

³ По отношение на този белег според нас трябва да се имат предвид и хипотезите, при които е сезиран некомпетентен орган. В тези случаи съгласно чл. 31 и чл. 130 от АПК сезирането също се смята за надлежно.

се образува производство и за участниците в него се създават определени процесуални права и задължения. Процесуалните средства, с които прокурорът може да сезира компетентния орган и да инициира различни производства по АПК и ЗАНН, са искане, протест, предложение и постановление за прекратяване на наказателното производство. Тяхната правна същност и основни белези са разгледани в § 4 на тази глава.

При втората форма на участие на прокурора в административния процес той не иницира производството, в което участва. То е образувано от друг субект на административния процес, който има това право. В тези производства прокурорът участва в защита на държавния или обществен интерес. Тук се включват производствата, в които прокурорът участва по изричното предвиждане на закона и производствата, в които той встъпва по своя преценка. Задължителното участието на прокурора в определени съдебни административни производства е изрично предвидено в закон. В тези случаи е налице значим държавен или обществен интерес, който да бъде защитен. Съгласно виждането на законодателя надзорът за законност на прокуратурата, не се осъществява повсеместно, нито върху всички актове на държавно управление или всички съдебни актове. Производствата, в които прокурорът задължително участва, са изрично посочени в закона и техният брой не е голям. Във всички останали случаи той може да встъпи в административни и съдебни производства, ако прецени, че това се налага в защита на важен държавен или обществен интерес. В теорията се отчита, че АПК активизира ролята на прокурора в административния процес, но същевременно ограничава като обхват и правомощия ролята му в производствата пред съда.¹

В случаите, в които участието на прокурора в едно съдебно административно производство е задължително по закон, той не следва да подава протест. В тези случаи съдът служебно го конституира като страна в административния процес по силата на задължението си по чл. 154, ал. 1 от АПК. В решението си съдът отбелязва участието на прокурора и представеното от него заключение по оспорвания акт. Когато участието на прокурора е задължително, той може да подкрепи или да оспори подадената против административния акт жалба, т.е. той може да оспори или да подкрепи акта на администрацията. В случаите, когато прокурорът не подкрепя подадената жалба, той застава на страната на административния орган и обратно, в случаите, когато той подкрепя подадената жалба, застава на страната на заинтересованите лица, за които оспореният акт поражда правни последици. Позицията му става ясна в заключението, което той представя при

¹ В този см. вж. Къндева, Е., Административно правосъдие..., с. 232.

участието си в административното производство. Неспазването на изискването за задължителното участие на прокурора в предвидените от закона случаи е съществено процесуално нарушение на съдопроизводствените правила и представлява касационно основание за отмяна на постановеното съдебно решение. В този смисъл е и съдебната практика.¹

Прокурорът може да участва в административния процес и като встъпи в образувани административни и съдебни административни производства. Встъпването е свързано с неговата преценка дали е засегнат важен държавен или обществен интерес. Нормативното основание за встъпване на прокурора в такива производства са разпоредбите на чл. 16, ал. 1, т. 3, предложение второ от АПК и чл. 62 от ЗАНН. На практика встъпването е възможна форма на участие във всички административни и съдебни производства по АПК, в които законодателят не е предвидил задължителното участие на прокурора и в първоинстанционните съдебни производства за оспорване на наказателни постановления ЗАНН. За да встъпи в тях, прокурорът сам преценява дали е налице важен държавен или обществен интерес, който да защити с участието си в производството. В тези случаи съдът го конституира като страна на процеса в производството. При встъпването си в едно съдебно производство прокурорът представя заключение, в което отразява своята позиция по предмета на делото. Възможността за встъпване в образувани производства стои открита пред прокурора във всички случаи, когато той прецени, че е засегнат важен държавен или обществен интерес.

Въз основа на обособените от нас процесуални форми бихме могли да обобщим, че разнообразието от процесуални правомощия позволява на прокурора да приспособи своето участие към нуждата от правна защита по конкретното административно или съдебно производство и по този начин да упражни надзорната си функция.

Участието на прокурора в административния процес се реализира посредством процесуалните средства, предвидени в закона. Те са част от процесуалната форма. Чрез уредените в закона процесуални средства (искане, протест, предложение и заключение) прокурорът може да инициира, да участва или да встъпи в едно административно производство, като по този начин реализира своята надзорна компетентност. Това ни позволява да определим процесуалните средства като юридически актове, посредством

¹ В този см. вж. Решение № 8178 от 09.06.2011 г. на ВАС по адм. д. № 4190/2011 г., 5-членен състав, Решение № 4741 от 09.04.2009 г. на ВАС по адм. д. № 1512/2008 г., VI-то отд., Решение № 5510 от 28.04.2010 г. на ВАС по адм. д. № 2531/2010 г., 5-членен състав, Определение № 267 от 08.01.2009 г. на ВАС по адм. д. № 15517/2008 г., I-A отд.

които прокурорът упражнява предоставената му от закона надзорна компетентност. Чрез процесуалните средства прокурорът упражнява надзор върху органите на изпълнителната власт. Конституцията на Република България и административнопроцесуалните закони не предоставят решаващи правомощия на прокурора по отношение на въпросите, които той повдига със своите процесуални актове. Чрез тях прокурорът сезира компетентния административен орган или съда, като указва в какво се състои неговото искане, оспорва незаконосъобразен административен акт може или предлага решение по предмета на спора.

Най-напред ще разгледаме процесуалното средство за инициране на административно производство, наречено искане. С искането могат да бъдат образувани различни административни производства по АПК, с различен предмет и последици. Това са: производство по издаване на индивидуални административни актове, производство по оспорване на индивидуални, общи или подзаконовни нормативни административни актове, което е иницирано с искане за обявяване на нищожността на оспорения акт, производство за отмяна на влезли в сила съдебни актове и производство за изпълнение на административни актове и влезли в сила съдебни решения. По своята правна същност искането може да бъде определено като акт, с който прокурорът упражнява надзорна функция. Основната цел на това процесуално средство е да сезира компетентния орган. Ако искането е редовно и допустимо, сезираният орган следва да образува административно производство, в което да разгледа и реши въпроса, поставен с този процесуален акт на прокурора.

Съгласно чл. 24, ал. 1 от АПК прокурорът може да прояви инициатива за образуване на производство по издаване на индивидуален административен акт, когато това е предвидено в специален закон. Разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от АПК не дава общо овластяване на прокурора за инициране на административно производство. Необходимо е специален закон да му предостави такова правомощие, иначе искането ще бъде недопустимо. Не са много законите, които предвиждат дадено административно производство да започне по инициатива на прокурора. Като пример могат да бъдат посочени Закон за закрила на детето (ЗЗД)¹, Закон за защита на конкуренцията²(ЗЗК) и др. В тези случаи прокурорът подава искане за образуване на административно производство до компетентния административен орган. Възможността за образуване на административно производство от други правни субекти, а не от самата администрация, се

¹ Обн., ДВ, бр. 48/2000 г.

² Обн., ДВ, бр. 102/2008 г.

определя в теорията като „неслужебно” образуване.¹ Инициативата за започване на производството е формализирана. За да породи желаните правни последици, искането трябва да бъде изготвено в писмена форма и да съдържа определени реквизити. Съгласно чл. 29, ал. 1 от АПК искането за започване на административното производство се подава в писмена или устна форма. Устната форма е предвидена за облекчение на гражданите. Предвид характера на упражняваната от прокурора дейност, можем да кажем, че той подава искането за започване на производството в писмена форма. В чл. 29, ал. 2 от АПК се съдържат изисквания само по отношение на писменото искане, подадено от граждани. Относно искането на прокурора в кодекса не се съдържат специални изисквания, поради което бихме могли да предложим следните елементи на съдържанието по отношение на това процесуално средство: 1. означение на компетентния орган, до който се отправя искането; 2. изясняване на фактичката обстановка; 3. излагане на самото искане; 4. правното основание, на което се прави искането; 5. указване в какъв срок следва да се разгледа искането и в какъв срок прокурорът следва да бъде уведомен за решението на компетентния орган; 6. името и длъжността на прокурора, дата и подпис. Възможно е съответният специален закон да въвежда допълнителни елементи като част от формата на този процесуален акт. В АПК не се съдържа срок за подаване на искането. Такъв срок може да бъде установен в специалния закон, който урежда правомощието на прокурора да инициира производство по издаване на административен акт.

С подаването на искането между прокурора и съответния орган на изпълнителната власт възниква административнопроцесуално правоотношение. Съдържанието на това правоотношение включва правото на прокурора да сезира решаващия орган с искане да издаде административен акт и съответното на това право задължение на компетентния орган да приеме искането и, ако не са налице процесуални пречки, да образува производство и да се произнесе, като откаже или издаде искания индивидуален административен акт. В случаите, когато подава искане за започване на административното производство, прокурорът става страна в него и има съответните права и задължения.

Предназначението на искането да сезира компетентния орган да образува административно производство и да издаде искания индивидуален административен акт. Съгласно отменения ЗАП актът, с който прокурорът инициира административно производство, се нарича предложение. АПК възприе друго наименование на това процесуално средство. Между двете използвани думи има както терминологична, така и същностна разлика. Ние

¹ Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 120.

смятаме, че с думата „искане” се подчертава самостоятелността и независимостта на компетентния орган, който е сезиран от прокурора. Компетентният орган на изпълнителната власт и прокурорът са представители на различни власти, поради което е недопустимо да има намеса или оказване на влияние от единия върху другия при упражняване на неговите правомощия. В думата „предложение” се съдържа именно такава идея — прокурорът да предложи на органа на изпълнителната власт как да реши въпрос от неговата компетентност, което е недопустимо с оглед на принципа за разделение на властите. Смятаме, че законодателят е избрал подходящият и правилен термин за означаване на това процесуално средство.

Посредством процесуалното средство искане прокурорът може да инициира и производство по оспорване на административни актове. На основание чл. 149, ал. 5 от АПК прокурорът може да отправи до съда искане за обявяване нищожността на един административен акт. В правната теория се посочва, че нищожните административни актове не могат да се обжалват или оспорват, тъй като те са „правно нищо”¹ и не могат да породят никакви правни последици. Поради това се приема, че срещу нищожни административни актове може да се предяви искане за прогласяване на тяхната нищожност, включително и пред съд.² Тези причини дават основание на законодателя да предвиди процесуалното средство искане за инициирането на това производство. В случаите, когато смята, че един административен акт е нищожен, прокурорът следва да сезира съда с искане за обявяване на нищожността му. След сезирането му с този процесуален акт съдът образува административно производство и следва да се произнесе относно нищожността на акта.

С подаване на искане от страна на прокурора може да започне и производството по отмяна на влезли в сила съдебни актове. Съгласно чл. 238, ал. 2 от АПК главният прокурор или неговият заместник при ВАП може да подаде до съда искане за отмяна на влезли в сила съдебни актове. Отмяната на тази категория актове не е форма на оспорване на съдебните актове. Тя представлява извънреден начин за защита срещу влезли в сила съдебни решения, които страдат от някой от изрично предвидените в чл. 239 от АПК пороци, водещи до неправилност на съдебното решение. Може да се иска отмяна и на определение или разпореждане, които преграждат развитието на делото.

¹ Дерменджиев, И., Д., Костов, Д., Хрусанов, Административно право..., с. 178.

² В този см. вж. Хрусанов, Д., За недействителността на административните актове, сп. „Съвременно право”, кн. 2/1997 г., с. 43.

В това производство прокурорът иска от съда да отмени влезлите в сила съдебни актове, които страдат от порок. Това правомощие на прокурора да иска отмяна е предвидено в защита на държавния или обществен интерес съгласно чл. 16, ал. 1, т. 3 от АПК, т.е. прокурорът може да подава искане за отмяна на някое от основанията, предвидени в закона само ако се засяга държавният или общественият интерес. Такова засягане е изключено в хипотезата на чл. 239, т. 5 от АПК, защото тук се засягат само лични права и интереси на страната, която е била лишена от възможност да участва в делото вследствие на нарушаване на съответните процесуални правила или не е могла да се яви лично или чрез повереник по причина на препятствие, което не е могла да отстрани.¹

В АПК се съдържат изисквания във връзка с формата и срока за подаване на искането за отмяна. Те са същите като за страните по делото. Искането трябва да бъде в писмена форма и да отговаря на изискванията на чл. 212 и чл. 213 от АПК, т.е. на изискванията за касационен протест, които са разгледани по-нататък в изложението на тяхното систематично място. Важно е искането да съдържа точно и мотивирано посочване на основанията за отмяна, тъй като съдът в това производство разглежда само посоченото в искането основание и не проверява служебно дали е налице някое от другите основания, предвидени в кодекса. Искането се подава до ВАС чрез първоинстанционния съд в едногодишен срок от възникване на основанията за отмяна, а когато то предхожда постановяването на решението, чиято отмяна се иска – в едногодишен срок от постановяване на решението. Срокът по това производство има преклузивен характер и с изтичането му се погасява правото да се иска отмяна.

Правото на прокурора да подава искане за отмяна може да бъде упражнено независимо от това дали той е участвал в съдебното производство, в което е постановено съдебното решение, чиято отмяна се иска. Законодателят не поставя такова изискване по отношение на правото за подаване на искане за отмяна. Това следва и от цялостната логика на нормативната уредба относно участието на прокурора в административния процес. В първоинстанционните производства за оспорване на административни актове не е задължително да участва прокурор, но със съдебен акт, постановен в такова производство може да бъде засегнат общественият интерес. Посочените аргументи не дават основание да бъде ограничавано правото на прокурора да участва в производството по отмяна

¹ В този см. вж. Ангелов, Г., В: Административнопроцесуален кодекс...., с. 423; Дишева, А., В: Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика, С., ИК „Труд и право”, 2014 г., с. 1422.

на влезли в сила съдебни актове и то да се определя от неговото предходно участие в съдебното административно производство. В случаите, когато прокурорът е страна в производство, в което е постановен съдебен акт, страдащ от някой от пороците, предвидени в чл. 239 от АПК (с изключение на т. 5), той също може да подаде искане за отмяна.¹

Прокурорът може да подаде искане за отмяна на определение или разпореждане, с което се прегражда по-нататъшното развитието на производството. Постановяването на такова определение или разпореждане по принцип става в закрито заседание и прокуратурата изобщо не се уведомява за това. Прокурорът не може да вземе участие в такова производство. Въпреки това законодателят не е изключил тези актове от приложното поле на чл. 238, ал. 2 от АПК, поради което не може да бъде ограничено и правото на прокурора да подава искане за отмяната им.

С подаване на искането за отмяна на влезли в сила съдебни актове прокурорът задвижва извънреден способ за контрол, който се развива след приключване на редовните производства пред съда. Това правомощие е израз на надзора за законност, който той упражнява в административния процес и чиято цел е да не се допусне в правния мир да съществува незаконосъобразен акт, от който да се черпят права или който възлага задължения.

С процесуалното средство искане прокурорът може да инициира и производство по изпълнение на административни актове и съдебни решения по реда на дял пети, глава седемнадесета от АПК. Съгласно чл. 276 от АПК изпълнително производство може да започне служебно от органа, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, или по инициатива на по-горестоящия орган, на прокурора или омбудсмана, както и по молба на заинтересованите лица. В АПК не се уточнява процесуалният акт, с който прокурорът може да инициира изпълнителното производство. В правната литература се срещат и становища, според които изпълнителното производство се образува по молба на прокурора съгласно чл. 276, ал. 2 от АПК² или пък се цитира разпоредбата на чл. 276, ал. 2 от АПК, без да се уточнява с какъв процесуален акт прокурорът може да инициира изпълнителното производство.³ Според нас прокурорът може да инициира изпълнително производство с подаване на искане, тъй като това е

¹ Вж. Решение № 6289 от 13.05.2010 г. на ВАС по адм. д. № 2954/2010 г., 5-членен състав

² Панов, Л., В: Ангелов, А., А., Еленков, А., Дишева, А., А., Дюлгерев, М., Казанджиева, Ю., Ковачева, Т., Николова, Л., Панов, С., Янкулова, Административнопроцесуален кодекс, Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика, С., ИК „Труд и право“, 2014, с. 1057; Ангелов, Г., В: Пенчев, К., Тодоров, И., Ангелов, Г., Йорданов, Б., Административнопроцесуален кодекс. Коментар, С., Сиела, 2006, с. 474.

³ Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 265.

процесуалният акт, който най-добре отговаря на същността на процесуалното действие и на производството, което се образува. И в други случаи, когато прокурорът сезира орган на изпълнителната власт, АПК предвижда това да стане с искане – чл. 24, ал. 1 по отношение на инициирането на производството по издаване на индивидуални административни актове.

С подаването на искане прокурорът става страна в изпълнителното производство и между него и водещия орган възниква процесуално правоотношение. В АПК не се съдържат изисквания относно формата и реквизитите на искането по чл. 276, ал. 2. Безспорно искането трябва да е в писмена форма и според нас в него следва да се съдържа: орган, до който се подава (сезираният орган), актът, чието изпълнение се иска (административен акт или съдебно решение, които са изпълнителни основания), означение на името и длъжността на прокурора, подпис и дата. Следва да се приложи и официален препис от изпълнителното основание, което е предмет на изпълнение.

Участието на прокурора в изпълнителното производство е израз на надзорната функция, предоставена от КРБ. По правило производството по изпълнение на административни актове и съдебни решения следва да се образува от компетентния административен орган, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, но тъй като той поради някаква причина той не е направил това, прокурорът със своето действие замества упражняването на това правомощие. С подаването на това искане прокурорът упражнява надзор за законност върху органите на изпълнителната власт при изпълнение на изискуеми задължения, породени от изпълнителни основания, предвидени в АПК.

Въз основа на разгледаните административни производства, които могат да бъдат инициирани с това процесуално средство, можем да обобщим, че искането е процесуален инструмент, чрез който прокурорът реализира една от формите си на участие в административния процес. То е еднороден по своята правна същност акт, но чрез него прокурорът може да инициира различни по административни производства. Видът на административното производство определя различното съдържание на искането. С това процесуално средство могат да се иницират: производство за издаване на административен акт, съдебно административно производство за обявяване на нищожност на административен акт или производство по отмяна на влязъл в сила съдебен акт.

Основното процесуално средство, с което прокурорът инициира административни производства, е протестът. Протестирането на незаконосъобразни административни актове и наказателни постановления е

най-яркият израз на уредената в КРБ надзорна функция. Термините „протест” и „протестиране” добре изразяват същината на този процесуален акт, тъй като в тях се съдържа както идеята за властническо действие, така и за надзорния му характер. Протестирането от страна на прокурора трябва да се разграничава от обжалването на засегнатите лица и да се избягват наименования, които водят до смесването им.¹

Разпоредбата на чл. 145, ал. 5 от ЗСВ предвижда, че прокурорът подава протест в случаите, когато иска отмяна или изменение на незаконосъобразен административен акт. В тези случаи той е преценил, че административен акт или наказателно постановление са незаконосъобразни, поради което инициира производство за отмяната или изменението му. Анализът на уредените в АПК и ЗАНН производства показва, че прокурорът подава протест само в случаите, когато инициира административно или съдебно производство.

С протест прокурорът може да оспори индивидуален, общ или нормативен административен акт, както и наказателно постановление, а също и съдебно решение, което е нищожно, недопустимо или неправилно. Прокурорът сезира компетентния по-горестоящ административен орган или съда да образува, да развие и да приключи производство за отмяна или изменение на съответния акт. По отношение на административните актове прокурорът може да избира между административното и съдебното оспорване, тъй като те съгласно АПК са уредени като алтернативни способи (чл. 148 от АПК). Посредством това процесуално средство прокурорът се конституира като страна в определено административно производство, между него и водещият производството орган се създават процесуални правоотношения.

В АПК се съдържат изисквания относно формата и съдържанието на различните видове протест, които прокурорът може да подава по реда на този кодекс. В чл. 84 и чл. 85 от АПК са уредени изискванията за протеста, подаван при оспорване по административен ред, в чл. 150, ал. 1 от АПК — относно протеста, който се подава при първоинстанционното оспорване на административни актове по съдебен ред и в чл. 212 от АПК — изискванията относно касационния протест. Предвижда се протестът да се подава в писмена форма и да съдържа: посочване на административния орган, респективно на съда, до който се подава; името и длъжността на прокурора; означение на оспорвания административен акт или съдебно решение; възражения относно акта и основанията за това — за протеста, който се

¹ Със Закона за прокуратурата от 1952 г. се въвежда терминът „протест”, като се изоставя възприетият Закона за прокуратурата от 1948 г. израз „обжалване” от страна на прокуратурата.

подава при оспорване по административен ред; указание в какво се състои незаконосъобразността на акта — за протеста, подаван пред първоинстанционния съд, съответно точно и мотивирано посочване на конкретните пороци на решението, които съставляват касационни основания — за касационния протест; искането, което се прави с протеста и подпис на прокурора. Към протеста се прилагат съответните приложения съгласно чл. 86, чл. 151 и чл. 213 от АПК. Такива са документи за платена държавна такса и преписи от протеста и от писмените доказателства според броя на страните.

С протеста по принцип може да се оспори само законосъобразността на един административен акт. Дори с протест, подаден по административен ред, не може да се оспори целесъобразността на акта. Това произтича от мястото на прокуратурата като държавен орган в системата на съдебната власт и от принципа на разделение на властите, който не позволява изземване на правомощия на една власт от друга власт.

Протестът, с който един акт се оспорва по административен ред и пред първоинстанционния съд, се подава чрез административния орган, издал оспорения акт (чл. 84, ал. 1 и чл. 152 от АПК). Това нормативно разрешение е логично при оспорването по административен ред, но прилагането му и по отношение на първоинстанционното съдебно оспорване отдавна се критикува в теорията.¹ Основният аргумент е, че по този начин се нарушава принципът на равенство между страните в съдебното оспорване. Не е оправдано една от страните в съдебното административно производство да подава своя протест до съда чрез другата страна в това производство. Вероятно законодателят е счел, че наличието на доказателствата, послужили за издаване на оспорения административен акт, при административния орган, е достатъчно основание за подаване на протеста чрез него. Предвижда се компетентният административен орган да изпрати на съда заверено копие от цялата преписка по издаване на акта в тридневен срок от изтичане на сроковете за оспорване (чл. 92, ал. 1 и 152, ал. 3 от АПК). И като гаранция срещу незаконосъобразно поведение от страна на административния орган е предвидено съдът да изисква преписката служебно въз основа на копие от жалбата или протеста, изпратени до него (чл. 92, ал. 2 и чл. 152, ал. 4 от АПК).

Въпреки изтъкнатите аргументи, това законодателно решение не може да бъде споделено. При оспорването по административен ред подаването на протеста чрез органа-автор на акта е оправдано заради уреденото там право на отзив (чл. 91, ал. 1 от АПК), съгласно което преди да изпрати жалбата на по-горестоящия орган, авторът на акта може да го преразгледа и ако реши —

¹ В този см. вж. Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 207-208; Цветанов, Ц., Прокурорът..., с. 106; Дерменджиев, И., Административен процес на НРБ..., с. 342-350.

да оттегли или измени акта си. Тук обаче е различно – съдът не е погорестоящ на органа, издал оспорения акт. Подаването на протеста до съда има и т.н. деволутивен ефект, т.е. чрез него въпросът се отнася за решаване пред компетентния орган, който в случая е съдът. Производството вече е пренесено пред него и той е единственият орган, който може да разгледа и реши въпроса. Административният орган-автор на акта не може да пререшава въпроса, който вече е решен с издадения акт. Той може единствено да комплектува преписката и да я изпрати на компетентния съд. В момента, в който получи адресирана до съда жалба, органът-автор на акта повече няма компетентност да преразглежда административния акт или да преценява допустимостта и редовността на жалбата.

Разгледаното правило за подаване на протест се съдържа в чл. 152, ал. 1 от АПК. Съгласно тази разпоредба протестът и жалбата се подават чрез органът, издал оспорения акт. На практика често се срещат случаи, когато жалба се подава направо до съда. В практиката почти не се срещат случаи, в които протестът се подава направо до съда, но изложените по-долу разсъжденията относно така подадена жалба могат да бъдат отнесени и към случаите, когато протестът е подаден направо до съда.

В АПК липсва разпоредба, която да урежда правомощията на съда в случаите, когато жалбата не е подадена чрез административния орган-автор на оспорения акт, а направо до него. Липсата на изрично законодателно решение относно поведението на съда в тези случаи, обуславя различна съдебна практика – в една част от случаите до административния орган се изпраща само писмо, с което се изисква административната преписка¹, а в други случаи на административния орган се изпраща копие на жалбата с указания в определен срок да комплектува копие от цялата преписка по издаването на акта и списък на страните в производството по издаване на акта с посочване на адресите им и да ги изпрати на съда в изпълнение на задълженията си по чл. 152, ал. 2 и 3 от АПК.² Въпросът, който се поставя от практиката, е как точно съдът да изиска преписката от административния орган-автор на акта. Дали да изпрати само писмо, с което да изиска указаната

¹ Вж. Определение № 991 от 28.01.2008 г. по адм. д. № 887/2008 г., на ВАС, IV отд.; Определение № 29 от 7.01.2016 г. на Административен съд-Варна по адм. д. № 3342/2015 г.; Решение № 751 от 22.06.2015 г. на Административен съд-София област по адм. д. № 574/2015 г.

² Определение № 15681 от 28.11.2011 г. по адм. д. № 14904/2011 г. на ВАС, VI отд.; определение № 7981 от 26.07.2007 г. по адм. д. № 7020/2007 г., на ВАС, VI отд.; Определение № 8342 от 13.09.2007 г. по адм. д. № 7698/2007 г., на ВАС, VI отд.; Решение № 9893 от 19.10.2007 г. по адм. д. № 5341/2007 г., на ВАС, IV отд.

административна преписка или да изпрати копие от жалбата с указания относно преписката, която да се изпрати и срокът, в който това да се направи.

Във връзка с преодоляването на противоречивата съдебна практика и защита на лицата, които имат правен интерес да оспорват съответния административен акт, ние смятаме, че тази хипотеза се нуждае от изрично законодателно уреждане. В тази връзка бихме направили предложение *de lege ferenda* за законодателно уреждане на правомощията на съда в случаите, когато жалбата или протеста са подадени направо до него, а не чрез административния орган-автор на оспорения акт. Според нас на основание чл. 126 и чл. 127, ал. 2 от АПК няма съмнение, че съдът трябва да разгледа подадените до него жалба или протест, независимо от това че не е спазен редът по чл. 152, ал. 1 кодекса. Във връзка с изпълнение на задължението си да разгледа и реши всяко подадено до него искане, съдът следва да образува производство на това основание да изпрати до административния орган писмо, с което да изиска административната преписка от него. В писмото трябва да се съдържат указания относно комплектуването на преписката, релевантните доказателства и списък на страните в административното производство и адресите им, както и относно срока, в който така комплектуваната преписка да бъде изпратена до съда.

Прокурорът подава протеста в определен от закона срок. По отношение на сроковете за оспорване по административен ред трябва да се отбележи, че разпоредбите на АПК не са съвсем прецизни. В чл. 84, ал. 1 от кодекса е предвидено, че протестът се подава в 14-дневен срок от съобщаването му на заинтересованите лица. Съобщаване за издаването на административния акт се прави само в случаите, когато прокурорът участва в административното производство. Ако той не е страна в това производство, не му се изпраща съобщение за издадения акт. Прокуратурата служебно следи за издадените административни актове, за да прецени дали с тях се накърнява държавният или общественият интерес. Въз основа на тези аргументи бихме могли да предложим *de lege ferenda* прецизиране на разпоредбата на чл. 84, ал. 1 от АПК, в която да се създаде изречение второ за случаите, в които прокурорът не е участвал в производството по издаване на административния акт. Според нас в тези случаи на него трябва да се даде малко по-дълъг срок за оспорване на административния акт, тъй като той се нуждае от по-дълго време да узнае за издаването на акта и да прецени неговата законосъобразност. Предлагаме в тези случаи прокурорът да подава протест в едномесечен срок от издаването на акта, а не от съобщаването му, тъй като не е уведомен с нарочно съобщение за издадения акт. Едва след издаването на административния акт, прокурорът може да узнае за него и да се запознае със съдържанието му.

При определяне на сроковете за оспорване на административните актове по съдебен ред законодателят разграничава две хипотези — когато прокурорът е страна в производството по издаване на административен акт или при неговото оспорване по административен ред и когато не е участвал в тези производства и няма качеството страна. В първата хипотеза на прокурора като страна в производството се дава 14-дневен срок за оспорване, който тече от съобщаването на акта (чл. 149, ал. 1 от АПК). Във втората хипотеза на прокурора е предоставен едномесечен срок от издаването на акта, в който той може да оспори административния акт пред съда (чл. 149, ал. 4 от АПК). Бихме могли да кажем, че при съдебното оспорване законодателят е отчел необходимостта да бъде предоставен различен срок за оспорване според това дали прокурорът участва в административното оспорване или не. В двете хипотези прокурорът узнава за издадения административен акт по различен начин – в единия случай чрез изпращането на нарочно съобщение, а в другия случай сам следи и узнава за издадения административен акт. Тези разлики определят срокът за оспорване да тече от различен момент, като същевременно се отчита, че той не трябва да бъде много дълъг, тъй като това би било пречка административният акт да влезе в сила и би създавало несигурност за другите страни в това производство.

В правната литература се поставя въпросът има ли прокурорът право на протест в случаите, когато е участвал в производството по издаване на административния акт и ако има такова право, в какъв срок може да подаде протест?¹ С други думи този въпрос означава дали разпоредбата на чл. 149, ал. 4 от АПК дерогира разпоредбата на чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК, която оправомощава прокурора да протестира един административен акт, независимо дали е участвал в производството по издаването му. Според нас в случаите, когато прокурорът участва в производството по издаване на един административен акт, той става страна в него. За да участва в това производство, прокурорът подава искане за издаване на административен акт в случаите, когато законът го оправомощава. С подаване на искането той става страна в административното производство (чл. 27, ал. 1 от АПК) и придобива съответните права, поради което не може да му бъде отнето правото да оспори издадения акт. Прокурорът следва да бъде уведомен за издаването на административния акт и може да го оспори в установения за страните в производството 14-дневен срок, ако смята, че актът е незаконосъобразен. Обратното означава той да бъде лишен от възможността

¹ В този см. вж. Янкулова, С., В: Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика, С., ИК „Труд и право”, 2014 г, с. 1022.

да реализира надзорна функция в административния процес, което е нарушаване на конституционните принципи. Прокурорът е орган на съдебната власт, който има право и задължение да упражнява своите правомощия, което включва и оспорването на незаконосъобразни административни актове. Посочените аргументи ни дават основание да изразим становище, че *de lege ferenda* правомощието на прокурора да оспори един незаконосъобразен административен акт в случаите, когато е страна в производството по издаването на този акт, както и срокът за неговото упражняване, следва да бъдат уредени изрично в закона.

Срокът за оспорване може да бъде удължен съгласно чл. 140, ал. 1 от АПК в случаите, когато в административния акт или в съобщението за неговото издаване липсва указание в какъв срок и пред кой орган подлежи на оспорване. В тези случаи срокът за оспорване се удължава на два месеца. Според нас това удължаване на срока следва се отнася за прокурора само в случаите, когато той е участвал в производството по издаване на административния акт. В останалите случаи за него важи едномесечният срок за оспорване на административните актове съгласно чл. 149, ал. 4 от АПК.

По отношение на прокурора срокът за оспорване не се възстановява. В чл. 161 от АПК е предвидено възстановяване на срока за обжалване за засегнатите лица, които са го пропуснали поради особени непредвидени обстоятелства или поведение на администрацията, което ги е въвело в заблуждение. В тази разпоредба са употребени само думите „обжалване” и „жалба”, което показва решението на законодателя да не предостави на прокурора тази възможност. Освен това пропускането на срока поради посочените причини не съответства на характера на дейността на прокурорската институция и принципите, на които тя се основава.

Касационният протест, с който се оспорва първоинстанционното съдебно решение, се подава в 14-дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено (чл. 211, ал. 1 от АПК). Ако прокурорът участва в първоинстанционното съдебно производство и притежава качеството страна, то този срок се отнася и за него. Ако в това производство не е участвал прокурор, право на касационен протест има главният прокурор или неговият заместник при ВАП, който разполага с едномесечен срок от постановяване на решението за подаване на касационен протест.

Подаденият в срок протест спира автоматично изпълнението на оспорения административен акт. Това е т.н. суспензивен ефект на протеста, което означава, че своевременно подаденият протест спира изпълнението на оспорения акт. В чл. 90, ал. 1 от АПК се предвижда, че административните

актове не се изпълняват при подадена жалба или протест срещу тях до решаването на спора от съответния орган.

Подаденият протест подлежи на проверка за редовност и допустимост от съда. Най-напред е предвидено да се извърши проверка за редовност на протеста, а после проверка за допустимост. Това законодателно решение основателно се критикува в теорията, като се приема, че най-напред следва да се извърши проверката за допустимост, а след това за редовност.¹ Ако се окаже, че протестът е недопустим, няма смисъл да се проверява редовността му, дори да са спазени всички изисквания по чл. 85, чл. 150 и чл. 212 от АПК. Изискванията за редовност на протеста се съдържат съответно в чл. 85, чл. 150 и чл. 212 от АПК. Ако протестът за оспорване по административен ред не отговаря на посочените в чл. 85 от АПК изисквания, на прокурора се изпраща съобщение за отстраняване на нередовностите в 7-дневен срок. Ако те не бъдат отстранени в посочения срок, протестът се връща на прокурора. Ако протестът за първоинстанционното съдебно оспорване не отговаря на някое от изискванията по чл. 159 от АПК, съдът го оставя без движение, като изпраща на прокурора съобщение да отстрани нередовностите в 7-дневен срок (чл. 158, ал. 1 от АПК). Ако те не бъдат отстранени в срока по ал. 1, протестът се оставя без разглеждане с разпореждане на съдията-докладчик.

Проверката за допустимост се извършва съгласно чл. 88 и чл. 159 от АПК. Протестът е недопустим при следните хипотези: ако оспореният акт не подлежи на оспорване или бъде оттеглен; ако прокурорът не е обосновал държавния или обществен интерес, който защитава (в случаите, когато участието му в административното производство не е задължително); ако оспорването е просрочено или има влязло в сила съдебно решение по него, както и в случаите, когато има образувано дело пред същия съд, между същите страни и на същото основание и ако протестът бъде оттеглен. Хипотезата по чл. 159, т. 2 от АПК според нас е неприложима по отношение на прокурора, тъй като той не може да е неправосубектен. Щом е действащ прокурор, който представлява прокуратурата на Република България, той от нейно име осъществява надзорна функция в административния процес. Това са правомощия на прокурора, предвидени в КРБ, ЗСВ и АПК, които той е длъжен да упражнява. Не се проверява личната правосубектност на прокурора.

При наличие на някоя от изброените по-горе отрицателни процесуални предпоставки или липсата на някоя от положителните процесуални предпоставки протестът ще бъде оставен от съда без разглеждане. Разпореждането, с което оспорването се оставя без разглеждане, може да се

¹ Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с 209.

оспорва. Разпоредбата на чл. 160, ал. 1 от АПК, която урежда оспорването на акта по допустимостта на протеста, не уточнява с какъв акт на прокурора става това. Споменава се изрично само частната жалба, която се използва от засегнатите лица. Въпреки това обаче е ясна волята на законодателя да даде възможност на прокурора да оспори разпореждането, с което неговият протест се оставя без разглеждане. Според нас прокурорът може да оспори това разпореждане с частен протест в производството по реда на глава тринадесета от АПК. Този вид протест на прокурора е разгледан по-нататък в този параграф.

Проверката за редовност и допустимост на касационния протест се извършва на основание чл. 215 от АПК. Касационният протест се оставя без разглеждане, когато е подаден от прокурор, който не е участвал в съдебното производство, с изключение на главния прокурор или неговия заместник при ВАП, които имат това право на основание чл. 211, ал. 2 от АПК; решението или обжалваната му част не съществува; протестът е подаден след срока по чл. 211; протестът е подаден против решение, което не подлежи на касационно оспорване бъде оттеглен.

Във връзка с появилата се противоречива съдебна практика относно правомощията на първоинстанционния съд относно проверката за допустимост и редовност на подадени чрез него касационна жалба и касационен протест е постановено Тълкувателно решение № 4 от 17.10.2011 г. по тълкувателно дело № 9/2010 г. на ОСК на ВАС. В мотивите на това тълкувателно решение се посочва, че първоинстанционният административен съд няма правомощията по чл. 215 и чл. 216 от АПК. Съдът, който е оправомощен да разгледа жалбата и протеста по същество, следва да преценява и тяхната допустимост. Това правомощие не е възложено на първоинстанционния съд, чийто акт е предмет на оспорване. Според даденото тълкуване проверката за редовност и допустимост на жалбата и протеста се извършва във вече образувано касационно производство, поради което е изцяло в компетентността на касационния съд. Първоинстанционният административен съд няма правомощие да връща или оставя без разглеждане касационна жалба или касационен протест, подадени срещу негови актове. Ние приемаме посочените аргументи, които ни дават основание да приемем, че първоинстанционният съд не може да извършва проверката за редовност и допустимост на подадения срещу негово решение протест. Това може да прави само касационният съд.

Когато компетентният съд установи, че подаденият протест е редовен и допустим, пристъпва към разглеждането му и прави своята преценка относно законосъобразността на оспорения административен акт. В тези случаи

протестът поражда своето действие — сезира компетентния орган и поставя пред него въпроса за законосъобразността на протестирания акт. Погорестоящият административен орган или съдът са длъжни да разгледат и решат този въпрос. Протестът постига своя ефект, ако протестираният акт бъде обявен за нищожен, отменен – изцяло или отчасти, изменен или бъде издаден акт, който първоначално е бил отказан – при оспорването по административен ред.

С подаването на частен протест прокурорът може да инициира производство по обжалване на определения и разпореждания, с които се прегражда по-нататъшното развитие на производството по глава тринадесета от АПК. Във всички разпоредби, които уреждат това производство, се използват думите „обжалване” и „частна жалба”, което насочва към възможността само засегнатите лица да подават жалба по този ред. В съдебната практика се допуска разглеждането на частен протест на прокурора срещу определение или разпореждане, с които се прегражда по-нататъшното развитие на производството.¹

В правната теория въпросът за частния протест на прокурора не е анализиран. Ние смятаме, че на основание чл. 236 от АПК, който препраща по неуредените въпроси към правилата за касационното производство, може да се обоснове правомощието на прокурора да подава частен протест срещу определение или разпореждане, с което се прегражда по-нататъшния ход на производството. Вероятно става въпрос за пропуск на законодателя да уреди изрично това правомощие на прокурора в глава тринадесета. На практика определението или разпореждането, срещу които се подава частен протест, може да са постановени по производство, образувано от прокурора, поради което не е основателно той да бъде лишен от възможността да ги оспори. В тези случаи прокурорът притежава качеството страна в производството и е равнопоставен на другите страни в него, които имат право да подават частна жалба на основание чл. 229, ал. 1 от АПК. Това правомощие на прокурора не може да бъде отречено, което ни дава основание да направим предложение *de lege ferenda* то да бъде изрично уредено в глава тринадесета на АПК.

Протестът, който прокурорът подава на основание чл. 229, ал. 1 от АПК, се нарича частен протест по аналогия с частната жалба, която се подава от засегнатите лица. Определението „частен” според нас служи да покаже, че се оспорва един съдебен акт, който не решава предмета на спора същество, а има процедурен характер. В правната теория определенията и

¹ В този см. вж. определение № 1003 от 22.01.2013 г. по адм. д. № 70/2013 г. на ВАС, IV-то отделение, Определение № 983 от 21.01.2013 г. по адм. д. №15461/2012 г. на ВАС, I-во отделение, определение № 12760 от 10.10.2011 г. по адм. д. № 10853/2011 г. на ВАС, III-то отделение.

разпорежданията са наречени с общото наименование съдебни постановления.¹ Посочва се, че разликата между тях се изразява в това, че разпорежданията се постановяват по такива процедурни въпроси, които позволяват да бъдат разрешавани от еднолични органи – председателя на съдебния състав или определен от него съдия, а определенията се постановяват от съдебен състав, дори когато е едноличен. Общото между определенията и разпорежданията, които могат да се оспорват по реда на глава тринадесета, е, че с тях се препятства възможността за произнасяне на съда с акт по същество по повдигнатия пред него правен спор.

По отношение на срока за подаване на частен протест бихме могли да приложим по аналогия разпоредбата на чл. 230, ал. 1 от АПК, която предвижда 7-дневен срок за подаване на частната жалба. Срокът започва да тече от съобщаването на определението или разпореждането, а когато те са постановени в съдебно заседание – от деня на заседанието за страната, която е присъствала. Присъствието на страната се установява от протокола за съдебното заседание. Срокът за подаване на частния протест е преклузивен, т.е. с изтичането му правото да се подава протест се погасява. По отношение на изискванията за формата на частния протест се препраща към правилата за касационния протест (чл. 231 от АПК). Частният протест няма суспензивен ефект и не спира изпълнението на оспореното определение или разпореждане.

Прокурорът може да подаде протест и срещу наказателно постановление, което не е влязло в сила, или срещу съдебно решение, постановено по оспорване на наказателно постановление. Протестът в административнонаказателното производство притежава основните белези на протеста като процесуално средство, негова особеност е, че той се подава срещу правораздавателен акт.

Нормативната уредба на оспорването в административнонаказателния процес е в глава трета, раздел V от ЗАНН. В чл. 59, ал. 2 от ЗАНН е предвидено, че прокурорът може да подаде протест срещу наказателно постановление в двуседмичен срок от издаването му. Протестът се подава чрез наказващия орган, който е издал оспореното постановление (чл. 60, ал. 1 от ЗАНН). Това нормативно решение отново се оспорва в теорията, като се изтъква, че с него се нарушава принципът за равенство между страните.² Освен това наказващият орган вече няма право да променя, отменя или допълва наказателното постановление. Оттук нататък компетентен да

¹ Иванова, Р., В: Българско гражданско процесуално право, Девето преработено и допълнено издание, С., Сиела, 2012 г..., с. 220.

² В този см. вж. Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 341; Панов, Л., Р., Илкова, Процесът по ЗАНН, С., Сиела, 2009 г., с. 292-293.

разгледа и реши въпросите за извършеното нарушение, неговия автор и вина, е съдът. Съгласно чл. 60, ал. 2 от ЗАНН наказващият орган е длъжен да изпрати протеста заедно с цялата административнонаказателна преписка в седем дневен срок на компетентния районен съд. Този срок има инструктивен характер, тъй като не са установени санкционни последици за наказващия орган, който не препрати в съответния срок до съда протеста и преписката. В тези случаи прокурорът или другите лица, които имат право на оспорване, могат да сезират директно съда и той да изиска материалите от наказващия орган.

В нормативната уредба не се съдържат изисквания относно съдържанието на протеста срещу едно наказателно постановление. Те са дискутирани в правната теория.¹ Според нас в протеста трябва да се съдържат следните данни: 1. наказващият орган, чрез който се подава протестът; 2. съдът, до който се подава протестът; 3. означение на наказателното постановление, което се оспорва; 4. основанията за оспорване; 5. искане към съда за отмяна или изменение на наказателното постановление; 6. означение на името и длъжността на прокурора, както и негов подпис.

С протеста прокурорът може да поиска отмяна на наказателното постановление или неговото изменение, което може да се изразява в искане за намаляване или увеличаване на наложеното наказание или замяна с друг вид наказание по ЗАНН. Трябва да се отбележи, че искането на прокурора за налагане на по-тежко наказание за лицето, посочено като извършител, води до отпадане на забраната за влошаване на положението на жалбоподателя (забрана за *reformatio in rejus*). В тези случаи съдът може да увеличи наложеното наказание, независимо от това, че лицето, за което се твърди, че е извършило административно нарушение, е подало жалба.

Съдът извършва проверка за редовност и допустимост на протеста, подаден срещу наказателно постановление. Тук важат посочените вече изисквания за спазване на срока, наличието на интерес от оспорването, възможност за оспорване на наказателното постановление и посочване на основания, които водят до неговата незаконосъобразност. Ако протестът има някакъв дефект, съдът може да го остави без разглеждане, без ход или без движение.

В ЗАНН не е уреден т.н. суспензивен ефект на своевременно подадения протест, но съгласно чл. 64 от ЗАНН не влизат в сила наказателните постановления, срещу които е подаден протест. Това е гаранция, че наказателното постановление няма да се изпълни преди да се произнесе съдът.

¹ Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 343.

Срещу решението на първоинстанционния съд, постановено по оспорване на наказателно постановление, може да бъде подаден касационен протест. В ЗАНН не се съдържат специални изисквания за него, което означава, че принципните положения, посочени за първоинстанционния протест, се отнасят и за касационния протест. Съгласно чл. 63, ал. 1 от ЗАНН касационните основания са определени в НПК. По отношение на изискванията за редовност и допустимост на касационния протест се препраща към касационното производство по реда на глава дванадесета от АПК. Това е процесуалният ред, по който се развива касационното производство като цяло. Касационните основания трябва да бъдат посочени точно в протеста и да бъдат мотивирани, тъй като в това производство важи принципът на диспозитивното начало и съдът не е длъжен служебно да проверява законосъобразността на оспореното съдебно решение.

Касационният протест се подава чрез районния съд до компетентния административен съд. С подаването на протест до съда прокурорът става страна в съответното производство (първоинстанционно съдебно оспорване на наказателно постановление или касационно оспорване на първоинстанционно съдебно решение по административнонаказателно дело).

Представените разсъждения по отношение на протеста ни позволяват да изразим становището, че той е юридически акт, посредством който прокурорът упражнява своята конституционна функция. С протеста се упражнява най-силно въздействие върху органите на изпълнителната власт и може да се постигне най-голям ефект – отмяна, изменение или обявяване на нищожността на един незаконосъобразен административен акт или наказателно постановление, съответно съдебно решение по административни и административнонаказателни дела. Протестът е най-често използваното процесуално средство за упражняване на надзор върху органите на изпълнителната власт. Законодателната уредба на протеста се нуждае от усъвършенстване в определени случаи, които са посочени на систематичното им място при разглеждане на съответния проблем.

Друго процесуално средство, с което прокурорът може да инициира административнонаказателно производство, е постановлението за прекратяване на наказателно производство, с което наказващия орган се сезира да образува производство по ЗАНН. Особено в случая е, че прокурорът упражнява правомощие от наказателния процес (чл. 24, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 199, ал. 1 от НПК), което поражда правни последици в административния процес. Когато при разследване в хода на досъдебното производство прокурорът установи, че не са налице достатъчно данни за извършено престъпление, но деянието представлява административно

нарушение, той следва да прекрати наказателното производство с постановление и заедно с цялата преписка да го препрати на административнонаказващия орган. Тази хипотеза е едно от изключенията съгласно чл. 36, ал. 2 от ЗАНН, когато административнонаказателно производство може да се образува, без да е съставен акт за извършено административно нарушение. В тези случаи производството по ЗАНН се образува въз основа на постановление на прокурора, а наказателното постановление се издава, без да е съставен акт за установяване на административно нарушение. Това законодателно решение е било многократно обсъждано в правната теория. Изпращайки постановлението за прекратяване на наказателното производство, прокурорът инициира административнонаказателно производство.¹

Само при кумулативното наличие на тези две предпоставки — прекратено от прокурора наказателно производство и препратено до административнонаказващия орган постановление за прекратяването му, може да се образува административнонаказателно производство без съставянето на акт за нарушение. Законът допуска това изключение заради високо квалифицираната преценка на прокурора, според който става въпрос за извършено административно нарушение. В този случай постановлението на прокурора за прекратяване на наказателното производство сезира административнонаказващият орган да образува производство. Не е необходимо да се съставя акт за установяване на извършено административно нарушение. Постановлението за прекратяване на наказателното производство трябва да съдържа достатъчно данни относно нарушението и неговата правна квалификация, както и данни за извършителя и неговата вина, за да бъде годно процесуално средство за образуване на административнонаказателно производство.²

Последица от изпращането на постановлението на прокурора до административнонаказващият орган е образуването на производство по налагане на административно наказание. Инициира го прокурорът с изпращането на своето постановление за прекратяване на наказателното производство. Трябва да се има предвид обаче, че административнонаказващият орган е свободен да изгради свое собствено убеждение относно фактите по случая, доказателствата и приложимият закон, тъй като постановлението на прокурора няма сила на пресъдено нещо.

¹ В този см. вж. Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 301-302; Дерменджиев, И., Административни нарушения..., с. 533-538; Стоев, С., Научно-практически коментар ..., с. 135-137; Цветанов, Ц., Прокурорът..., с. 71-82, Панов, Л., Р., Илкова, Цит. Процесът..., с. 78-82.

² В този см. вж. Панов, Л., Р., Илкова, Процесът по ЗАНН, С., Сиела, 2009 г., с. 78-79.

Тази хипотеза в правната теория е наречена „непосредствено” образуване на административнонаказателно производство.¹ По изключение акт, който прокурорът използва в наказателния процес, може да се използва и в административния процес, тъй като това е предвидено в закона. Постановлението на прокурора е едностранно властническо волеизявление, направено по реда и правилата на НПК, от което възниква административнопроцесуално правоотношение.

Друг акт, с който прокурорът може да постави началото на административно производство, е предложението. С този акт се инициира възобновяване на производство по издаване на административен акт, уредено в глава седма от АПК, и възобновяване на административнонаказателно производство, уредено в глава трета, раздел VIII от ЗАНН. Възобновяването на административно или съдебно производство представлява извънреден контролен способ, чрез който се постига отмяната на влязъл в сила административен акт, наказателно постановление или съдебно решение по административнонаказателно производство. Преразглеждането на въпрос, решен с влязъл в сила административен или правораздавателен акт, е важна гаранция за обезпечаване на законността. Извънредният характер на тези производства се определя от основанията, при наличието на които те могат да започнат, и от ограничения кръг лица или органи, които могат да ги инициират. В тези производства може да се стигне до отмяна на незаконосъобразни актове. Характерна особеност на производствата по възобновяване е, че незаконосъобразността се дължи на новооткрити обстоятелства и факти, които не са били известни при издаването или оспорването на съответния акт. Участието на прокурора в тези извънредни производства има за цел да съдейства за отстраняване на съществуващата незаконосъобразност в административния процес.

Възобновяването на едно административно или административнонаказателно производство може да се инициира с предложение от страна на прокурора. Предложението е процесуален акт, чрез който се упражнява надзор за законност в административния процес. За да породи желаните правни последици, предложението трябва да отговаря на установените за неговото съдържание изисквания. В закона изчерпателно са изброени основанията за възобновяване на двата вида производства, но не са формулирани изискванията по отношение на формата на предложението. В теорията се посочва, че в предложението трябва да се съдържат три основни елемента: наименование на акта, отбелязване на номера на съответното

¹ Цветанов, Ц., Прокурорът..., с. 71.

производство и основанието за възобновяване.¹ Като подкрепяме това становище, бихме определили реквизитите, които трябва да съдържа предложението, така: 1. наименование на органа, до който се отправя предложението; 2. отбелязване на номера съответното производство, 3. основанието за възобновяване, което е формулирано точно; 4. искане за възобновяване; 5. име и длъжност на прокурора; 6. дата и подпис.

Предложение за възобновяване на производството по издаване на административен акт в случаите, когато съществено е нарушено някое от изискванията за законосъобразността му, може да се направи само от прокурора или омбудсмана съгласно чл. 100 от АПК. Страните в производството по издаване на административния акт нямат такова право в случаите на чл. 99, т. 1 от АПК. Те могат да искат възобновяване на производството по издаване на административни актове на някое от другите основания, предвидени в чл. 99, т. 2-7 от АПК. Предложението за възобновяване на производство по издаване на административен акт, който не е оспорен пред съда, се подава до непосредствено по-горестоящият орган, който е компетентен да реши въпроса, а ако няма такъв – до органа, издал акта. Кой прокурор следва да подаде предложението се определя от нивото на административния орган, компетентен да разгледа предложението. Ако този орган е на общинско ниво, предложението следва да се направи от районния, респективно окръжния прокурор, а ако е централен орган на изпълнителната власт, компетентен би следвало да е главният прокурор или неговият заместник при ВАП.

Предложението за възобновяване на административнонаказателно производство може да се направи само окръжният прокурор пред съответния административен съд. Законодателят не е предвидил други засегнати лица да имат такова право. Това законодателно решение с основание може да бъде критикувано, тъй като страните по административнонаказателното производство са лишени от правото да искат възобновяване, дори когато се открият нови обстоятелства или доказателства от съществено значение за разкриване на обективната истина, които не са били известни при издаване на наказателното постановление или решението на съда. Имайки предвид извънредният характер на производството и изискването за наличие на влязла в сила присъда за основанията по чл. 70, б. „а“, „б“ и „г“ от ЗАНН, в тези случаи бихме могли да приемем това законодателно решение. В хипотезата на чл. 70, б. „в“ от ЗАНН обаче често именно страните първи установяват наличието на обстоятелства или доказателства от съществено значение за разкриване на обективната истина, а те са лишени от правото да искат

¹ В този см. вж. също Хрусанов, Д., Д., Костов, Административен процес..., с. 363.

възобновяване на административнонаказателното производство. В тези случаи за тях остава открита само възможността да сезират прокурора, който на свой ред да упражни своето правомощие и да поиска от съда да възобнови административнонаказателното производство.

Предложението за възобновяване трябва да се подаде в срок, за да бъде допустимо. Сроковете са различни и са в зависимост от основанията за инициране на производството (чл. 102 от АПК и чл. 71 от ЗАНН). Ако предложението е просрочено, компетентният орган ще го остави без уважение и ще го върне на прокурора. Характерна особеност на предложението за възобновяване на административнонаказателното производство е, че макар да няма суспензивен ефект, в него прокурорът може да включи разпореждане за спиране на изпълнението на административнонаказателния акт (наказателно постановление или решение на съда).

Подаването на предложение за възобновяване от прокурора не е свързано с искането на мнение или съгласие на страната, за която издаденият административен или правораздавателен акт е благоприятен. Упражнявайки своите правомощия, прокурорът не само има право, но е и длъжен да атакува всеки незаконосъобразен акт, като прави предложение за възобновяване на съответното производство, щом открие, че се налице основанията за това. Когато компетентният да разгледа предложението орган прецени, че то е основателно, следва да го уважи.

Законът предоставя на прокурора правомощие да задвижи извънредните способности за контрол в административния процес, като по този начин отново упражнява надзор за законност. В някои случаи засегнатите лица, които са страни в производството, не могат да искат възобновяване. Това правомощие законът е предоставил предимно на прокурора. Наличието на някое от основанията за възобновяване накърнява държавния или обществен интерес, тъй като е свързано с наличието на незаконосъобразност, нетърпима за правовия ред. Тази незаконосъобразност може да бъде отстранена с намесата на прокурора.

Освен да иницира, прокурорът може да участва в административни производства. Съгласно чл. 16, ал. 3 от АПК при участието си в административни дела прокурорът дава заключение. По своята правна същност заключението би могло да бъде определено като акт, с който прокурорът защитава законността в процеса, независимо от становищата на другите страни, като по този начин упражнява надзор за законност в административния процес.

Административните производства, за участието си в които прокурорът следва да представя заключение, не са конкретизирани по някакъв начин от законодателя. Очевидно става въпрос за съдебни производства, тъй като е употребена думата „дело“, което в теорията и практиката се свързва със съдебното оспорване.¹ Дали на практика прокурорът дава заключение по всяко едно административно производство, по което участва? В правната теория се срещат мнения, според които не във всички случаи, когато участва в съдебни административни производства прокурорът дава заключение. Така приема Е. Стоянов, според който прокурорът дава заключение в случаите, когато производството не е започнало по негова инициатива, т.е. когато прокурорът е встъпил във вече образувано административно производство.² Обратното становище се поддържа от Д. Хрусанов, според който АПК изисква прокурорът да представя заключение при всички случаи, в които участва в едно съдебно производство. Според него „изискването на закона е свързано с идеята това участие да е активно, след като се защитава държавен или обществен интерес“³. На същото мнение е А. Ангелов, според който „когато прокурорът участва в административния процес (задължително или по негова преценка), той е длъжен да дава заключение“, като недаването на такова според автора представлява съществено нарушение на съдопроизводствените правила.⁴

В Тълкувателно решение № 4 от 16.07. 2009 г. по тълк. д. № 2/2009 г. на ОСК на ВАС се споменава заключението на прокурора. Според съда „законодателят е очертал две самостоятелни правомощия на прокуратурата в съдебното производство по административни дела, а именно: 1. за инициране на съдебното производство с протест (чл. 16, ал. 1, т. 1 и 3 във връзка с ал. 2 АПК) и 2. за участие по административни дела (чл. 16, ал. 1, т. 2 и 3 във връзка с ал. 3 АПК), като изрично е визирано, че в първия случай „прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата за страните по делото“ (ал. 2), а във втория „при участието си в административните дела прокурорът дава „заключение“. Според тълкуването на съда заключение не следва да се представя в случаите, когато прокурорът иницира съдебно производство с протест по чл. 16, ал. 1, т. 1 от АПК. В тези случаи той упражнява предоставените му от закона правомощия съобразно

¹ Повече по този въпрос вж. в Янкулова, С., В: Административнопроцесуален кодекс..., с. 1067.

² Стоянов, Е., Цит. съч., с. 122.

³ Хрусанов, Д., Участие на прокурора в административния процес по АПК..., с. 68.

⁴ Ангелов, А., В: Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика, С., ИК „Труд и право“, 2014 г., с. 181.

правилата, установени за страните по делото. Тази теза се поддържа и в други съдебни актове.¹

Разпоредбата на чл. 16, ал. 3 от АПК, в която се предвижда представянето на заключение, не прави разлика дали производството е започнало по инициатива на прокурора или не. От тази гледна точка привържениците на второто становище относно представянето на заключение имат право да твърдят, че разпоредбата се отнася до всички случаи на участието на прокурора в административния процес. Според нас тази разпоредба не е формулирана точно. При анализирането на другите правни норми, които уреждат участието на прокурора в административния процес, бихме могли да намерим аргументи в подкрепа на първото становище. Случаите, когато производството е започнало по инициатива на прокурора, той е изразил своето становище относно законосъобразността на административния акт в подадения протест и няма нужда да повтаря позицията си отново в заключение. Щом прокурорът е страна, равнопоставена с другите страни в производството, защо тогава да му се дава право да представя заключение, а другите страни нямат това право. Не може само една от страните да излага своята позиция в заключителен акт, а другите да са лишени от тази привилегия. Освен това, заключението на прокурора не може да има обвързващ характер. В съдебната практика се посочва, че заключението „не засяга процесуалните права на другите участници в процеса, няма обвързваща сила за съда и не представлява доказателство за извършени, респективно неизвършени съдопроизводствени действия”.²

Тези разсъждения ни дават основание да приемем, че прокурорът следва да представя заключение само когато участва в административни дела на основание чл. 16, ал. 1, т. 2 и 3 от АПК. Това са случаите, когато участието му в едно производство е задължително по закон и случаите, в които той встъпва във вече образувано производство, когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес. С оглед на посочените аргументи според нас *de lege ferenda* разпоредбата на чл. 16, ал. 3 от АПК се нуждае от прецизиране в този смисъл.

Освен при участието си в административни производства по АПК, прокурорът следва да дава заключение и при участието си в касационни административнонаказателни производства по ЗАНН. Този извод се основава на препращането, предвидено в чл. 63, ал. 1 от ЗАНН към глава дванадесета от АПК относно процесуалния ред, по който се осъществява касационното

¹ В този см. вж. Определение № 12044 от 15.10.2009 г. по адм. д. № 2132/2009 г. на ВАС, III отд., Решение № 5510 от 28.04.2010 г. по адм. д. № 2531/2010 г. на ВАС, 5-членен състав.

² Решение № 3632 от 13.03.2012 г. по адм. д. № 213/2012 г. на ВАС, 5-членен състав.

оспорване на съдебни решения по административнонаказателни дела. Препращането според нас включва и задължението за представяне на заключение от прокурора в случаите, в които участва в касационни производства по ЗАНН. В тези производства участието на прокурора е задължително, т.е. той не подава протест, а съдът го конституира служебно като страна, поради което следва да представи заключение.

Процесуалните средства, които законът предоставя на прокурора са част от процесуалната форма на участие в административния процес. С тях прокурорът може да инициира, да участва или да встъпи в административно производство. Същевременно процесуалните средства са юридически актове, израз на конституционната функция за надзор за законност в административния процес. В правната теория тези актове са определени като „индивидуални правоприлагащи актове”.¹ Ние подкрепяме това становище и смятаме, че то е в съвпада с направеното от нас твърдение, че посредством актовете си прокурорът упражнява конституционно предвидена функция, която е държавно-властническа по своя характер. Волята, възплътена в тези актове, е израз на държавната власт и е скрепена със силата на държавната принуда. Със своите актове прокурорът защитава държавния и обществен интерес. Тези актове се съставят в писмена форма. Само тя съответства на характера на упражняваната функция. За участието си в отделните административни производства прокурорът използва различни процесуални актове, които имат различна цел и с които се постига различен резултат. Но чрез всички тях се упражнява надзор за законност върху органите на изпълнителната власт. Актовете на прокурора са основно средство за защита на държавния и обществен интерес, които понякога не могат да бъдат защитени по друг начин, което повишава тяхното обществено значение.

¹ Чинова, М., Досъдебното производство..., с. 485.

Аристов Евгений Вячеславович
доцент Пермского государственного
гуманитарно-педагогического университета,
кандидат юридических наук
(Пермь, Россия)

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЕРХОВНОГО СУДА США ПО СОЦИАЛЬНОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ НАСЕЛЕНИЯ

Верховный суд Соединенных Штатов Америки играет важную роль в понимании конституционного принципа социальности государства. Правоприменительная практика Верховного суда США по вопросу реализации конституционного принципа социальности государства, в основном, затрагивает отдельные аспекты применения данного принципа на благо всего населения.

Немалый исследовательский интерес в контексте вопроса о необходимости обеспечения реализации конституционного принципа социальности государства представляет практика Верховного суда США по вопросу определения предназначения, целей и особенностей функционирования системы социального обеспечения населения.

Решение Верховного суда США от 2 марта 1977 г. № 430 U.S. 199 (1977) по делу «Калифано против Голдфарба»¹.

Согласно Закону США «О социальном обеспечении», пособия, выплачиваемые в случае потери кормильца, основанные на доходах умершего мужа, выплачивались его вдове без учета от ее финансовой зависимости от мужа при его жизни, однако согласно положениям данного нормативно-правового акта, такие пособия на основе заработка покойной жены выплачивались ее оставшемуся в живых мужу только в том случае, если он получал не менее половины своей финансовой поддержки от покойной жены при ее жизни. Конституционность данного положения была оспорена в Окружном суде, который, рассмотрев дело в первой инстанции, постановил о том, что такие различия в отношении к вдовам и вдовцам представляли собой возмутительную дискриминацию.

Верховный суд США, рассмотрев данное дело в апелляционной инстанции, оставил в силе решение Окружного суда.

Как указал Верховный суд США в своем решении по данному делу, система социального обеспечения с момента своего создания представляла собой программу социального страхования. Работники, на которых распространяется действие данной системы, а также их работодатели, платят налоги

¹ Case «Califano v. Goldfarb» / Decision of the Supreme Court of the United States of March 2, 1977 № 430 U.S. 199 (1977) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/199/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/430/199>>.

в отдельный от общих федеральных доходов фонд для получения защиты от экономических последствий достижения пожилого возраста, инвалидности, а также смерти. Однако, в соответствии с вышеуказанным положением федерального законодательства США о социальном обеспечении, страхователи женского пола получили меньшую возможность обеспечения защиты своих супругов в случае своей смерти исключительно лишь из-за своей половой принадлежности¹.

Верховный суд США пришел к выводу о том, что данное положение ставит в невыгодное положение женщин, участвующих в системе социального обеспечения, по сравнению с участниками мужского пола, и оно «недопустимо дискриминирует кормильца женского пола, поскольку предоставляет его семье меньшую защиту, чем это предусмотрено для кормильца мужского пола, несмотря на то, что потребности таких семей могут быть одинаковыми».

Верховный суд США указал также, что, по сути, вышеуказанная норма предусматривает дискриминацию конкретных категорий семей².

Решение Верховного суда США от 11 декабря 1978 г. № 439 U.S. 170 (1978) по делу «Калифано против Азнавориана»³.

В 1972 году Конгрессом США была принята программа «Дополнительный социальный доход», направленная на предоставление помощи тем нуждающимся, которые являлись слепыми, старыми или нетрудоспособными. При этом нормативно-правовые акты, на основании которых данная программа действовала, предусматривали, что пособия не выплачиваются за месяцы, которые получатель проводит за пределами территории США. Основным вопросом, на который необходимо было ответить Верховному суду США в своем решении по данному делу, был вопрос о том, является ли такое ограничение допустимым с конституционной точки зрения в том смысле, что оно может также серьезно ограничивать право на совершение международных поездок.

Окружной суд, который рассмотрел данное дело в первой инстанции, пришел к выводу о том, что ограничение на выплату пособий недостаточно соответствовало государственному интересу в том, чтобы предоставлять фи-

¹ Case «Califano v. Goldfarb» / Decision of the Supreme Court of the United States of March 2, 1977 № 430 U.S. 199 (1977) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/199/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/430/199>>.

² Case «Califano v. Goldfarb» / Decision of the Supreme Court of the United States of March 2, 1977 № 430 U.S. 199 (1977) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/199/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/430/199>>.

³ Case «Califano v. Aznavorian» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 11, 1978 № 439 U.S. 170 (1978) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/170/case.html>>; <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/439/170.html>>.

нансовую поддержку только добросовестным резидентам США, чтобы быть допустимым с конституционной точки зрения.

Верховный суд США, который рассмотрел данное дело в апелляционной инстанции, отметил, что законодательство о социальном благосостоянии, по своей природе, предполагает разделение между разными категориями населения, разделение, которое обязательно иногда будет произвольным по своей сути.

Верховный суд США также сослался на свою несколько более раннюю позицию, согласно которой «основной принцип, которым необходимо руководствоваться при оценке конституционности закона, предусматривающего предоставление государством денежных пособий, хорошо известен ... при принятии законодательства такого рода государство не отрицает права на равную защиту»¹.

Решение Верховного суда США от 23 февраля 1982 г. № 455 U.S. 252 (1982) по делу «Соединенные Штаты против Эдвина Д. Ли»².

Ответчиком по апелляции по данному делу выступил фермер, член организации амишей старого обряда, которые считают, что на них лежит основное на религиозных воззрениях обязательство по предоставлению их членам поддержки, которая сходна с государственной системой социального обеспечения. В течение определенного периода времени (нескольких лет), когда ответчик по апелляции нанимал на работу на своей ферме и в своей столярной мастерской других амишей, он не выплачивал социальные налоги за своих сотрудников, а также не выплачивал долю работодателя от таких налогов, поскольку считал, что такая выплата налогов и получение пособий от государства противоречит религиозным убеждениям амишей.

После того, как Внутренняя налоговая служба начислила ему невыплаченные налоги, ответчик по апелляции выплатил запрошенную сумму, а затем обратился с иском в Федеральный окружной суд за возвратом выплаченных средств, утверждая, что наложение на него обязанности по уплате таких налогов является нарушением его свободы реализации религиозных прав, а также религиозных прав его сотрудников в соответствии с Первой поправкой к Конституции США. Федеральный окружной суд, рассмотревший дан-

¹ Case «Califano v. Aznavorian» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 11, 1978 № 439 U.S. 170 (1978) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/439/170/case.html>>; <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/439/170.html>>.

² Case «United States v. Edwin D. Lee» / Decision of the Supreme Court of the United States of February 23, 1982 № 455 U.S. 252 (1982) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/455/252/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/455/252>>.

ное дело в первой инстанции, постановил, что ответчик по апелляции может быть освобожден от уплаты социальных налогов¹.

Верховный суд США, рассмотревший данное дело в апелляционной инстанции, постановил, что наложение обязанности по уплате социального налога на такого рода лиц, как ответчик по апелляции по данному делу, которые отказываются от государственной помощи по религиозным соображениям, не является неконституционным.

Кроме того, Верховный суд США постановил, что обеспечение добровольного характера распространения системы социального обеспечения на население приведет к подрыву устойчивости системы социального обеспечения, приведет к возникновению внутри нее противоречий, а также затруднит, если не сделает невозможным, управление такой системой.

Верховный суд США также указал, что ввиду того, что широкие публичные интересы в обеспечении функционирования устойчивой налоговой системы являются интересами столь высокого порядка, религиозные убеждения отдельных лиц, вступающие в конфликт с концепцией уплаты определенных видов налогов, не дают никаких оснований для отмены таких налогов для конкретных лиц.

Как отметил Верховный суд США в своем решении по данному делу, обязанность по уплате налогов, налагаемая на всех работодателей для того, чтобы обеспечить поддержку функционирования государственной системы социального обеспечения, должна быть применима ко всем работодателям и является универсальной.

Судья Уоррен Бергер, выразивший мнение Верховного суда США по данному делу, отметил также, что, поскольку система социального обеспечения в США имеет национальное значение, государственный интерес в обеспечении такой системы очевиден. Система социального обеспечения в США служит интересам общества посредством обеспечения функционирования достаточно комплексной системы страхования с различными преимуществами, которая является доступной для всех участников, и затраты на которую распределяются между работниками и работодателями. Кроме того, государственная заинтересованность в обеспечении обязательного и постоянного участия в данной системе является весьма высокой.

Также судья Верховного суда США Уоррен Бергер отметил, что Верховный суд США давно признал, что должен быть найден определенный баланс между ценностью комплексной системы социального обеспечения, ко-

¹ Case «United States v. Edwin D. Lee» / Decision of the Supreme Court of the United States of February 23, 1982 № 455 U.S. 252 (1982) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/455/252/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/455/252>>.

торая опирается на ряд значимых факторов, и последствиями дозволения исключать из этой системы отдельных лиц на основе их религиозных убеждений¹.

Анализируя вышеуказанную судебную практику – решения Верховного Суда США можно сделать следующие выводы о ее влиянии на проблематику социального государства (в части постановки проблем и способов их разрешения):

- невыгодное положение женщин, участвующих в системе социального обеспечения, по сравнению с участниками мужского пола, недопустимо дискриминирует кормильца женского пола, поскольку предоставляет его семье меньшую защиту, чем это предусмотрено для кормильца мужского пола, несмотря на то, что потребности таких семей могут быть одинаковыми;

- законодательство о социальном благосостоянии, по своей природе, предполагает разделение между разными категориями населения, разделение, которое обязательно иногда будет произвольным по своей сути;

- основной принцип, которым необходимо руководствоваться при оценке конституционности закона, предусматривающего предоставление государством денежных пособий – право на равную защиту;

- наложение обязанности по уплате социального налога на лиц, которые отказываются от государственной помощи по религиозным соображениям, не является неконституционным;

- религиозные убеждения отдельных лиц, вступающие в конфликт с концепцией уплаты определенных видов налогов, не дают никаких оснований для отмены таких налогов для конкретных лиц.

Жилина Наталья Юрьевна,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института НИУ «БелГУ»,
кандидат юридических наук, доцент
(Белгород, Россия)

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СЕМЬИ

Несмотря на выделение законодателем самостоятельной главы для преступлений против семьи и несовершеннолетних, в законе не дается определение понятия «семья».

Стоит отметить, что семья – это «термин, широко использующийся в законодательстве, но имеющий социологический, а не правовой характер. В

¹ Case «United States v. Edwin D. Lee» / Decision of the Supreme Court of the United States of February 23, 1982 № 455 U.S. 252 (1982) // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/455/252/case.html>>; <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/455/252>>.

разных отраслях права (семейном, гражданском, трудовом) в него вкладывается разный смысл. В теории семейного права семья (в юридическом смысле) определяется как круг лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей в семью»¹.

Исходя из вышесказанного, можно выделить признаки семьи, как правового явления:

- основой сообщества выступает брак, родство, усыновление, опека (попечение) либо принятие детей одинокими людьми на воспитание и иждивение без усыновления;
- субъектный состав сообщества включает в себя супругов, либо родителей (в том числе, лишенных родительских прав и приемных родителей), детей, других родственников, а также опекунов (попечителей);
- поддержание личного контакта между членами сообщества;
- права и обязанности членов сообщества носят взаимный характер.

Законодательное определение понятия семьи позволило бы безошибочно определить социальную направленность соответствующих норм и проводить разграничение преступлений, что в итоге не может не отразиться на соблюдении ст. 38 Конституции России.

Под преступлением, в котором потерпевшим является несовершеннолетний, с криминологических позиций понимается любое общественно опасное деяние, результатом которого явилось причинение любого вида вреда (физического, имущественного или морального) несовершеннолетнему. В уголовно-правовом же смысле под таким преступлением будет пониматься конкретный состав, в котором несовершеннолетие потерпевшего выступает в виде основного признака, либо квалифицирующего. Для характеристики места преступлений против семьи в системе преступлений против семьи и несовершеннолетних удобнее использовать второй вариант. Соотношение преступлений против несовершеннолетнего и преступлений, в которых он выступает потерпевшим, правомерно рассматривать как соотношение части и целого: во всяком преступлении против несовершеннолетнего он выступает в качестве потерпевшего, но не всякое преступление, где потерпевшим выступает несовершеннолетний, является преступлением против него. К преступлениям против несовершеннолетних следует относить лишь те посягатель-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. И доп. М. ИНФРА – М, 2001. С. 552 – 553.

ства, в которых возраст потерпевшего отнесен к конститутивным признакам состава преступления¹.

В целях определения понятия «преступлений против несовершеннолетних» следует выделить ряд критериев, которые, собственно, и позволяют отделить их от иных посягательств. Таковыми могут являться воспитание и развитие несовершеннолетнего, как объект посягательства. Данные понятия, безусловно, взаимосвязаны, хоть и не идентичны. Воспитание выступает в роли условия развития личности, кроме него развитие может быть обусловлено и другими факторами, включая негативное внешнее воздействие социальной среды, психофизиологическими процессами и т.д. Также существуют ситуации, когда в силу различных причин ребенок остается за рамками воспитательного процесса. В таких условиях нарушение его прав не влияет непосредственно его воспитания, хотя причиняет вред процессу формирования личности, социализации, развитию несовершеннолетнего. Таким образом, родовым объектом преступлений, предусмотренных главой 20 УК РФ, следует считать общественные отношения, обеспечивающие физическое, социальное и духовное развитие несовершеннолетнего.

Физическое развитие предполагает нормальный с точки зрения физиологии процесс формирования органов, тканей человека, становление и функционирование всех систем организма².

Духовное развитие подразумевает становление его морально-этических, нравственных убеждений, взглядов, а также его интеллектуальный рост.

Социальное развитие означает процесс усвоения ребенком образцов поведения, психологических установок, социальных норм и ценностей, знаний, навыков, позволяющих ему успешно функционировать в обществе.

Данные компоненты входят в объект уголовно-правовой охраны и обеспечивают полноценное развитие личности несовершеннолетних.

Высказывалось мнение, что столь важный объект необходимо признать приоритетным и отразить его в перечне задач в ст. 2 УК РФ, что обусловлено свойственными семье специфическими особенностями», вследствие чего они должны быть охвачены «особой заботой» и «специальной охраной» государства, как этого требует Конвенция о правах ребенка³.

Сложность в выделении преступлений против семьи среди группы преступлений против семьи и несовершеннолетних заключается в тесной взаи-

¹ Пудовочкин Ю.Е. Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники // Журнал российского права. - 2002. - № 3. - С.19.

² Грудцына Л. Ю. Правовое регулирование охраны и защиты прав несовершеннолетних // Адвокат. - 2005. - № 8. - С. 27.

³ Беспалов Ю. Судебная защита семейных прав и интересов ребенка // Российская юстиция. - 1996. - № 12. - С.24.

мосвязи интересов указанных субъектов. Семья является неотъемлемой частью социальной системы и выступает не только как инструмент удовлетворения потребностей личности, но и как первый институт социализации ребенка, регулирует процесс нравственного и интеллектуального развития личности, активизирует положительные воздействия, ограждает влияние негативных факторов. При этом, посягательства на семью отражаются на несовершеннолетнем, и наоборот, преступное воздействие на ребенка отражается негативным образом на всех семейных отношениях внутри первичной ячейки общества. Кроме того, взаимосвязь интересов семьи и несовершеннолетних как объектов уголовного закона проявляется в том, что семья для несовершеннолетнего является основным источником средств к существованию.

Классификация преступлений, имеющих единый родовой объект, позволяет глубже проникнуть в суть изучаемых проявлений асоциальной деятельности, а также проанализировать качество уголовно-правовой охраны интересов семьи.

В связи с выделением Главы 20 в УК РФ сложилось довольно много мнений авторитетных ученых относительно классификаций составов внутри главы. Так, в одном из первых комментариев УК РФ. С.В. Бородин пишет, что все преступления, предусмотренные Главой 20, могут быть разделены на две группы: преступления против семьи (ст. 153, 154, 155, 157), преступления против несовершеннолетних (ст. 150, 151, 156)¹. При этом критерием классификации он называет основной непосредственный объект. На сегодняшний день данное мнение представляется наиболее обоснованным и распространенным.

Так, с С.В. Бородиным соглашаются Е. В. Виноградова, В.Н. Зырянов, П.Н. Панченко, хотя состав преступления, предусмотренный ч.1 ст. 157 УК РФ они относят к группе посягательств против несовершеннолетнего, а ч.2 ст. 157 УК РФ – к преступлениям против семьи. Критерием же классификации определяется непосредственный объект².

В данной связи обоснованным представляется мнение А.А. Магомедова, который замечает, что составы преступлений в главе 20 УК РФ «посягают по общему правилу и на интересы несовершеннолетнего, и на интересы семьи». С этим мнением трудно не согласиться, ведь кроме злостного уклонения детей от уплаты средств на содержание родителей (ч. 2 ст. 157) каждое преступление в главе 20 посягает на законные права и интересы несовершеннолетнего и едва ли имеется смысл в выделении классификации на основе

¹ Бородин С.В. Новое уголовное право России. Учебное пособие. Особенная часть. – М. Норма 1997. - С 91.

² Виноградова Е.В., Зырянов В.И., Панченко П.И. Краткий курс лекций Уголовное право России Особенная часть. Часть первая Преступления против личности Ставрополь, 1999.- С 62.

лишь одного состава. Стоит отметить, что А.А. Магомедов, при этом, предлагает иную классификацию данных составов, выделяя преступления, связанные с нарушением интересов воспитания несовершеннолетнего путем непосредственного вовлечения его в совершение уголовно наказуемых и иных антиобщественных действий (ст. ст. 150-151 УК РФ), а также преступления, связанные с причинением вреда несовершеннолетнему или интересам семьи в целом (ст. ст. 153-157 УК РФ)¹.

По разным основаниям классификации различные ученые выделяют, как правило, те же группы составов.

Большое количество классификаций преступлений, предусмотренных Главой 20 УК РФ, означает, что проблема выделения преступлений против семьи в системе преступлений против семьи и несовершеннолетних остается на сегодняшний день не разрешенной, поскольку действительно сложно разделить интересы семьи с интересами несовершеннолетних, а посягательства на интересы детей не могут не затрагивать семью в целом, и наоборот.

Зайцев Василий Андреевич,

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
БелЮИ МВД России имени И.Д. Путилина,
кандидат юридических наук;

Буняева Карина Владимировна,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
БелЮИ МВД России имени И.Д. Путилина,
кандидат юридических наук
(Россия, Белгород)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно Конституции Российская Федерация является демократическим, федеративным, правовым государством с республиканской формой правления². При этом в статье 1 и 5 Конституции России прямо закреплено, что Российская Федерация – федеративное правовое государство и состоит из республик, краёв, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов – равноправных субъектов. Принцип федерализма играет важнейшую роль в развитии и реализации правотворческой деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, которые действуют в предметной сфере ч. 1 статьи 72 Конституции РФ. В ней

¹ Уголовное право России Общая и Особенная части Учебник / Под ред. Ревина В. П. М., Норма. 2000. - С. 527.

² Исаков Н.В., Мазуренко А.П., Калайчев В.Р. Правотворческая политика органов исполнительной власти. Монография. – Пятигорск: РИА-КМВ, 2014. – С. 228.

также подчеркнуто, что каждый субъект имеет своё законодательство. Последнее, как представляется, охватывает не только законы, но подзаконные акты. Отметим, что в каждом субъекте Российской Федерации существует своя система подзаконных актов, которая в научных исследованиях обычно игнорируется или рассматривается поверхностно. Известно, что подзаконные акты принимаются на основе и во исполнении законов. Основной пласт подзаконных актов на уровне субъекта федерации исходит от органов исполнительной власти, что актуализирует анализ их системы и порядка такой деятельности в различных субъектах.

Всю систему региональных исполнительных органов возглавляет высшее должностное лицо субъекта Федерации. В республиках высшее должностное лицо именуется главой, за исключением Хакасии¹ и Тывы, которые возглавляет председатель правительства республики; в Белгородской, Калужской, Орловской, Курской области, Пермском крае, Ямало-Ненецком автономном округе, Еврейской автономной области и других – губернатор; в Краснодарском крае, Липецкой области – глава администрации. В городах федерального значения Санкт-Петербурге и Севастополе высшим исполнительным органом является губернатор, а в Москве мэр. Необходимо отметить, что ст. 2 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ² указывает на то, что наличие высшего должностного лица в субъекте не обязательно, в случае его отсутствия обязанности исполняет руководитель высшего исполнительного органа. Следующим обязательным элементом в системе исполнительной власти субъекта является высший исполнительный орган субъекта, который именуется в различных субъектах по-разному. Так, в Белгородской, Тульской, Рязанской областях им является правительство субъекта, а в Смоленской, Томской, Владимирской, Краснодарском крае – администрация, в республике Крым совет министров.

Конституция Российской Федерации является основополагающим источником, на основании которого формируется вся система законодательства, регулирующая деятельность органов исполнительной власти субъектов Федерации. Особое место в системе правовых актов субъекта Федерации занимают акты высшего исполнительного органа. От их целесообразности, эффективности применения и взаимосогласованности зависит вся нормативно-правовая система субъекта. Во многих субъектах приняты специальные зако-

¹ Закон Республики Хакасия от 11.03.2015 № 18-ЗРХ «О нормативных правовых актах Республики Хакасия» (принят ВС РХ 25.02.2015) // «Вестник Хакасии» от 11 марта 2015 г. № 16(1545).

² Федеральный закон от 06.10.1999 №184-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.10.2015) // Собрание законодательства РФ. 18.10.1999. № 42. Ст. 5005.

ны, регулирующие правотворческую деятельность. Они определяют систему и виды правовых актов, субъектов принятия и порядок их применения, принципы и стадии правотворческой деятельности. Например, Закон Вологодской области от 27 июня 2012 №445 «О нормативных правовых актах Вологодской области», закрепляет то, что приостановление действия нормативного правового акта области или его отдельных положений не влечет отмену предусмотренных ими прав и гарантий. В аналогичном Законе Тверской области указано, что нормативный правовой акт, действие которого приостановлено не применяется на период приостановления.

Подзаконные акты играют достаточно важную роль в регулировании общественных отношений и детализируют положения основного закона. Рассмотрим типичные, характерные для большинства субъектов России, статусные решения, касающиеся подзаконных актов на примере Орловской области. В данном субъекте распоряжения губернатора, правительства, председателя областного Совета не носят нормативного характера, в указанной форме издаются индивидуальные (ненормативные) правовые акты, причем указы губернатора имеют более высокую юридическую силу по отношению к распоряжениям губернатора и приказам органов исполнительной государственной власти специальной компетенции области. Правовые акты органов исполнительной власти, которые противоречат федеральному или областному законодательству отменяются на основании указа губернатора. Постановления правительства области обладают более высокой юридической силой, нежели их распоряжения, и в случае противоречия действуют нормы постановления. Если международным договором предусмотрены иные правила, чем в законодательстве области, то применяются нормы международного договора.

В Свердловской же области указы губернатора имеют более высокую юридическую силу, чем нормативные правовые акты правительства, и при противоречии последних применяются нормы, содержащиеся в указах губернатора. Стоит обратить внимание на то, что по сравнению с Орловской областью, в Свердловской – губернатор отменяет нормативные правовые акты, принимаемые правительством, областными и территориальными исполнительными органами государственной власти, администрацией губернатора. В свою очередь, правительство вправе отменять только нормативные правовые акты областных и территориальных исполнительных органов государственной власти. В Брянской, – в соответствии с Законом «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области», указы губернатора и постановления правительства области носят общенормативный характер.

Законопроектная работа в субъектах Российской Федерации носит плановый характер. План может быть текущим (общим) и перспективным,

как правило, первый составляется сроком на один год, второй – варьируется. Например, в Свердловской области в таких случаях он может разрабатываться на срок от двух лет и более, если в неё определяются основные направления развития законодательства и систематизации законов и подзаконных актов; в Брянской области – на срок от двух до четырех лет. Как в Томской и Вологодской областях в Уставе¹ Белгородской области закреплено, что губернатор при регулировании общественных отношений издает постановления, которые носят нормативный характер. При этом в Белгородской области так и не принят отдельный документ, регламентирующий отношения такого рода.

Полагаем, что федеративный характер российского государства дает основания предоставить органам государственной власти субъектов Федерации право формировать свою систему подзаконных актов. Каждый субъект индивидуально подходит к организации и реализации таких актов. В этой связи такие субъекты как Белгородская, Смоленская области закрепляют порядок и систему в Уставе субъекта, другие, такие как Калужская, Курская, Орловская, Вологодская, Владимирская области в отдельных специальных законах. И таких субъектов большинство.

Поэтому целесообразно для более четкой и подробной регламентации разработать и принять закон о нормативных правовых актах в каждом субъекте, ведь посредством подзаконных актов, принимаемых органами исполнительной власти, реализуются их функции и задачи.

Зайцев Сергей Юрьевич,
Первый проректор – проректор по
учебно-методической работе ЧОУ ВО «РИЗП», к.ю.н.
(Ростов-на-Дону, Россия)

ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СТАНДАРТ «ПЕДАГОГ»: СИМБИОЗ ИЛИ РАССОГЛАСОВАНИЕ?

Педагог – ключевая фигура реформирования образования, что емко отражено в словах К.Д. Ушинского «В деле обучения и воспитания, во всем школьном деле ничего нельзя улучшить, минуя голову учителя». Готовность к переменам, мобильность, способность к нестандартным трудовым действиям, ответственность и самостоятельность в принятии решений – все эти характеристики деятельности успешного профессионала в полной мере относятся и к педагогу. Обретение этих ценных качеств невозможно без расшире-

¹ Закон Белгородской области от 31.12.2003 № 108 (ред. от 29.09.2015) «Устав Белгородской области» (принят Белгородской областной Думой 24.12.2003) // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области, № 56 (часть I), сентябрь-декабрь, 2004.

ния пространства педагогического творчества. Труд педагога должен быть избавлен от мелочной регламентации, освобожден от тотального контроля.

Профессиональный стандарт педагога, который должен прийти на смену морально устаревшим документам, до сих пор регламентировавшим его деятельность, призван, прежде всего, раскрепостить педагога, дать новый импульс его развитию. Федеральный закон № 273-ФЗ от 29.12.2012 «Об образовании в Российской Федерации» относит дошкольное образование к одному из уровней общего. Кроме того, в ФЗ, наряду с такой функцией, как уход и присмотр за ребенком, за дошкольными организациями закрепляется обязанность осуществлять образовательную деятельность, выделяемую в отдельную услугу. В соответствии с законом, сегодня любая школа вправе реализовывать программы дошкольного образования. Отсюда возникает необходимость единого подхода к профессиональным компетенциям педагога дошкольного образования и учителя. Соответственно уровням образования, определяющим специфику педагогической деятельности, выделяются следующие специальности: педагог дошкольного образования (воспитатель), педагог начальной, основной и старшей школы. В перспективе предполагается расширить сферу применения профессионального стандарта педагога, введя специальности: педагог дополнительного образования и педагог системы профессионального образования. Учитывая необходимость работы в образовательных организациях с детьми, имеющими проблемы в развитии и ограниченные возможности, планируется рассмотреть введение дополнительных специальностей: педагог-психолог, специальный педагог (дефектолог), осуществляющий свою деятельность в дошкольном учреждении общего типа и массовой школе, тьютор, оказывающий индивидуальную поддержку и сопровождение ребенка-инвалида и т.п. Таким образом, профессиональный стандарт педагога является открытым документом, который может быть дополнен и расширен.

Меняется мир, изменяются дети, что, в свою очередь, выдвигает новые требования к квалификации педагога. Но от педагога нельзя требовать то, чему его никто никогда не учил. Следовательно, введение нового профессионального стандарта педагога должно неизбежно повлечь за собой изменение стандартов его подготовки и переподготовки в высшей школе и в центрах повышения квалификации. Но во всей этой реформе наблюдается один значимый пробел, кто будет подготавливать и переподготавливать педагогов, есть ли кадры способные проводить обучение или переподготовку?

Стремление к достижению консенсуса в обществе по вопросу введения профессионального стандарта педагога заложено в процесс его разработки, апробации и внедрения, начиная с широкого обсуждения проекта документа, заканчивая определением окончательных сроков его введения.

Расширяя границы свободы педагога, профессиональный стандарт одновременно повышает его ответственность за результаты своего труда, предъявляя требования к его квалификации, предлагая критерии ее оценки.

Учитель-предметник должен соответствовать всем квалификационным требованиям профессионального стандарта педагога. Вместе с тем существуют специальные компетенции, которые необходимы для преподавания именно данного предмета, связанные с его внутренней логикой и местом в системе знаний. Учитель-предметник, как и любой другой педагог, решает задачи обучения, воспитания и развития. Но делает это, прежде всего, средствами своего предмета. Отсюда следует, что, перечисляя профессиональные компетенции учителя-предметника, нет необходимости дублировать те требования к его квалификации, которые распространяются на всех педагогов без исключения. Поэтому, во избежание повторений, следует сосредоточиться на том, как триединая задача педагога (обучение, воспитание и развитие) преломляется и находит решение в его предметной деятельности. Учитывая особое место выделенных предметов в системе знаний учащихся, их роль в будущей жизни всех без исключения выпускников, вне зависимости от избранной после окончания школы профессии и видов деятельности, можно говорить как минимум о двух уровнях освоения этих предметов. Первый уровень – функциональная грамотность (математическая и языковая). Вторым уровнем – овладение культурой (математической и лингвистической). Разумеется, границы между этими уровнями подвижны, а результаты обучения претерпевают изменения на разных уровнях образования. Но такое разделение позволяет дифференцировать требования к учителю-предметнику. Для достижения первого уровня достаточно компетенций, зафиксированных в общих требованиях к педагогу (знание предмета, учебных программ и т.п.). Достижение второго уровня, необходимого не только при обучении учащихся, осваивающих программы повышенной сложности, требует осознания педагогом своего места в культуре. Математическая и лингвистическая культура – неотъемлемые части общей культуры современного человека. Такое осознание, с одной стороны, позволяет педагогу подняться над узким предметоцентрическим подходом к своей деятельности, побуждая к продуктивному сотрудничеству с коллегами, работающими в других областях знаний. А с другой стороны, конкретизирует задачи воспитания и развития учащихся в специфическом предметном преломлении. Эти важнейшие задачи решаются в первую очередь в сфере углубления мотивации детей к изучению данного предмета. Отсюда, наряду с профессиональными компетенциями учителя-предметника, в отдельный раздел выделяются профессиональные компетенции, повышающие мотивацию к обучению и формирующие математическую и языковую культуру. Учитывая

различия в уровнях подготовки учителей-предметников, в настоящее время термин «должен», означающий обязательность выполнения требований, распространяется только на требования, зафиксированные в профессиональном стандарте педагога, который определяет минимальную рамку квалификации. Вместе с тем педагог, рассматривающий профессиональный стандарт как инструмент повышения качества отечественного образования и выхода его на международный уровень, не может не повышать собственный профессионализм. Поэтому в приложениях, раздвигающих минимальные рамки стандарта, наряду с термином «должен» применяется термин «рекомендуется», означающий, что данные требования пока не являются обязательными для всех педагогов, но к их выполнению нужно стремиться, повышая свою квалификацию.

В целом введение профессионального стандарта, на наш взгляд, ограничивает свободу преподавания. Это выражается в массовых ограничениях трудовой функции педагога, в четкой регламентации каждого его действия, в выборе учебной литературы только из утвержденного Минобрнауки списка и многих других.

Макогон Борис Валерьевич,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ», к.ю.н.
(Белгород, Россия)

ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В СИСТЕМЕ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ОГРАНИЧИТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Система субъектов процессуально-ограничительных правоотношений характеризуется широким видовым многообразием. Обратимся – к классификационному базису.

Взяв за основу классификации принцип разделения властей (который, полагаем, в значительной степени, является универсальным для многих современных развитых государств), в рамках данной работы автор останавливается на характеристике таких субъектов процессуально-ограничительных правоотношений, как органы конституционной юстиции, занимающих особое место в системах органов государственной власти развитых стран современного мира.

В процессе развития правовых систем сложилось несколько моделей конституционного судебного контроля. В теории выделены американская и европейская модели судебного конституционного контроля¹.

Американский судебный контроль особенен его реализацией судами общей юрисдикции, отсутствием специализированного органа в данной сфере; наличием функций судебного контроля у всего судебного аппарата, «поскольку все дела, какова бы ни была их природа, разрешаются одними и теми же судами и, по сути, на одних и тех же условиях. Конституционные вопросы могут затрагиваться в любых спорных делах и не требуют какого-то специального к ним отношения»².

Предметом конституционного контроля выступают законы, иные нормативные акты и распоряжения всех уровней государственной власти. Абстрактный конституционный контроль не относится к полномочиям Верховного Суда, то есть нижестоящие суды не обращаются в Верховный Суд США с запросом по конкретному поводу, а самостоятельно решают вопрос о конституционности закона. В США отсутствует специальный институт индивидуальной конституционной жалобы, которую возможно подать в Верховный Суд, поэтому граждане вправе обращаться за защитой своих субъективных прав в нижестоящие суды. В качестве существенной особенности американского конституционного контроля следует заметить, что суды толкуют неконституционную норму «как несуществующую и не принимают ее во внимание при вынесении соответствующего решения по существу спора. В то же время, какого-либо конкретного акта или обязательной процедуры отмены неконституционной нормы при американской модели конституционного контроля как таковой не происходит»³.

Первый конституционный судебный орган в Европе был создан в 1919 г. в Австрии. Его правовой статус был закреплен в Основном законе Австрии 1920 г. Впоследствии судебные органы конституционного контроля по образцу Австрии стали создаваться и в других странах Европы (Чехословакия – 1920 г., Греция – 1927 г. и т.д.).

Теоретическое обоснование необходимости конституционного правосудия признается за Гансом Кельзенем. Его теория получила название «чистой теории права», в соответствии с которой право представляется таким, как оно есть, без его оправдания или критики. Иными словами, он отказывал-

¹ Хлобыстова К.А. Конституция и модели конституционного контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 2.

² Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. – М.: Норма, 1997. – С. 224.

³ Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 21.

ся исследовать содержание позитивного права с точки зрения ценностей, утвердившихся в обществе. Заслугой австрийского ученого, безусловно, явилось то, что он обосновал необходимость существования Конституционного трибунала, призванного контролировать конституционность всей иерархии нормативных актов.

Специфическими особенностями европейской модели является то, что конституционная юстиция признается автономной от системы общего правосудия и разрешение споров осуществляется с участием судей, имеющих специальную квалификацию. Либо конституционный контроль осуществляется верховными (высшими) судами или их специальными палатами по специальной процедуре. Но в любом случае это централизованный и, как правило, абстрактный конституционный контроль (но не всегда, например, в России – конкретный конституционный контроль)¹.

В европейской модели выделяются следующие виды органов судебного конституционного контроля:

1) конституционные суды (Албания, Белоруссия, Венгрия, Россия и др.);

2) централизованный конституционный контроль, осуществляемый верховными судами;

3) квазисудебные органы конституционного контроля (Франция, Казахстан, Марокко, Сенегал, Тунис). Их формирование происходит, как правило, без участия судейского корпуса. При рассмотрении дела судебная процедура используется только частично².

Следует отметить, что в ряде стран утверждается смешанная модель конституционной юстиции, для которой характерно сочетание не только различных форм и видов контроля, но и осуществление его как судами общей юрисдикции, так и специализированными органами конституционного правосудия. Например, Греция, Португалия, ЮАР³.

Отметим, что в унитарном государстве обычно существует лишь один орган конституционной юстиции, юрисдикция которого распространяется на всю территорию страны. В федеративных же государствах в отдельных случаях наряду с общенациональным органом конституционного контроля соб-

¹ Хлобыстова К.А. Конституция и модели конституционного контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 2.

² Сафонов В.Е. Институт судебного конституционного контроля в зарубежных странах: история, теория, практика. – М., 2003. – С. 20-21.

³ Хлобыстова К.А. Конституция и модели конституционного контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 2.

ственные аналогичные органы могут быть созданы в субъекте федерации¹. Но и в этом случае целостная система конституционной юстиции не образуется, поскольку основным направлением деятельности федерального органа конституционной юстиции является контроль за соответствием правовых актов федеральной Конституции, а в компетенцию аналогичных органов субъектов федерации входит обеспечение соответствия правовых актов, принимаемых в данном субъекте, его конституции².

В общей теории права относительно систем судебного конституционного контроля в субъектах федераций - также имеют место быть дискуссии о двух моделях. Первая – «американская модель» – характеризуется тем, что субъекты практически полностью воспроизводят механизм федерального судебного конституционного контроля, но не являются подконтрольными или зависимыми от центра. В США - очень значительна роль верховных судов штатов в толковании конституций и оценке законодательства штатов в связи с рассматриваемыми ими судебными делами или жалобами на решения административных органов. Представляется очевидным, что специальные судебные (либо квазисудебные) органы конституционного контроля здесь отсутствуют.

Вторая система – «европейская» – отличается большим своеобразием, в том числе, в ней наличествуют и квазисудебные органы конституционного контроля.

Представляется справедливым замечание, сделанное Ю. А. Юдиным и Ю. Л. Шульженко, сущность которого заключается в том, что «из всех федераций, где действует европейская модель конституционного правосудия, наибольший интерес представляют ФРГ и Россия, хотя в последней процесс создания органов конституционного правосудия в субъектах федерации еще не завершился»³.

В истории Германии, так же, как и в нынешней России, был период (60 – 70-е гг. прошлого века), когда заявленные органы называли «излишней роскошью». Наметилась тогда и тенденция к превращению земельных судов в инстанции, практически полностью подчиненные влиянию федеральных судов. Тем не менее данная ситуация была разрешена. С воссоединением Германии в конце XX в. произошло расширение фактических полномочий выше-

¹ Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. пособие / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. – М., 2001. – С. 257.

² Павликов С.Г. Зарубежные региональные органы конституционного контроля – реализация особой формы судопроизводства // Администратор суда. – 2008. – № 3.

³ См.: Юдин Ю.А., Шульженко Ю.Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование). – М., 2000. – С. 19.

указанных органов и, в целом, повышение их статуса. На «земельном» уровне «региональные» конституционные суды предстали как единственные внепартийные, непристрастные, независимые органы и тем самым как символ земельной государственности¹.

Сделаем заключение, в рамках которого отметим, что органы конституционной юстиции представляют собой значимый интерес в рамках теоретико-правового анализа процессуально-ограничительных правоотношений. Причем не только благодаря широкому многообразию подходов к достаточно сложным системам их организации и функционирования, но и вследствие факта, в соответствие с которым, качественные характеристики процесса деятельности государственных органов конституционной юстиции в значительной степени являются существенной мерой роли современного демократического государства как гаранта воплощения в жизнь фундаментальной правовой категории «верховенство права».

Никонова Людмила Ивановна

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

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ Г.В. МАЛЬЦЕВА: ВЕКТОР ПОИСКА НОВОГО ЗНАНИЯ

Любые научные исследования включают в себя анализ теоретических основ, концепций и подходов тех ученых, которые развивали соответствующую область знаний. Авторитет и реальная ценность вклада ученого в науку определяются как раз тем, насколько актуальны и востребованы учениками, молодыми учеными, общественностью его мысли, идеи, взгляды и теории. В этом плане достойнейшим представителем в сфере юриспруденции признается доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации Геннадий Васильевич Мальцев. По словам В.В. Лазарева, «... мы – его коллеги и читатели – уверенно констатируем: работы Геннадия Васильевича Мальцева навсегда войдут в сокровищницу российской правовой мысли»².

Юридическое наследство, оставленное этим талантливейшим человеком, обладавшим «поистине энциклопедическими знаниями и широчайшей

¹ Брусин А.М. Защита конституционных прав и свобод личности как направление деятельности Федерального конституционного суда и конституционных судов земель: сравнительно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб, 2002 – С. 33.

² Лазарев В.В. Рецензия на книгу: Мальцев Г.В. Культурные традиции права Монография [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=4501>

правовой эрудицией»¹ и охватывающее значительный круг вопросов и проблем в области теории государства и права, философии и социологии права, социологии государства, теории демократии и др. еще долго будет определять для молодых исследователей вектор поиска нового знания.

На основе собственной концепции, представляющей синтез открытий и знаний исторических, юридических, этнографических и иных общественных наук, Г.В. Мальцев сформулировал новые подходы к пониманию права, к определению его сущности и роли для общества и государства. Ученым глубоко и основательно были проанализированы естественно-правовые подходы (христианское естественное право, неокантианская этика и аналитическая юриспруденция, скандинавский юридический реализм) и юридикопозитивистское понимание права. Обстоятельный анализ многих классических зарубежных теорий и сделанные в результате сопоставления выводы явились итогом многолетних исследований профессора Г.В. Мальцева.

Рассматривая существующие типы правопониманий: нормативистский, определяющий право как систему норм; социологический подход, с определением права как системы правовых отношений и идеолого-ценностный, представляющий право феноменом культуры, когда ценности интегрируются в праве, превращаясь в правовые ценности, Геннадий Васильевич создал новый интегративный подход к определению права.

Правовая норма, правовое отношение, правовая идея – вот три основания, на которых выстраивается право. Право определяется как нормативно-регулятивная система, представляющая собой совокупность норм, идей и отношений, устанавливающая поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения².

Нормы права дают импульс возникновению правовых отношений, а они в процессе реализации побуждают юридическую мысль, правовые идеи, которые в процессе критического осмысления правовых норм и правоотношений приводят к новым правовым нормам. Обосновывая генетические связи права с другими социальными регуляторами, ученый пишет три взаимосвязанные монографии: «Нравственные основания права», «Социальные основания права» и «Культурные традиции в праве»³. Приводя весомые аргументы и

¹ Носов С.И. Юридическое наследие Г.В. Мальцева: вклад в развитие юридической науки // Политика. Власть. Право: Материалы I Международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти и 79-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки РФ, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Г.В. Мальцева. – Белгород: ООО «ГиК», 2014, – С. 7.

² См.: Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.

³ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 552 с.; Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – 800 с.; Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 608 с.

доводы, автор поднимает вопрос о необходимости включения духовно-нравственных ценностей общества в систему действующего законодательства.

Правовое регулирование посредством юридической нормы, поддерживаемой, одобряемой и добровольно исполняемой, представляет собой «аккордный итог удачного сочетания»¹ различных способов регуляции определенной сферы или группы общественных отношений. Соответственно, делает вывод Геннадий Васильевич, срывы в юридической практике не всегда связаны со слабостью законов и неполадками в правовой системе, т.к. их причины могут лежать далеко от области права в сфере интересов, потребностей и культурных ориентиров. В этой связи сегодня для России особую актуальность в условиях кризиса, характеризующегося не только изменениями политических, социально-экономических начал государственной и общественной жизни, но и размыванием, подрывом традиционных нравственных и культурных основ российского общества, приобретает стремление навязать и юридически оформить новые чуждые русскому менталитету ценности «сексуальных свобод», «гей-равноправия» и т.п.

Важнейшей составляющей научных исследований Г.В. Мальцева являлся анализ проблем функционирования государственной власти в нашей стране. Осуждая ложный выбор квазикапиталистических ориентиров, заимствованных вместе с пороками западной культуры, капиталистической экономикой и принудительно насаждаемыми лицемерными демократиями², ученый отмечает, что современная демократия, к сожалению, не способна призывать к государственному правлению способных и честных людей³. В качестве примера он приводит опыт Римской империи времен ее падения. «Главное трагическое для Рима последствие состояло в том, что был размыт государствообразующий слой населения, надежная опора государства, люди, готовые служить ему, не спрашивая, какая выгода для них может из этого выйти; слой, из коего обычно формируется преданная и закаленная политическая элита, осуществляется подбор государственных людей, силой и волей которых держатся республики и империи»⁴. Сегодня в России фактически происходит тоже самое: жестокая и нечестная конкуренция, которую называют свободной игрой политических сил, зачастую поднимает наверх людей мало заинтересованных в решении общественных задач, преследующих частно-корпоративные цели, умеющих создать себе успех с помощью денег, инфор-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – С. 778.

² Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография – М., 2013. – С. 596 - 597.

³ Там же. – С. 598 - 599.

⁴ Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография – М., 2013 – С. 313.

мационных технологий, путем обмана и жульничества. Это и выступает объективной причиной быстро снижающегося уровня доверия к существующим демократическим институтам.

Обширные знания в области теории права и государства, философии и социологии права, истории политических и правовых учений, государственного права и др., собранные воедино позволили учёному прозорливо предугадать тенденции дальнейшего государственного развития России. Так, в монографии «Культурные традиции права» он пишет о возможности возрождения монархического строя: «Призраки имею обыкновение возвращаться, идея монархии вопреки предубеждениям актуализируются в связи с углублением политического кризиса, порожденными горестными итогами курса либерально-демократических реформ. Поиск альтернативы данному курсу – вопрос выживания России»¹.

Указывая на спорность подобного вывода, академик В.В. Лазарев отмечает: «ранее мы слышали о монархии из уст поэта, художника, режиссера, публициста, но сказанное серьезным ученым заставляет размышлять»². Вынуждаются задуматься и происходящие в последние годы трансформации, связанные с усилением вертикали власти: изменение порядка формирования Совета Федерации, расширение полномочий Президента России в области кадровой политики органов прокуратуры³, увеличение срока полномочий Президента России, правомочие Президента по роспуску региональных парламентов, отрешение от должности руководителей субъектов РФ⁴ и т.д. По мнению Пак Сан Нам, «в представлениях В.В. Путина важным элементом «сильного государства» является укрепление президентской власти, поэтому и шаги по реформированию всей системы власти направлены на создание суперпрезидентской модели»⁵.

Институт президентства сегодня единственный, среди других государственных институтов, пользующийся доверием у большинства россиян. Так, по данным ВЦИОМа на октябрь 2015 г. деятельность главы государства поддерживали – 89,9%, т.е. почти девяносто процентов населения, а вот парламент

¹ Там же.– С. 600.

² См.: Лазарев В.В. Указ. соч.

³ Ткачев И.В. Новые вехи развития прокуратуры России // Российская юстиция. – 2014. – № 4. – С. 40 - 41.

⁴ См.: Безруков А.В. Укрепление единства государственной власти Президентом России при проведении преобразований в системе федеративных отношений // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2012. – № 12. – С. 467- 475.

⁵ См.: Пак Сан Нам. Институт президента в современной России: автореф. дис. канд. полит. наук. – Москва, 2001. – 165 с.

пользуется доверием всего у четверти граждан страны¹. В этой связи стоит упомянуть высказывание Г.В. Мальцева: «Идеал самодержавной власти никогда не исчезал из самосознания русского народа... При том развитии событий, которое характеризует период неустойчивости и кризиса последних десятилетий, нельзя исключить возможность полного разочарования российской общественности в государственных формах, скопированных с западных, якобы демократических образцов. И тогда может произойти поворот к идеи царской власти в том или ином варианте»².

Проводя итог, отметим, что поднятые в статье вопросы лишь незначительная часть юридического наследия профессора Г.В. Мальцева. Предложенные им новые теоретические конструкции, касающиеся происхождения государства и права, ранних форм права и государства, эволюции отдельных правовых институтов и т.д., оригинальное видение направлений и путей развития российского государства с детальным анализом возможных вызовов и рисков, еще долгие годы будет ориентиром для поиска новых идей и научных разработок молодых ученых и исследователей.

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

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПАРАМЕТРЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ³

С момента возникновения первых государств территориальный вопрос является наиболее острым в международных отношениях. Большинство конфликтов между государствами возникают на почве территориальных споров. Наличие территории – один из основных признаков государства, без которого его существование немислимо. Защита территории, территориального единства является одной из основных функций государства. Именно поэтому проблема территориальной целостности требует тщательного внимания со стороны законодателя.

¹ Абсолютное число россиян доверяют Путину - «Левада-центр» [Электронный ресурс] // <http://delate.info/45969-absolyutnoe-chislo-rossiyan-doverayayut-putinu-levada-centr.html> (дата обращения: 13.04.2016 г.)

² Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография – М., 2013. – С. 596 - 597

³ Работа выполнена в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (Конкурс – МК-2016).

В Конституции и иных законах закреплён ряд гарантий территориальной целостности государства. Для того, чтобы вычлени́ть из законодательной массы нормы, закрепляющие и охраняющие территориальное единство необходимо рассмотреть само понятие территориальной целостности.

Принцип территориальной неприкосновенности государств закрепи́лся в Уставе ООН 1945 г.¹, но по настоящее время наименование принципа окончательно не установлено. Встречаются понятия как территориальной неприкосновенности, так и территориальной целостности государства. Устав ООН содержит запрет на применение силы или угрозу её применения с целью воздействия на территориальную неприкосновенность и политическую независимость любого государства. Неприкосновенность и целостность территории конкретного государства представляют собой один из основных постулатов современного международного права. «Принцип территориальной целостности и неприкосновенности формирует политический и юридический базис для обеспечения независимого существования государств. Для сохранения единых, жизнестойких государств, которые могут дать отпор внешней агрессии и необходима реализация этого принципа»².

Термины «территориальная целостность», «территориальная неприкосновенность» в международном праве нередко являются синонимичными. Изучение дефиниций «целостность» и «неприкосновенность» обнаруживает, что, не смотря на их тесную связь, они не тождественны. «Оба эти понятия в смысловом плане близки, однако их правовые аспекты различны. Понятие территориальная неприкосновенность более широкое, чем территориальная целостность. Например, несанкционированное вторжение иностранного воздушного судна в воздушное пространство государства – это нарушением его территориальной неприкосновенности, хотя при этом территориальная целостность не будет нарушена³» – пишет Е.Е. Лукин.

Д.С. Воробьев полагает, что «целостность государственной территории есть её единство, нерушимость, неизменность, неделимость, постоянство, а неприкосновенность означает запрет посягательства, недопустимость вторжения, обеспечение неизменности государственной территории»⁴.

В законодательстве Российской Федерации предпочтение отдано термину «территориальная целостность», а не «неприкосновенность», что следу-

¹ Устав Организации Объединённых Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Правила процедуры Генеральной Ассамблеи (Дос. А/520/Rev. 13). – Нью-Йорк: ООН, 1979.

² Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве / Отв. ред. В.К. Собакин. – Ростов, 1981. – С. 22.

³ Лукин Е.Е. Учебник по международному частному праву. – М.: Аллель, 2011. – С. 64.

⁴ Воробьев Д.С. Территориальная целостность Российской Федерации как условие безопасности конституционного строя // Современное общество и право. – 2013. – № 3 (12). – С. 41-49.

ет из анализа ряда норм. Так, согласно ст. 3 федерального конституционного закона «О военном положении», агрессия против Российской Федерации – это применение вооруженной силы иностранным государством против суверенитета, политической независимости и территориальной целостности страны¹. Согласно ст. 11 федерального закона «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» проход через территориальное море иностранного судна считается нарушающим безопасность, если в территориальном море указанное судно угрожает суверенитету, территориальной целостности или независимости России². Состав преступления, предусмотренный ст. 279 Уголовного кодекса Российской Федерации образует организация вооруженного мятежа либо активное участие в нем для свержения или насильственного изменения конституционных основ Российской Федерации, либо нарушения её территориальной целостности³.

Что касается самого понятия территориальной целостности, то единого подхода к его определению не существует. Согласно исследованию Р.М. Кочкарова, дефиниция «территориальная целостность» означает «суверенитет народа, проживающего в данном государстве, который продолжает оставаться владельцем своей территории, и никто иной не имеет права решать ее судьбу»⁴. Он рассматривает территориальную целостность как принцип, гарантирующий территориальную защищенность государства от внешних вмешательств. А.А. Чинчиков отдает территориальной целостности основную роль в жизни государства, рассматривая её как «условие существования государства как системы, воплощение всех иных его признаков»⁵.

По нашему же мнению, наиболее полную и точную характеристику понятия целостность государства в своем исследовании дает Н.А. Устименко. Она полагает, что территориальная целостность включает не только запрет покушения на его территорию со стороны других государств, собственно неприкосновенность территории снаружи, но и невозможность отделения какой-либо части изнутри⁶. Тем самым характерным признаком территориального суверенитета страны является фактор неотчуждаемости территории гос-

¹ Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» (ред. от 12.03.2014 г.) // Российская газета. – 2002, 2 февраля.

² Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 г.) // Российская газета. – 1998, 6 августа.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

⁴ Кочкаров Р.М. Конституционные основы суверенитета народов и нации и единство российской государственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 13.

⁵ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юристъ, 2001.

⁶ Устименко Н.А. Конституционно-правовые аспекты территориальной целостности Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 45

ударства, согласно которому никакая часть государственной не может быть передана какими-либо способами иному государству, за исключением независимого свободного решения отчуждающего ее государства, его населения.

В ч. 3 ст. 4 Конституции Российской Федерации установлено, что Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории¹. Под этим стоит понимать не только неприкосновенность государственных границ извне, но и целостность территории, недопустимость ее разделения изнутри. Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что территориальная целостность имеет две стороны: внешнюю- неприкосновенность территории и внутреннюю – неотделимость территории, и только совместное следование им может обеспечить стабильность необходимую государственной территории.

В Конституции неоднократно используются термины «территория» (ч. 1-3 ст. 4, ч. 1 ст. 68, п. «б» ст.71), «территория Российской Федерации» (ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 7 4), «территории субъектов Российской Федерации» (ч. 1 ст. 67), «целостность и неприкосновенность территории» (ч. 3 ст. 4), «границы территорий» (ч. 2 ст. 131) и т.д. Государственная целостность, согласно ч. 3 ст. 5 Конституции РФ, обеспечивается в том числе и «целостностью и неприкосновенностью ее территории». Понятие целостности – это одна из важнейших дефиниций, содержащихся в Базовом законе. Мы можем обнаружить ее в следующих вариациях: «целостность и неприкосновенность своей территории» (ч. 3 ст. 4), «государственная целостность» (ч. 3 ст. 5), «нарушение целостности Российской Федерации» (ч. 5 ст. 13) «независимость и государственная целостность» (ч.2 ст. 80), «целостность государства» (ч. 1 ст. 82).

Использование термина «территориальная целостность», как уже было замечено, не ограничено только Конституцией. Так, в соответствии с федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» если нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов создают угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, возникает ответственность этих самых органов. Обращаясь к закону «О Государственной границе Российской Федерации»: «Российская Федерация при установлении и изменении режима прохода своей Государственной границы, руководствуется в том числе и

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 30 (Часть I). – Ст. 4202.

принципом взаимного уважения суверенитета, территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ»¹.

В ст. 26 федерального закона «О статусе военнослужащих» закреплены основные обязанности военнослужащих. Первостепенной является «защита государственного суверенитета и территориальной целостности». В Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации» указано, что «при проведении агитации по вопросам референдума не допускается использование призывов к нарушению целостности территории Российской Федерации»².

Без территориальной целостности немыслима жизнь современного государства. Именно обеспечение территориальной целостности стоит на страже самого существования государства. История знает не мало примеров, как погибали целые государства, когда лишались своих территорий. Конституция Российской Федерации и иные законы призваны оберегать эту целостность какими только возможно правовыми методами. Проведя анализ действующего законодательства, мы считаем необходимым отметить, что понятие территориальной целостности во всех случаях связано в первую очередь с безопасностью государства. Оно «оберегает» государство от посягательств как внешних, так и внутренних. Современные законы призваны охранять территориальную целостность, дабы не допустить причинения вреда государству как единой системе, объединяющей народ, территорию и власть. Исходя, из рассмотренного законодательства, можно выделить следующие аспекты использования дефиниции «территориальная целостность»:

- наличие определенной, законно установленной территории;
- сохранение суверенитета государства;
- обеспечение защиты от попыток насильственного захвата иностранным государством или же насильственного раскола государства.

¹ Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 1993, 4 мая.

² Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (ред. от 06.04.2015 г.) // Парламентская газета. 2004, 30 июня.

Огнева Елена Александровна,
старший преподаватель кафедры
конституционного и муниципального права
Брянского филиала РАНХиГС
кандидат юридических наук
(Брянск, Россия)

**ОКАЗАНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ НАСЕЛЕНИЮ В СВЕТЕ
«НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВА» Г.В. МАЛЬЦЕВА**

«Пока жива человеческая совесть и существует моральный долг человека перед человеком, люди всегда будут ощущать моральную обязанность поддерживать и помогать друг другу как в обыденной жизни, так и в острых конфликтных обстоятельствах, переносить эту обязанность из области индивидуальных переживаний в общественное сознание, сферу организованной деятельности, возлагать ее на государство, церковь, на различные общественные, коллективные формирования¹.

Г.В. Мальцев

Квалифицированная помощь юриста может потребоваться гражданам в самых различных ситуациях, начиная с вопросов трудоустройства, приобретения товаров, получения или оказания услуг, заканчивая обращениями в государственные или иные органы, участия в деятельности общественных организаций, реализации избирательных прав и т.д.

Осуществление закрепленных в Конституции основных прав и свобод граждан возможно лишь посредством активизации правового механизма. Гарантирование государственной защиты прав и свобод человека (ст. 45 Конституции) обеспечивается, в свою очередь, юридическим закреплением гарантии получения квалифицированной правовой помощи. Реализация права каждого на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, требует знания этих запретов. Определение уполномоченного на разрешение обращения гражданина органа, помощь в составлении соответствующих документов, участие в судах в качестве представителя - все это требует квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Г.В. Мальцев, «юридический парадокс заключается в том, что по форме государство предоставляет человеку право на помощь, а по сути получается, что оно всего лишь дает гражданину право просить эту помощь у государства с возможным положительным или отрицательным результатом»². Без включения в государственную систему института бесплатной правовой помощи населению для многих категорий

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С. 216.

² См.: Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С. 266.

граждан квалифицированная юридическая помощь осталась бы фикцией, продекларированной в Конституции. Следуя своей социальной функции и предназначению служить интересам народа, государство в лице уполномоченных на то органов публичной власти учредило весьма действенный механизм предоставления гражданам квалифицированной юридической помощи.

Частично юридическую помощь гражданам оказывают нотариусы в рамках Основ законодательства о нотариате от 11.02.1993 года, осуществляющие защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения предусмотренных законодательством нотариальных действий от имени Российской Федерации. Нотариусы бесплатно консультируют по вопросам совершения нотариальных действий всех граждан, обратившихся к ним за совершением нотариальных действий. Нотариусы обязаны оказывать гражданам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов и разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 22 названных Основ, определенная категория граждан имеет право на льготное юридическое обслуживание.

Ключевым нормативным правовым актом, регулирующим оказание гражданам бесплатной правовой помощи, является Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В нем, в частности, определены виды бесплатной юридической помощи, квалификационные требования к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь.

Согласно указанному Закону, бесплатное юридическое консультирование осуществляется в рамках двух действующих систем: государственной и негосударственной.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации обеспечивают реализацию положений законодательства одним из двух возможных путей: созданием государственных юридических бюро и (или) непосредственным привлечением к этой работе адвокатов. При этом обозначенные субъекты самостоятельно осуществляют финансирование такой деятельности и определяют размер и порядок оплаты труда адвокатов, исходя из своих финансовых возможностей.

Государственные юридические бюро представляют собой специализированные государственные организации по оказанию населению бесплатной юридической помощи. Они создаются и финансируются органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Оказание бесплатной юридической помощи осуществляется в виде правового консультирования в

устной и письменной форме, составления документов правового характера, представления интересов граждан в судах и организациях.

Участие адвокатов в государственной системе оказания бесплатной юридической помощи осуществляется на добровольной основе. Адвокаты оказывают гражданам бесплатную юридическую помощь в предусмотренных законом случаях в виде правового консультирования в устной и письменной форме, составления документов правового характера, представления интересов граждан в судах и организациях. Адвокат заключает с гражданином договор об оказании бесплатной юридической помощи и проверяет наличие документов, подтверждающих право гражданина на ее получение.

Следует отличать оказание адвокатами бесплатной юридической помощи в рамках реализации Федерального закона от недобросовестных рекламных акций отдельных юридических фирм и адвокатских контор, проводимых с целью привлечь большее число потенциальных клиентов.

Законом определены категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы, в том числе малоимущие граждане, инвалиды I и II групп, ветераны ВОВ, дети-инвалиды, дети-сироты, а также случаи оказания им такой помощи, к которым отнесены, в частности:

1) заключение, изменение, расторжение, признание недействительными сделок с недвижимым имуществом, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

2) признание права на жилое помещение, предоставление жилого помещения по договору социального найма, договору найма специализированного жилого помещения, предназначенного для проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, расторжение и прекращение договора социального найма жилого помещения, выселение из жилого помещения (в случае, если квартира, жилой дом или их части являются единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

3) признание и сохранение права собственности на земельный участок, права постоянного (бессрочного) пользования, а также права пожизненного наследуемого владения земельным участком (в случае, если на спорном земельном участке или его части находятся жилой дом или его часть, являющиеся единственным жилым помещением гражданина и его семьи);

4) защита прав потребителей (в части предоставления коммунальных услуг);

5) отказ работодателя в заключении трудового договора, нарушающий гарантии, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации, восстановление на работе;

6) признание гражданина безработным и установление пособия по безработице;

7) возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью или с чрезвычайной ситуацией;

8) предоставление мер социальной поддержки, оказание малоимущим гражданам государственной социальной помощи, предоставление субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг;

9) назначение, перерасчет и взыскание страховых пенсий по старости, пенсий по инвалидности и по случаю потери кормильца, пособий по временной нетрудоспособности, беременности и родам, безработице, в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, единовременного пособия при рождении ребенка, ежемесячного пособия по уходу за ребенком, социального пособия на погребение;

10) установление и оспаривание отцовства (материнства), взыскание алиментов и др.

Данные свидетельствуют, что из общего числа граждан (148 169 166 чел¹.), проживающих на территории России, 17,88% (26 491 701 чел.) имеют право на получение бесплатной юридической помощи, из них 49,12% (13 013 474 чел.) отнесены к категории малоимущих граждан.

В 2014 г. доля граждан, получивших бесплатную юридическую помощь, от общего количества имеющих право на ее получение в государственном юридическом бюро и у адвокатов составляет: малоимущие – 0,23%; инвалиды I и II групп – 0,38%; ветераны Великой Отечественной войны, Герои Российской Федерации, Советского Союза, Социалистического Труда – 0,3%; несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и несовершеннолетние, отбывающих наказание в местах лишения свободы, – 0,7%; признанные судом недееспособными – 0,2%.

Из 85 субъектов Российской Федерации в 59 регионах бесплатную юридическую помощь оказывают только адвокаты, в 9 субъектах Российской Федерации – только государственные юридические бюро (иные государственные учреждения). В 16 субъектах Российской Федерации в оказании

¹ Информация представлена на основании данных Росстата по показателю «Доля городского и сельского населения в общей численности населения и в численности населения в трудоспособном возрасте» на 1 января 2014 г.

помощи задействованы и государственные юридические бюро (иные государственные учреждения), и адвокаты. Органами государственной власти Севастополя решения по участникам государственной системы бесплатной юридической помощи пока не приняты.

Наблюдается положительная динамика увеличения числа государственных юридических бюро, созданных органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В 2014 г. на территории России действовало 24 государственных юридических бюро.

Как правило, при одновременном участии в регионе государственного юридического бюро и адвокатов в государственной системе бесплатной юридической помощи ведущее место в данной деятельности занимает государственное юридическое бюро. При этом показатели государственных юридических бюро по оказанной гражданам помощи в десятки раз превышают показатели по помощи, оказанной адвокатами. В некоторых субъектах Российской Федерации, например, в Камчатском крае, Оренбургской, Самарской областях, где действуют государственные юридические бюро и привлечены адвокаты, показатели по помощи, оказанной адвокатами, равны нулю.

Количество граждан, обратившихся за получением бесплатной юридической помощи как к адвокатам, так и в государственные юридические бюро, из года в год растет. За 2012 год к адвокатам обратилось около 27 тыс. чел., в 2013 году – 46 тыс. чел., в 2014 году – 71,5 тыс. чел. В государственные юридические бюро за 2012 год обратилось 24 тыс. граждан, в 2013 году – около 57 тысяч, в 2014 году – свыше 121 тыс. чел. При этом государственные юридические бюро действуют только в 24 регионах России, а адвокаты задействованы в 75 субъектах. Показатели в 2014 г. по обращениям граждан в государственные юридические бюро почти в 2 раза выше, чем к адвокатам.

По итогам сопоставления показателей деятельности государственных юридических бюро отмечается эффективность работы по оказанию бесплатной юридической помощи государственными юридическими бюро Пензенской, Свердловской, Иркутской, Волгоградской, Тамбовской и Ульяновской областей.

Из общего числа адвокатов (70 414), включенных в реестры адвокатов субъектов Российской Федерации, 13 370 являются участниками государственной системы бесплатной юридической помощи, что составляет чуть менее 19 % участия от общего количества адвокатов, имеющих действующий статус. С 2012 года количество адвокатов, участвующих в государственной

системе, постоянно увеличивается: в 2012 г. – 7 631; в 2013г. – 12 358; в 2014 г. – 13 370.

Негосударственная система оказания бесплатной юридической помощи согласно статье 22 Федерального закона № 324-ФЗ формируется на добровольной основе и включает в себя:

- юридические клиники, созданные образовательными учреждениями высшего профессионального образования. Образование юридических клиник осуществляется в соответствии с Приказом Минобрнауки России от 30 сентября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров». Юридические клиники созданы и действуют во всех ведущих вузах России. Бесплатная помощь в этом случае оказывается коллективом, состоящим из преподавателей и студентов учебных заведений, что обеспечивает высокий уровень юридических консультаций. Юридические клиники могут оказывать бесплатную юридическую помощь в виде правового консультирования в устной и письменной форме, составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера (пункт 4 статьи 23 Федерального закона). При обращении в юридические клиники следует иметь в виду, что график их работы зависит от академического календаря учебного заведения (как правило, они не функционируют в период сессий, зимних и летних каникул).

- негосударственные центры, созданные некоммерческими организациями и профессиональными объединениями юристов. Могут создаваться некоммерческими организациями, адвокатами, адвокатскими образованиями, адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации, нотариусами и нотариальными палатами субъектов Российской Федерации. Отличительной чертой деятельности негосударственных центров является оказание юридической помощи гражданам на безвозмездной основе на всех ее стадиях. Наиболее активно в формировании негосударственной системы бесплатной юридической помощи участвует Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России».

В ряде субъектов Российской Федерации уже действуют программы поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, оказывающих бесплатную юридическую помощь гражданам. Среди них отдельно следует отметить специализированные правозащитные организации, под которыми следует понимать «разновидность общественных объединений, ставящих в качестве своей цели защиту прав и свобод человека, действующих независимо от государственных органов и иных политических структур, осу-

шествующих свою деятельность на основе национального и международного законодательства, не ставящих задачи извлечения выгоды и обладающих собственными источниками финансирования»¹. Правозащитные организации могут выступать в качестве представителей лиц, чьи права были нарушены в рамках национальных и международных процедур защиты прав человека.

Касательно общественных объединений в целом, следует отметить, что Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»² закрепил за ними право представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях (ст. 27). Одним из наиболее известных объединений, получивших широкое признание на территории всей Российской Федерации, является общероссийское общественное движение «Народный фронт «За Россию» (прежде - ОНФ). В числе эффективных реализуемых его участниками проектов на современном этапе являются проекты «За честные закупки», «За права заемщиков», «Азбука ЖКХ», ведется активная работа по осуществлению общественного контроля в сфере образования, здравоохранения, защиты прав граждан и др.

Таким образом, ныне институт бесплатной юридической помощи получил свое признание в среде квалифицированных юристов; он востребован населением и, безусловно, нуждается в дальнейшем совершенствовании и развитии. Тем более актуально утверждение члена-корреспондента Российской академии наук Г.В. Мальцева: «Говорят, что эволюция человеческого существа начиналась с животного мира и самое ценное, что человек вынес оттуда – альтруистические (а не агрессивные) инстинкты и эмоции в отношении к себе подобным. Известно, по крайней мере, что на ранних стадиях человеческого общества, да и позднее, люди выживали, образуя прочные, солидарные сообщества, добивались общего успеха, благодаря взаимной поддержке друг друга, заботе о детях, стариках, больных и нетрудоспособных»³. Это и есть нравственный императив развития зрелого общества, основанного на праве.

¹ См.: Шульга Р.Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретические и практические аспекты. М., 2009. С. 19.

² Федеральный закон РФ от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ (в ред. от 31.01.2016) «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 22.05.1995, № 21. Ст. 1930; Собрание законодательства Российской Федерации, 28.07.2014, № 30 (Часть I). Ст. 4237.

³ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. С. 235.

Пестерев Виктор Николаевич,
Начальник Управления МВД России по Белгородской области,
генерал-майор полиции, к.ю.н.
(Белгород, Россия)

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ВЫБОР КОНСТИТУЦИОННЫХ ОРИЕНТИРОВ

Гражданское общество как идея по-разному интерпретируется исследователями гуманитарных направлений науки, что влечет за собой, по сути, диаметрально противоположные представления о механизмах его установления: от «пусть вырастает само» до «государство должно содействовать», от полной автономии до сущностного слияния. При этом любой из вариантов не исключает правового регулирования отношений, касающихся вопросов структуры, институтов, форм активности гражданского общества, даже если последнее не получило конституционной формализации.

Для современной России характерен вариант «вращения» гражданского общества государством, помимо прочего и потому, что Россия, на наш взгляд, излишне искренне, встроилась в процессы демократизации по «западному образу и подобию» и стала стремиться «соответствовать» и в части гражданского общества. В этой связи закономерен вопрос об универсальности идеи, модели формализации и активности гражданского общества.

Применительно к России данный вопрос опосредуется ее федеративным устройством, памятуя, что гражданским обществом индивиды и социальные группы соединяются сложным переплетением частных интересов, которые возникают и реализуются в процессе социальной самоорганизации¹. По этой причине в направлении институционализации гражданского общества в России требуется принятие глубоко проанализированных решений, с целью не допустить девальвацию идеи необходимости построения гражданского общества. Рассмотрим его с позиции конституционно-правовых параметров.

Конституцией Российской Федерации термин «гражданское общество», как известно, не использован. Однако целым рядом ее статей затронуты отдельные аспекты этого феномена. В Конституции России подчеркивается приоритетность прав личности и общества перед государством, декларируется демократический характер государства, гарантируется частная собственность как экономическая платформа гражданского общества, закрепляется совокупность принципов прав и свобод личности. Идея единства сильного государства и правовой гарантированности свободы личности может реализоваться с последовательным учетом названных и иных ценностей граждан-

¹ Степашин С.В., Двуреченских В.А., Чегринец Е.А., Чернавин Ю.А. Власть – демократия – контроль. – М., 2005. – С. 26.

ского общества. Применительно к России важнейшим средством обеспечения этого является федерализм как идеология и практика политико-территориальной децентрализации власти. Именно он, воплощаемый в форме государственного устройства, позволяет обеспечить стратегическое согласие и компромисс разных российских народов.

Россия, согласно ч. 1 ст. 5 Конституции Российской Федерации, состоит из равноправных, но, судя уже по названиям, разностатусных республик субъектов. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в своей практике затрагивал вопрос о содержании принципа равноправия субъектов Федерации. Так, в Постановлении от 15 июля 1996 г. № 16-П отмечено, что конституционно-правовое равенство субъектов федерации вовсе не означает их равенства с точки зрения потенциала и социально-экономического развития. Поясняя свою позицию, Конституционный Суд Российской Федерации также подчеркнул, что равенство субъектов Российской Федерации зависит от различных факторов, включая географическое положение субъекта Федерации, численность и плотность населения и др.¹

Конституция России, определяя республику в ее составе государством, дает основания для размышлений о соответствующих ему атрибутах, включая суверенитет. Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивал неправомерность употребления термина «государственный суверенитет» республики в составе Российской Федерации, отметив в Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П², что государственный суверенитет не допускает возможности существования двухуровневой системы суверенных властей, которые находятся в единой системе государственной власти.

Исходя из названных параметров, а также верховенства Конституции и федеральных законов, в России могут оформляться региональные контуры гражданского общества. Представляется, что проявив себя самым мотивированным и демократичным образом, население Крыма и Севастополя может рассматриваться в качестве высокого примера гражданского общества, принимающего ответственность за свой коллективный выбор.

От силы гражданского общества и его влияния на власть напрямую зависит эффективность федеративной модели. Это обуславливает необходимость принятия ряда мер, обеспечивающих права и свободы граждан во всех субъектах Федерации. Гарантии прав и свобод личности как фундамент зрелого гражданского общества во всех субъектах Федерации должны и закрепляются в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации. Это наглядно от-

¹ СЗ РФ. – 1996. – № 29. – Ст. 3543.

² СЗ РФ. – 2000. – № 25. – Ст. 2728.

ражено, например, в конституциях Башкортостана¹, Бурятии², Кабардино-Балкарии³, Калмыкии⁴ (Преамбула, ст. 2); Дагестана (Преамбула, ст. 3)⁵; Коми (Преамбула, ст. 4)⁶; Саха (Якутии) в ч. 1 ст. 2⁷; Северной Осетии – Алании (ст. 2)⁸; Чеченской Республики (ст. 3)⁹; уставах краев Алтайского (Преамбула, ч. 1 ст. 9)¹⁰; Камчатского (Преамбула, ст. 2)¹¹; областей Иркутской (Преамбула, ст. 1)¹²; Новосибирской (Преамбула, ст. 2)¹³; г. Москвы (Преамбула)¹⁴ и др.

Вслед за федеральной Конституцией региональные основные законы закрепляют принцип равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, социального, имущественного или должностного положения, места жительства, возраста, отношения к религии и т.д. (Конституция Российской Федерации – ч. 2 ст. 19, Алтай – ст. 22¹⁵, Чеченской Республики – ст. 12, ч. 2 ст. 16; уставы областей – Кемеровской (ст. 13)¹⁶, Магаданской (ст. 11)¹⁷ и др.); принцип гарантированности прав и свобод с учетом недопустимости ограничивать принадлежащие гражданину права и свободы; принцип народовластия, которым опосредуются формы активности гражданского общества в субъектах России. В частности, в ст. 16 Устава Забайкальского края определено, что формами непосредственного осуществления народовластия в Забайкальском крае являются: референдум (федеральный, краевой, местный); участие в выборах Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания России, депутатов законодательного органа государственной власти края, выборы и отзыв депутатов представительных органов муниципальных образований, членов выборных органов местного самоуправления, выборных

¹ Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан. – 1994. – № 4 (22). – Ст. 146; 2012. – № 21(387). – Ст. 988.

² Бурятия. – 1994, 9 марта; 2012, 28 июня (Официальный вестник).

³ Кабардино-Балкарская правда. – 1997, 9 сентября; Официальная Кабардино-Балкария. – 2012, 29 июня.

⁴ Известия Калмыкии. – 1994, 7 апреля; Хальмг унн. – 2012, 3 июля.

⁵ Дагестанская правда. – 2003, 26 июля; 2012, 16 июня.

⁶ Красное знамя. – 1994, 10 марта; Республика. – 2012, 3 июля.

⁷ Ил Тумэн. – 2002, 15 ноября; 2012, 22 июня.

⁸ Первоначальный текст документа опубликован в виде брошюры «Конституция Республики Северная Осетия-Алания»; Северная Осетия. – 2012, 22 июня.

⁹ Документ опубликован не был; www.garant.ru (дата обращения 15.02.2015)

¹⁰ Алтайская правда. – 1999, 20 октября; 2012, 14 июня.

¹¹ Официальные Ведомости. – 2008, 11 декабря; 2012, 5 июля.

¹² Областная. – 2009, 24 апреля; 2012, 27 июня.

¹³ Советская Сибирь. – 2005, 29 апреля; 2012, 15 сентября.

¹⁴ Московская правда. – 1995, 18 июля 1995; Тверская. – 2014, 17 июля.

¹⁵ Звезда Алтая. – 1997, 11 июля; Документ опубликован не был; www.garant.ru (дата обращения 15.02.2015)

¹⁶ Кузбасс. – 1997, 11 июня; Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. – 2012. – № 122. I часть.

¹⁷ Магаданская правда. – 2001, 29 декабря; Приложение к газете «Магаданская правда». – 2012, 20 июня.

должностных лиц местного самоуправления; гражданская, в том числе правотворческая инициатива граждан, обсуждение важнейших вопросов жизнедеятельности края; другие формы прямого волеизъявления населения, предусмотренные федеральными законами, законами края и уставами муниципальных образований¹.

В субъектах Федерации используются такие формы народовластия, как наказаы избирателей, отчеты региональных органов исполнительной власти и их должностных лиц перед населением, публичное обсуждение федеральных и региональных нормативных правовых актов. Осуществление народовластия невозможно без зрелого гражданского общества и достаточно высокой правовой культуры населения. Гражданское общество имеет исключительно важное значение в системе конституционных ценностей. Структурными элементами гражданского общества являются общественные и религиозные объединения, политические партии, неправительственные организации, в частности, правозащитные, средства массовой информации. «Демократическое государство создает правовое оформление институтов гражданского общества, содействует их активизации, вовлечению граждан в общественную деятельность, а институты гражданского общества оказывают поддержку позитивным действиям публичной власти», – пишет Л.Ю. Грудцына².

Конституции (уставы) субъектов Федерации воспроизводят нормы федеральной Конституции, закрепляющей идеологическое многообразие и политический плюрализм – Конституции Бурятии (ст. 7), Дагестана (ст. 16), Мордовии (ст. 12)³, Татарстана (ч. 1 ст. 12)⁴; уставы Красноярского края (ч. 1 (ч. 1 ст. 11)⁵, Калининградской области (ч. 4 ст. 5)⁶ и др. Признание идеологического и политического плюрализма способствует формированию институтов гражданского общества, где тесно взаимодействуют граждане, государство и негосударственные ассоциации населения, деятельность которых направлена на обеспечение материальных и духовных потребностей своих членов и общества в целом⁷.

Большую роль в развитии гражданского общества в субъектах Российской Федерации играет закрепленная конституцией частная собственность. Она признается гарантией независимости и автономности гражданина, спо-

¹ Забайкальский рабочий. – 2009, 18 февраля; 2012, 8 июня.

² Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2009. – С. 54.

³ Известия Мордовии. – 1995, 22 сентября; 2012, 13 июня.

⁴ Республика Татарстан. – 2002, 30 апреля; 2012, 22 июня.

⁵ Краевой вестник. – 2008, 11 июня (спецвыпуск); Наш Красноярский край. – 2012, 20 июня.

⁶ Янтарный край. – 1996, 26 января; Калининградская правда (вкладыш «Официальный вестник Правительства Калининградской области»). – 2012, 30 июня.

⁷ Народовластие в России: очерки истории и современного состояния. – М., 1997. – С. 30.

способствует становления субъектов Федерации и их объединений в качестве полноправных участников рыночных отношений.

Исходя из приведенных аргументов, по мнению автора, детерминантами концептуальной модели построения гражданского общества в России и ее регионах, являются: политико-территориальные (учитывающие все уровни политико-территориальной децентрализации, имманентной многонациональному российскому обществу); конституционно-уставные (определяющие отдельные принципы и компоненты гражданского общества на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Здесь объединены двухуровневые усилия по конституированию высшей ценности человека, его права и свобод, принципов правового статуса личности, институтов частной собственности, народовластия, плюрализма; самоорганизующие параметры, предполагающие принятие норм, правил поведения организующего характера в отдельных коллективах, организациях и пр. института гражданского общества.

Пожарова Любовь Анатольевна,
старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
кандидат юридических наук
(Белгород, Россия)

КОНЦЕПЦИЯ ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ КАК МАТРИЦА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Глобальный социально-экономический кризис показал, что самую большую тревогу вызывает в начале XXI века ситуация, складывающаяся вокруг прав человека. Процесс глобализации, который не может не коснуться России, должен непременно сопровождаться поддержанием на высоком уровне морального состояния общества и обеспечением в случае необходимости его реальной защиты и охраны.

Идея достоинства личности, получившая развитие в демократических конституциях и международно-правовых договорах способствует взаимодействию институтов морали и права. Уважение человеческого достоинства формируется в гражданском обществе, основанном на принципах законности, справедливости, взаимной ответственности между обществом и личностью.

Все правовые системы мира содержат представления законодателя о достоинстве, понимаемом не только в юридическом, но и в религиозном, нравственном и других аспектах. Так, и в романо-германской, и в англосаксонской правовых системах, имеющих своими истоками христианские

традиции канонического права, достоинство предстает как совокупность качеств биологического, нравственного, религиозного и социального характера, которые индивидуализируют человека как личность, выделяют его из других созданий природы и способствуют в ориентации на определенный стандарт поведения.

Как подчеркивает Е.Е. Никитина, «институт конституционных прав и свобод человека и гражданина – относительно новое явление для российской юридической системы, особенно если за отсчет брать существование права в России вообще, права в современном понимании»¹.

Это позволяет ученым на протяжении многих лет относить достоинство к различным отраслям права. Действительно, право на достоинство, как и другие основополагающие права человека (право на жизнь, здоровье, неприкосновенность личности), регулируется комплексом отраслей права, что, на наш взгляд, не способствует конкретизации реального юридического механизма соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Концепция человеческого достоинства служит своеобразной матрицей, в которой находят свое место, соприкасаются и взаимодействуют важнейшие права человека, начиная от личной неприкосновенности и заканчивая свободой экономической деятельности, поэтому способы и средства охраны достоинства личности широко представлены в отраслевом законодательстве. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 150 Гражданского кодекса РФ достоинство относится к числу нематериальных благ, принадлежащих человеку от рождения, которые не отчуждаются и не передаются.

Выдающийся российский юрист Г.Ф. Шершеневич полагал, что принудительный характер права вообще не позволяет относить к нормам права конституционное право, наряду с международным и каноническим. Он считал, что конституция, представляющая собой «правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти», не может иметь правового характера.

Он акцентировал внимание на том, что конституцию «напрасно признают правом и ожидают от нее тех гарантий, какие связаны с правом, тогда как она может дать только гарантии, какие заключаются в общественном мнении»².

Видимо, во многом поэтому правовая природа достоинства достаточно скрупулезно исследовалась в трудах цивилистов, которые в большинстве своем придавали ему характер одного из субъективных гражданских прав, что,

¹ Никитина Е.Е. Свобода совести: теория и практика ограничений прав в Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 65.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1995. С. 252.

на наш взгляд, способствовало трансформации достоинства из философско-религиозного понятия и нравственного императива в правовую категорию, имеющую универсальное содержание.

В.Ф. Тарановский усматривал однородность по своей сути субъективного права и правомочий, опираясь на то основание, что само название «субъективное право» предполагает у индивида наличие способности требования осуществления общепризнанных прав, следующих из возможности обратиться в свою пользу закреплённый долг третьих лиц перед ним¹.

О.С. Иоффе определял субъективное право как средство регулирования поведения граждан, не противоречащего интересам государства, рассматривая право на достоинство «как право гражданина требовать, чтобы общественная морально-политическая оценка его личности формировалась на основе правильного восприятия того, что он сделал и чего не сделал»².

Возражая против данной позиции, Б.Б. Черепахин отмечал, что право на достоинство «нельзя понимать в смысле права на почет и уважение по заслугам»³.

М.М. Агарков отождествлял субъективное право с притязанием, рассматривая последнее как предоставляемую лицу возможность привести в действие аппарат государственного принуждения⁴.

Подвергая критике его позицию, М.А. Гурвич обращал внимание на то обстоятельство, что в упомянутой дефиниции субъективного права отсутствует момент требования, возникновение которого не всегда предполагает нарушение обязанности, поэтому более корректным было бы признать неотъемлемым свойством субъективного права способность быть осуществленным в порядке принуждения⁵.

С.Н. Братусь предлагал рассматривать субъективное право как обеспеченную законом определенную меру возможного поведения лица и в качестве основы субъективного права называл интерес, утеря которого, по его мнению, может привести к тому, что «субъективное право утратит свое значение и свою ценность»⁶.

В.С. Толстой значительную роль в реализации права на достоинство отводил самой личности. Основной идеей субъективного права на достоинство,

¹ См.: Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С.157.

² Иоффе О. С. Новая кодификация советского гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 64.

³ Черепахин Б.Б. Охрана правосубъектности граждан, не связанных с имущественными правами. Москва, 1969. С. 58-72.

⁴ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. Гл.2. 1940. С. 12.

⁵ См.: Гурвич М.А. Право на иск. М. – Л.: Изд-во АН СССР, 1949. Гл. 3. С. 142.

⁶ См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 34.

по его мнению, является обладание человеком исключительной возможностью непосредственно формировать представление о самом себе и своей самооценке¹.

Смысл такой возможности он усматривает в разрешении любому лицу принимать участие в подобных процессах и принимать к сведению представления о себе третьих лиц. Таким образом, приоритетной характеристикой в данных определениях является их положительное содержание.

Тем не менее, В.А. Тархов, рассматривая достоинство не только как объект правовой защиты, но и общепринятый стандарт нравственных качеств, присущих каждому человеку, высказал разделяемое нами мнение, что отношения, возникающие по поводу личных благ, не связанных с имущественными отношениями (в том числе, чести и достоинства), регулируются государственным правом².

Некоторыми учеными достоинство признается социальным благом, другими – элементом правоспособности, а иногда и особым субъективным правом³.

Признавая невозможность правового регулирования чести и достоинства, концепция достоинства, рассматриваемого в качестве социального блага, исключает саму возможность существования субъективного права как охранительного юридического средства. Данная точка зрения фактически игнорирует вопрос существования в правовой сфере каких-либо юридических фактов, предшествующих процессу нарушения чести и достоинства.

Если же право на честь и достоинство признать элементом правоспособности, это означает, что до наступления юридического факта его нарушения оно присутствует в предполагаемом виде и становится реальностью лишь как следствие посягательства. Фактически же достоинство не является предпосылкой, а представляет собой имеющееся благо, существование которого не обусловлено нарушением или посягательством на него.

В случае рассмотрения достоинства в виде правового принципа оно фиксирует определенную автономию личности в системе государственного устройства, так как конечная цель данного принципа замыкается на личное поведение, которое человек выбирает, исходя из своего правосознания. В принципах личность не получает от государства каких-либо готовых эталонных моделей поведения, а только общее основание существующих правовых и нравственных норм для применения установленных правил и парадигм в различных обстоя-

¹ См.: Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. М., 2006. С. 112, 141.

² См.: Тархов В.А. Предмет гражданского права. Личные неимущественные отношения // Гражданское право. 2009. № 1. С. 3.

³ См.: Рафиева Л.К. Честь и достоинство как правовые категории // Правоведение. 1966. № 2. С. 57-64.

тельствах. Обладая принципом, человек может оценить объективность имеющихся норм, их правомерность и соответствие общепринятым канонам морали.

Мы также считаем не вполне корректным рассмотрение достоинства как реализации субъективного права в чистом виде. Основной смысл заключается не только в праве каждого на неприкосновенность достоинства, но и определенной возможности требовать от государства, физических и юридических лиц воздерживаться от нарушения этого права.

Хотя фактическая реализация данного права возникает в случае непосредственного посягательства на него, однако само достоинство принадлежит лицу неотъемлемо. В этой части наша позиция не противоречит мнению, высказанному Е.Р. Зайцевым по поводу необходимости наличия защищаемого субъективного права у одного лица и обязанности не посягать на него у других непосредственно до совершения противоправных действий, ибо только это обеспечивает применение санкций к нарушителю¹.

Такой ракурс проблемы дает возможность рассматривать достоинство как определенные общественные отношения с очень разнообразным содержанием. В этой связи требует своего разрешения вопрос о возникновении субъективного права на достоинство. Мы склоняемся к выводу, что оно возникает одновременно с приобретением правоспособности и относится, следовательно, к личным неотчуждаемым правам.

Мы не можем недооценивать тот факт, что нередко публичные и частные интересы не могут признаваться тождественными. Однако поиск баланса между ними и компромиссных решений, порождающих наименьшие негативные последствия, составляют одну из приоритетных задач конституционного государства.

Процессы глобализации постепенно вовлекают в свою орбиту все цивилизованные страны. Именно поэтому концепция конституционных ценностей государства и отдельной личности может служить важным инструментом сохранения национальной идентичности, развития собственного суверенитета и конкурентоспособности и, одновременно, – надежным барьером на пути навязываемых взглядов на общественные институты (например, однополая семья и брак).

Права и свободы личности – это основные, первостепенные, неотчуждаемые ценности, которые государство в своей деятельности призвано приве-

¹ См.: Зайцев Е.Р. Коллективные формы реализации и защиты прав граждан. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1993. С. 12-13.

сти в сбалансированное взаимодействие с собственными интересами. Кроме того, следует обратить внимание, что категория «достоинство», рассматриваемая в различных аспектах, приобретает и дифференцированное содержание, которое не всегда совпадает с ее юридическим значением. Это формирует возможность многочисленных подходов к пониманию природы достоинства и, одновременно, порождает множество его дефиниций.

Субъективное право на достоинство может быть представлено как мера дозволительного поведения, состоящая в возможности самореализации нравственно-правового потенциала личности, обеспеченной со стороны государства гарантиями неприкосновенности от посягательств силой законодательно предусмотренного принуждения.

Нарушение или несоблюдение в государстве личных прав и свобод человека и гражданина, в частности, гарантий достоинства гражданина, его безопасности обуславливает правовую незащищенность населения, подрывает авторитет власти и вселяет неуверенность в возможность государства способствовать поддержанию правопорядка в обществе. В такой ситуации человек перестает ценить и уважать право, в силу того, что не видит в нем опору и надежный гарант соблюдения своих прав.

Рассматриваемое в единстве с нормативно-ценностными императивами равенства и справедливости, достоинство постулирует одинаковую меру свободы и равные условия (гарантии) для достойной жизни и свободного развития человека. Одновременно речь идет о равных правовых возможностях людей по использованию социальных благ, взаимосвязи и эквивалентности прав, обязанностей и ответственности личности и государства.

Таким образом, понятие достоинства предусматривает персонифицированный и дифференцированный подход к различным категориям граждан на основе учета юридически значимых объективных обстоятельств в целях обеспечения их равного с другими участия в правоотношениях, в пользовании правами и свободами. Право на достоинство предполагает невмешательство государства в частные дела, уважение частной жизни лица, служит барьером на пути создания в государстве тотальной регламентации повседневной жизни граждан, запрещающей любое свободомыслие. Исторический опыт свидетельствует, что игнорирование права на достоинство очень быстро может привести к ситуации, когда вмешательство в сферу частной жизни станет нормой повседневной деятельности государственного аппарата, повлечет масштабные злоупотребления властью и должностным положением.

Тонков Вячеслав Евгеньевич,
судья Белгородского областного суда,
кандидат юридических наук, доцент
(Белгород, Россия)

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

Действующее законодательство об административных правонарушениях предусматривает широкий спектр видов наказаний, которые могут быть применены к лицам, совершающим соответствующие деликты.

Их исчерпывающий перечень содержится в статье 3.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ).

Касаемо особенностей построения указанного перечня небезынтесным будет заметить, что до недавнего времени он был сформирован по общему принципу «от менее строгого к более строгому», который присущ карательному диапазону уголовных наказаний.

Вместе с тем, постепенное его расширение посредством введения новых видов административных наказаний (обязательные работы, административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения¹) привело к фактической утрате заложенного законодателем принципа поступательного ужесточения мер ответственности, предусмотренных приведенной нормой КоАП РФ. Очевидно, что степень административно-правового воздействия на нарушителя обязательных работ и запрета на посещение спортивных мероприятий намного мягче, нежели, к примеру, административного ареста.

Сравнение в этой части с уголовным законом демонстрирует, что здесь дополнение статьи 44 УК РФ «Виды наказаний» принудительными работами² никоим образом не сказалось на порядке выстраивания перечня наказаний.

В такой ситуации продемонстрированный в сфере законодательства об административных правонарушениях подход видится алогичным.

Вместе с тем, в рамках данной статьи хотелось бы затронуть некоторые вопросы назначения административного наказания с позиции обеспечения

¹ Федеральный закон от 08.06.2012 №65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Российская газета, №131, 09.06.2012.
Федеральный закон от 23.07.2013 №192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с обеспечением общественного порядка и общественной безопасности при проведении официальных спортивных соревнований». Российская газета, №161, 25.07.2013.

² Федеральный закон от 07.12.2011 №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Российская газета, №278, 09.12.2011.

принципов справедливости и соразмерности мер государственного принуждения, применяемых за совершение административных правонарушений.

Согласно общим правилам, регламентированным в статье 4.1 КоАП РФ, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом. При этом учитываются характер совершенного административного правонарушения, личность виновного (в случае привлечения к ответственности физического лица), имущественное, финансовое (при рассмотрении дела в отношении юридического лица) положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Разъясняя некоторые вопросы, возникающие у судов при применении КоАП РФ, Пленум Верховного Суда РФ отметил, что при решении вопроса о назначении вида и размера административного наказания судье необходимо учитывать, что КоАП РФ допускает возможность назначения административного наказания лишь в пределах санкций, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, поэтому судья не вправе назначить наказание ниже низшего предела, установленного санкцией соответствующей статьи¹.

В то же время, многолетняя судебная практика рассмотрения дел об административных правонарушениях, динамичная имплементация международно-правовых норм и активное внедрение в отечественный судопроизводственный оборот практики Европейского Суда по правам человека выявили достаточно обширный спектр противоречивых позиций в национальном законодательстве, в результате чего проиллюстрированный выше подход в определенной степени утратил свою актуальность.

В итоге этот вопрос, правда, применительно лишь к одному правонарушению (часть 5 статьи 19.8 КоАП РФ), стал предметом обсуждения на уровне высшего судебного органа конституционного контроля, который пришел к выводу, что указанная норма, предусматривающая во взаимосвязи с установленными правилами назначения административного наказания возможность привлечения юридического лица к административной ответственности в виде административного штрафа в определенных им пределах – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей, не соответствует Конституции Российской Федерации, ее статьям 17, 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (части 1 - 3) и 55 (часть 3), постольку, поскольку установленный этим положением зна-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 №5. Российская газета, №80, 19.04.2005.

чительный минимальный размер административного штрафа в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяет во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные имеющие значение для дела существенные обстоятельства и тем самым – обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания¹.

Позднее изложенная правовая позиция была признана универсальной и распространена на любые категории дел об административных правонарушениях, однако исключительно в случаях, когда решается вопрос о назначении административного штрафа от 100 000 рублей².

Следуя выраженной Конституционным Судом РФ позиции, законодатель Федеральным законом №515 от 31.12.2014³ дополнил статью 4.1 КоАП РФ частями 2.2, 2.3, 3.2, 3.3, в соответствии с которыми при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, личностью и имущественным положением привлекаемого к административной ответственности физического лица (имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица), судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ, в случае, если минимальный размер административного штрафа для граждан составляет не менее десяти тысяч рублей, для должностных лиц – не менее пятидесяти тысяч рублей, для юридических лиц – не менее ста тысяч рублей. При этом размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для граждан, должностных или юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 №1-П «По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт». Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 18.01.2013.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 №4-П. Там же, 27.02.2014.

³ Федеральный закон от 31.12.2014 №515-ФЗ «О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Там же, 31.12.2014.

Надо сказать, что эти новеллы стали, на наш взгляд, революционными и ознаменовали переход на качественно иной уровень понимания и применения общих начал назначения административного наказания.

Однако не только чрезмерными штрафными санкциями при отсутствии у правоприменителя возможности их корректировать в зависимости от индивидуальных обстоятельств административного разбирательства ограничивается проблема соблюдения принципа справедливости наказания и иных его критериев.

Статья 3.10 КоАП РФ называет такой вид административного наказания, как административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства.

По своему содержанию это административное наказание неимущественного характера, устанавливаемое только КоАП РФ, направленное на ограничение личных прав граждан (свободы передвижения), которое может устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания¹.

Санкции целого ряда статей КоАП РФ предусматривают административное выдворение. При этом в некоторых санкциях (части 2 статей 6.8, 6.9, 6.13, 6.16.1, части 3, 4 статьи 6.21, части 1.1, 3, 4 статьи 18.8, части 2, 3 статьи 18.10, части 3 статей 20.20, 20.25 КоАП РФ) назначение этого вида дополнительного наказания оговорено безальтернативно, в других (часть 2 статьи 18.1, часть 1.1 статьи 18.2, часть 2 статьи 18.4, части 1, 2 статьи 18.8, часть 1 статьи 18.10, часть 1 статьи 18.11, часть 2 статьи 18.17, части 1, 3 статьи 19.27 КоАП РФ) – оставлено на усмотрение правоприменителя.

Что касается первой группы деликтов, в полной мере согласимся с тем, что «категоричность законодательных предписаний в части административного выдворения, усиленная общими требованиями, регламентирующими выбор вида и размера наказания (прежде всего положениями части 1 статьи 4.1 КоАП РФ), создает вполне очевидный повод задуматься о перспективах назначения справедливого наказания, адекватного последствиям правонарушения, а также о возможности обеспечить баланс публичных и частных интересов в делах с участием иностранных граждан или лиц без гражданства, обремененных семейными связями. Последний аспект принципиален еще и потому, что в системе действующего правового регулирования высылка, сама по себе являющаяся крайней формой вмешательства в право на уважение семейной жизни, влечет и установление пятилетнего запрета на въезд виновного лица в Российскую Федерацию (подпункт 2 части 1 статьи 27 Федерально-

¹ Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. – 848 с.

го закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»»¹.

Анализ практики административного выдворения показывает разноплановость способов судебного толкования обязательности санкционного диапазона с позиции соблюдения общих правил назначения административного наказания.

Все чаще суды в одностороннем порядке отказываются следовать, казалось бы, категоричным предписаниям части 1 статьи 4.1 КоАП РФ при рассмотрении дел об административных правонарушениях, где административное выдворение предусмотрено в качестве обязательного наказания.

Мотивы принимаемых в этой части решений сводятся к следующему.

В силу части 2 статьи 1.1 КоАП РФ данный кодекс основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах РФ.

Назначение дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы РФ должно основываться на данных, подтверждающих действительную необходимость применения к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, такой меры ответственности, а также ее соразмерность в качестве единственно возможного способа достижения баланса публичных и частных интересов в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

Статьей 7 Международного пакта от 16 декабря 1966 года о гражданских и политических правах установлено, что никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию.

Согласно статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод к бесчеловечному обращению или наказанию относятся случаи, когда в результате такого обращения или наказания человеку могут быть причинены реальный физический вред либо глубокие физические или психические страдания. Унижающим достоинство обращением или наказанием признается, в частности, такое обращение или наказание, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности.

Исключая из судебных решений по одному из дел об административных правонарушениях указание на назначение административного наказания в виде административного выдворения за пределы РФ, Верховный Суд РФ отметил, что при назначении привлекаемому наказанию судьей в соответствии

¹ Ефименко Е.А. Административное выдворение: законодательные нормы и реалии правоприменения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации и судов общей юрисдикции) // Журнал конституционного правосудия. 2015. №4. С. 14 - 21.

с положениями статьи 4.1 КоАП РФ учтено, что по месту жительства он характеризуется удовлетворительно, привлекался к уголовной ответственности, в отношении него неоднократно рассматривался вопрос на Совете общест-венности при администрации городского поселения, в связи с чем судья счел необходимым назначить административное наказание в виде админи-стративного ареста с административным выдворением за пределы РФ.

Вместе с тем, в ходе производства по делу привлекаемый заявлял, что в России он находится с несовершеннолетнего возраста, является лицом без гражданства, на территории Украины, где родился и проживал до 1993 года, в настоящее время идут боевые действия, и выдворение повлечет реальную угрозу и опасность его жизни.

Данный довод признан обоснованным.

Кроме того, как указал Верховный Суд РФ, в силу положений статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и обще-ственного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предот-вращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нрав-ственности или защиты прав и свобод других лиц.

Из материалов дела следует, что в РФ проживает мать привлекаемого, являющаяся гражданкой РФ.

В соответствии с подпунктом 2 статьи 27 Федерального закона от 15 ав-густа 1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Рос-сийскую Федерацию» въезд в РФ иностранному гражданину или лицу без гражданства не разрешается в случае, если в отношении иностранного граж-данина или лица без гражданства вынесено решение об административном выдворении за пределы РФ, - в течение пяти лет со дня такового, что не ис-ключает вмешательства со стороны государства в осуществление права на уважение семейной жизни.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулиро-ванной в Постановлении от 15 июля 1999 года №11-П, конституционными требованиями справедливости и соразмерности предопределяется дифферен-циация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести соде-янного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонару-шителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуа-лизацию при применении тех или иных мер государственного принуждения. В развитие данной правовой позиции Конституционный Суд РФ в Постанав-

лении от 27 мая 2008 года №8-П указал, что меры, устанавливаемые в уголовном законе в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинен в результате преступного деяния, с тем, чтобы обеспечивались соразмерность мер уголовного наказания совершенному преступлению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от преступных посягательств.

Приведенные правовые позиции могут быть, как выразился Верховный Суд РФ, распространены и на административную ответственность, сославшись при этом и на вышеупомянутое Постановление от 14 февраля 2013 года №4-П.

Резюмируя, была констатирована возможность назначения лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, административного наказания, не предусмотренного санкцией соответствующей статьи¹.

В этой связи, глубоко разделяя мнение Е.А. Ефименко, отметим, что «перспективы нарушения права на уважение семейной жизни административным выдворением делают одним из наиболее остро стоящих вопрос о способах обоснования отказа от его назначения в условиях недостаточности средств индивидуализации административных санкций, усугубляемой как спецификой дел, так и особенностями этого вида наказания. Впрочем, как свидетельствует практика, предвосхищаемая справедливость принимаемого решения зачастую рассматривается судами как повод поступиться чистотой процессуальных форм»².

Изложенное, с учетом сходства юридической природы уголовной и административной ответственности, непрекращающейся «миграции» составов тех или иных правонарушений из Уголовного кодекса в КоАП РФ и наоборот, выводит на повестку вопросы законодательной регламентации возможности для субъекта правоприменения лавировать при назначении наказания не только в рамках конкретной санкции статьи КоАП РФ с учетом положений его части 1 статьи 4.1, но и в исключительных случаях – рассматривать весь санкционный диапазон, предусмотренный статьей 3.2 КоАП РФ, в том числе по примеру статьи 64 УК РФ иметь право не применять дополнительное наказание, предусмотренное в качестве обязательного.

¹ См.: постановление Верховного Суда РФ от 16.02.2015 №57-АД15-1.

² Ефименко Е.А. Там же.

Заметим, что предложения по синхронизации правил назначения административного наказания с уголовным законом в части расширения границ усмотрения должностного лица, рассматривающего дело об административном правонарушении, регулярно высказываются в периодике¹, однако этот вопрос пока не разрешен законодателем, предпочитающим кардинальным переменам поэтапное смягчение упомянутых правил.

Тонкова Светлана Васильевна,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического института НИУ «БелГУ»
кандидат юридических наук,
(Белгород, Россия)

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО

Говоря о современном государстве, следует уделить особое внимание такому понятию, как правотворческий процесс и этапам его формирования, потому что правотворчество – это не только важнейшее направление деятельности любого государства и основной элемент механизма правового регулирования, а также завершающая стадия формирования права.

Ведь всегда правотворчество определяет объем и виды правовых средств, использование которых закладывает режим оптимальности как самого правотворчества, так и других юридических форм государственно-властной деятельности, определяет восприятие нормативной базы правового регулирования, ее доступность массовому сознанию людей, удобство в поиске нормативной информации и использование правовых установлений для достижения оптимального соотношения личного блага и интересов государства.

Противоречия общественных интересов возникают из-за дисбаланса социальной среды, поэтому от правотворчества зависит оптимальный алгоритм достижения законности и правопорядка.

В теории права выделяют два крупных социальных процесса:

- происхождение или возникновение права;

¹ См., например: Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. №1. С. 7 – 15; Князев С.Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. №2. С. 16 – 22; Селезнев В.А. Спорные вопросы законодательства об административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 2014. №11. С. 121 – 130; Тарибо Е.В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях: актуальные проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. №5. С. 32 - 38.

- развитие права, когда оно уже сформировалось как целостная нормативно-регулятивная система.

В первом случае речь идет главным образом о самоорганизующемся начале в появлении права – правообразовании (формировании права).

Во втором случае – об организационном начале в развитии, совершенствовании уже существующего права, об активной, сознательной деятельности государства в правовой сфере общества, что А.Б. Венгерov определял как правотворчество¹.

Начальным этапом в процессе правообразования является возникновение объективно обусловленной потребности в регулировании общественных отношений. Эта потребность обусловлена рядом факторов, которые выступают в качестве предпосылок формирования права и получили в литературе название правообразующих².

Таким образом, правотворчество выступает как главное направление социальной деятельности, создающее условия для существования и воспроизводства самого общества, выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений и создании в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм.

Результаты правотворческой работы – законы и иные нормативные акты, которые дают нам представление о государстве в целом, степени его демократичности, цивилизованности, культурности. Человеческое общество всегда нуждалось в точных и совершенных правовых решениях, в такой деятельности органов государства, в результате которой создаются нормы права, правила поведения граждан и организаций. Таких норм и правил очень не хватало советскому обществу, однако этот нормативно-правовой дефицит был вызван не упущениями в теоретических изысканиях в сфере правотворческой деятельности, а другими, лежащими за пределами науки причинами.

Улучшение качества правовых решений, снижение числа неэффективных нормативных актов – постоянная задача правоустановителя. Именно этим объясняется теоретическое и практическое значение изучения проблем, связанных с процессом создания норм права. «Потребителями» законов являются люди, общество, и нельзя допускать принятия поспешных, непродуманных правовых решений, ибо любая ошибка законодателя влечет неоправданные материальные затраты, нарушение интересов граждан. Можно привести немало фактов из отечественной истории, когда наша экономика,

¹ Венгерov А.Б. Теория государства и права. – М., 2000. С. 406.

² Кашанина Т.В. Юридическая техника. – М., 2008. С. 662.

социальная и духовная сферы пострадали от непродуманных, научно не обоснованных и грубых правовых решений.

Исходя из анализа действующего российского законодательства, Т.В. Кашанина указывает, что в Российской Федерации издано и действует около двух тысяч законов. Федеральных нормативных актов (законов, указов, постановлений, инструкций) насчитывается около 121 тысячи. Если же сложить вместе федеральные нормативные акты и акты субъектов Федерации, всего получится более 500 тысяч. Цифра получается значительной. Отсюда вытекает, что правотворчество – настолько важная деятельность, что она, во-первых, затрагивает интересы каждого гражданина; а, во-вторых, определяет основные параметры поведения всех людей.

Понятие правотворчества охватывает независимо от того, выражено ли оно в едином разовом акте, или в цепи следующих друг за другом операций, государственное признание необходимости юридического регулирования, формирование юридических норм, возведение назревших потребностей в действующие нормы.

С.С. Алексеев характеризует правотворчество как разновидность государственной деятельности, в силу которой соответствующие нормы рассматриваются в качестве таких, которые исходят от государства, «принимаются» им¹.

Эффективность правотворческой деятельности может оцениваться только с позиций соответствия законодательного регулирования общественным интересам и потребностям. Поэтому необходимо обеспечить условия для активного участия граждан в процессе правотворчества как реального средства государственного и муниципального управления.

Однако в настоящее время целостной общегосударственной программы правотворчества нет. Закон, который воплощает насущные интересы, не будет работать автоматически. Для его реализации необходим особый механизм, который начинает действовать на организационном этапе. Только так государство может воздействовать на государственный механизм и общество в целом с целью установления отношений, предписанных правом.

Эта задача может быть решена только в результате взаимодействия Президента, Правительства, палат Федерального Собрания, субъектов Российской Федерации.

¹ Алексеев, С.С. Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 81.

Тресков Алексей Павлович,
помощник судьи Ростовского областного суда,
кандидат юридических наук,
(Ростов-на-Дону, Россия)

ИВАНСКОЕ СТО КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ДРЕВНЕЙ РУСИ

Формирование гражданского общества занимает отдельный этап в истории российского государства и права. В отличие от государства, общество, в том или ином виде, существовало постоянно, в то время, как атрибут «гражданское» было присуще ему не всегда. Общество возникает вследствие разделения государственных структур и общественных, заявления его представителей о самостоятельности и способности к самоорганизации. Одним из таких способов самоорганизации в истории нашей страны было так называемое «Иванское сто» (в некоторых источниках встречается «Ивановское сто») – высший разряд купечества (купеческое братство) во времена Новгородской республики при церкви св. Иоанна на Опоках¹.

По сути «Иванское сто» представляло собой суд предпринимателей, купцов, которые вершили суд во всех спорах заморских (иноземных) купцов с новгородцами. Однако в некоторых источниках содержится более широкий перечень его полномочий. В современное время институт «Ивановского ста» можно сравнить с третейскими судами – негосударственными судебными органами, разрешающими споры экономического характера между юридическими лицами, юридическими лицами и гражданами, гражданами.

М.К. Любавский приводит следующие полномочия «Иванского ста». Так, ему были даны важные привилегии, а именно: оно выбирало пять старост, которые под председательством тысяцкого ведали все торговые дела и торговый суд в Новгороде: ведало меры веса – вощаные скальвы, медовые пуды или безмены, гривенку рублевую (для взвешивания благородных металлов), и меры длины (Иванский локоть)².

В.О. Ключевский и М.К. Любавский описывают порядок возведения купца в статус полноправного. Так, по уставу, данному этой корпорации еще

¹ Церковь построена на Петрятине дворе. Эта церковь считалась патрональной церковью новгородского рынка, а также торгующих классов и торговли. Торговый (гостиный) двор существовал конечно ранее основания церкви. Он служил для торговли Новгорода с русскими землями тем же, чем был немецкий двор для торговли с иноземцами, то есть местом склада товаров, производства торговли, взвешивания и измерения товаров, местом производства торгового суда и собрания купцов для обсуждения торговых дел. (См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев. Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1876. Выпуск первый. С. 214).

² Любавский М.К. Лекции по древней русской истории до конца XVI века. 4-е изд., доп. СПб.: Издательство «Лань», 2000. С. 150.

новгородским князем Всеволодом Мстиславичем в 1135 году, чтобы стать «пошлым купцом», полноправным и потомственным членом «Иванского купечества», надо было внести в товарищество 50 гривен серебра и 21,5 гривны в пользу церкви св. Иоанна¹. Дословно в этой уставной грамоте сказано: «а кто хочет в купечество вложиться в Иванское, даст купцем пошлым вкладу пятьдесят гривен серебра, а тысякому сукно Ипское, ино купцам положить в святые Иван полтретьдцать гривен серебра; а не вложится кто в купечество, не даст пятьдесят гривен серебра, ино то не пошлый купец, а пошлым купцем ити им отчиною и вкладом»².

Профессор С.В. Юшков делает вывод, что права членов этой ассоциации носят наследственный характер, кроме того, по Уставной грамоте, в дела Иванского купечества не должны вмешиваться новгородские власти, а также новгородское боярство³.

Советская историческая энциклопедия определяет «Иванское сто» как объединение купцов в Новгороде в XII-XV веках вокруг церкви Ивана Предтечи на Опоках. К этому объединению принадлежали купцы, ведшие оптовую торговлю воском. Корпорации принадлежали монопольные права взвешивания воска, контроля за весом и мерой товаров. Старосты «Иванского ста» являлись постоянными представителями торгового суда Новгорода, участвовали в заключении торговых договоров и были членами правительств⁴.

Такие купеческие сотни представляли собой административные единицы княжеской власти, хотя решали специфические задачи в области торговли и казенных сборов⁵.

Проблемы, связанные осуществлением купцами в Древней Руси своих функций как на суше, так и на воде, заставляли их создавать объединения. Вместе с тем, даже объединившись они могли быть подвержены нападению, что приводило в конечном счете к разорению о чем свидетельствуют и древние источники. В случае, если подвергшейся нападению купец состоял в каком-либо объединении или товариществе, его материальное положение было уже не так уязвимо. О данных обстоятельствах свидетельствует и сборник правовых норм Древнерусского государства – Русская Правда. В частности, в ст. 50 разделе II «Список Троицкй» говорится, что если какой-нибудь купец,

¹ Любавский М.К. Указ. Соч. С. 150.

² Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев. Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1876. Выпуск первый. С. 215–216.

³ Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949. С. 265

⁴ Советская историческая энциклопедия. М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1964. Т. 5. С. 741.

⁵ Из истории русской культуры. (Древняя Русь). Народ. Князь. Религия. Статьи по истории и типологии русской культуры. Сост. Петрухин В.Я. М.: Языки русской культуры, 2000. Т.1. С.683.

отправившись куда-либо с чужими деньгами, потерпит кораблекрушение, или нападут на него, или от огня пострадает, то не творить над ним насилия, не продавать его; но если он станет погодно выплачивать долг, то пусть так и платит, ибо эта погуба от Бога, а он не виноват; если же он пропьется или пробьется об заклад, или по неразумению повредит чужой товар, то пусть будет так, как захотят те, чей это товар: будут ли ждать, пока он выплатит, это их право, продадут ли его, это их право¹.

Указанное положение Русской Правды заставляет сделать вывод о возможности купцов торговать чужим товаром на чужие деньги, то есть в кредит, а потому предполагалось существование так называемых товариществ на вере, о чем указывает М.Н. Тихомиров².

Ссылается М.Н. Тихомиров и на статью 44, в которой говорится, что если какой-либо купец даст другому купцу денег для местных торговых сделок или для дальней торговли, то купцу не нужно предъявлять деньги перед свидетелями, свидетели ему не нужны, но идти ему самому на судебную клятву, если станет запирается³. Купец связан с другим купцом «складьством», общим участием в торговом товариществе. Это – указание на организацию торговли в Древней Руси⁴.

Кроме «Иванского ста», были, по-видимому, и другие корпорации купеческие, вроде «купеческого ста», упоминаемого в духовной одного новгородца XIII века⁵.

Таким образом, как мы видим, наличие в организации общества в Древней Руси «Иванского ста» позволяло сохранять экономическую и политическую самостоятельность, а ее население – граждане, купцы, являлись носителями индивидуально-правового статуса, представляя собой общество свободных граждан, предпринимателей. Эти граждане, проявляя экономическую активность, имели реальную возможность принимать участие в управлении общественными делами в сфере предпринимательства. Гражданское общество многоструктурно и одна из сфер его деятельности – экономическая, имеющая своей целью защиту интересов граждан, вовлеченных в занятие предпринимательской деятельностью, обеспечение условий для свободного товарооборота, равноправия субъектов экономической деятельности. Наличие института «Иванского ста» как суда предпринимателей, купцов, которые вершили

¹ См.: Русская Правда. На основании четырех списков разных редакций. М.: Типография Августа Семена, 1846. С. 12.

² Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М.: Издательство Московского университета. 1953. С. 98.

³ См.: Русская Правда. На основании четырех списков разных редакций. М.: Типография Августа Семена, 1846. С. 11.

⁴ Тихомиров М.Н. Указ. Соч. С. 96.

⁵ Ключевский В.О. Курс русской истории. М.: «Мысль», 1988. Т.2. С. 76.

суд во всех спорах иноземных купцов с новгородцами, содействовало экономическому и культурному развитию, формированию чувств свободы и гражданственности, причастности и безразличия к судьбе своего государства.

Башкатов Александр Дмитриевич,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»
(Орел, Россия)

СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И «СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО» КАК КОНКУРИРУЮЩИЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ

В специальной научной литературе свобода экономической деятельности, прежде всего, противопоставляется государственному регулированию экономики. Будучи взятой в «чистом виде», данная свобода если и не исключает полностью государственное регулирование, то, во всяком случае, предполагает весьма ограниченное государственное вмешательство в экономические процессы и явления¹. С другой стороны, государство не является единственным субъектом, несущим в себе риски неконституционного вмешательства в свободу экономической деятельности. В связи с этим на государство возлагается конституционная функция защиты свободы экономической деятельности от различных противоправных посягательств², включая, например, корпоративные захваты³ и другие нарушения законности в сфере экономической деятельности⁴. Под свободой экономической деятельности, прежде всего, понимается свобода предпринимательства⁵.

Понимаемая таким образом свобода экономической (предпринимательской) деятельности с конституционно-правовой точки зрения представляет собой, в определенной степени, конкурирующую ценность по сравнению с конституционной концепцией социального государства⁶. Если свобода эко-

¹ См.: Максимов В.А. Свобода экономической деятельности и государственное регулирование // Гражданин и право. 2001. № 5. С. 36-41. № 6. С. 44-49.

² См.: Казарина А.Х. Свобода экономической деятельности как объект прокурорской защиты // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. СПб.: Пресс, 2003. С. 96.

³ См.: Козловская А., Пустяков А. Конституционная свобода экономической деятельности и актуальные проблемы корпоративных захватов (на примере использования института банкротства) // Конституционные основы уголовного права. М.: Велби, 2006. С. 480.

⁴ См.: Бут Н.Д. Свобода экономической деятельности и законность // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 2. С. 3-8.

⁵ См.: Гаджиев Г.А. Экономическая конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 1. С. 4-15.

⁶ См.: Карлин А.Б. Конституционный принцип свободы экономической деятельности в условиях социального государства. Проблемы реализации // Закон и право. 2003. № 12. С. 12-15. Он же. Проблемы реализации конституционного принципа свободы экономической деятельности в усло-

номической деятельности означает в основном невмешательство государства в предпринимательство и бизнес, даже напротив – создание им дополнительных гарантий и условий свободного развития хозяйствующих организаций, включая ограниченное налоговое бремя, минимизацию административных барьеров и т.п., то конституционное требование социального государства (ст. 7 Конституции РФ) – напротив, требует от публичных властей, зачастую прямо противоположных действий и мер. Конституционная обязанность государства «направлять свою политику на создание условий», обеспечивающих «достойную жизнь» всех без исключения граждан страны (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ), во всяком случае, предполагает ряд ограничительных мер в отношении свободы предпринимательства и экономической деятельности. Охрана труда и здоровья граждан влечет за собой дополнительные издержки бизнеса, будь то налоговое время или обязательные отчисления в государственные страховые фонды. Гарантированный законом минимальный размер оплаты труда препятствует определению предпринимателями заработной платы работников на основе баланса спроса и предложения на рынке трудовых ресурсов. Аналогичным образом в качестве ограничений конституционной свободы экономической деятельности следует рассматривать и ряд других гарантий социального характера российской государственности, предусмотренных ч. 2 ст. 7 Конституции РФ (государственная поддержка семьи, инвалидов, пожилых граждан, финансирование деятельности социальных служб, выплата пенсий и пособий)¹. Таким образом, между нормами статей 7 и 8 Конституции РФ имеется если не прямое противоречие, то очевидная конкуренция, требующая сбалансированных подходов в законодательстве и правоприменительной практике.

С другой стороны, конституционную концепцию свободы «экономической» деятельности не следует сводить преимущественно или исключительно к предпринимательству². В более широком аспекте к числу «экономической» следует отнести всякую деятельность, целью которой является получение

виях социального государства // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2003. № 12. С. 14-20. Он же. Социальное государство и правовые проблемы свободы экономической деятельности // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства на современном этапе. М.: РПА МЮ РФ, 2004. С. 8-11.

¹ См.: Усков Д.Г. Административная реформа в контексте обеспечения свободы экономической деятельности // Общественная палата и ее роль в формировании гражданского общества. М.: МУ МВД РФ, 2006. С. 121. Кузнецова Л.Ю. Конституционный принцип свободы экономической деятельности в Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 3. С. 157.

² См.: Шахаева А.М. Публично-правовые ограничения свободы предпринимательской и иной экономической деятельности // Правовое регулирование экономической деятельности. Саратов: СГАП, 2008. С. 228. Перфилов Э.Д. О конституционно-правовых основах свободы экономической деятельности // Бизнес в законе. 2009. № 5. С. 18-21.

экономических выгод и преимуществ, прежде всего – экономического дохода. При такой постановке проблемы объект регулятивного воздействия ст. 8 Конституции РФ становится более широким, включая механизм реализации экономических интересов собственников, акционеров, партнеров, руководящего звена корпораций (менеджеров), наемных работников (состоящих в трудовых отношениях с юридическими лицами и другими субъектами, обладающими правом работодателя) и даже потребителей экономических ресурсов. Экономические интересы данных субъектов конституционных правоотношений нередко расходятся, они не тождественны и противоречивы. Но это не опровергает, а напротив – подтверждает допустимость более широкого истолкования положений ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, которая имеет общеметодологическую направленность и составляет, в отличие от статей 34 – 37 Конституции РФ, одну из основ конституционного строя.

Указанному выводу не противоречит и системное толкование упомянутых норм, которые содержатся в статьях 34 – 37 Конституции РФ. Обратим внимание на то, что в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ речь идет о праве на свободное использование способностей и имущества для осуществления не только «предпринимательской», но и «иной не запрещенной законом экономической деятельности». Субъект права частной собственности (ст. 35 Конституции РФ), включая право на землю и другими природными ресурсами (ст. 36 Конституции РФ), а также наемный персонал организаций, пользующийся правом на труд по смыслу ст. 37 Конституции РФ, в определенной мере реализует свое право на «иную не запрещенную законом экономическую деятельность», которая не считается предпринимательской (т.е. не предполагает самостоятельность и действия на свой риск прибылей или убытков). Указанные обстоятельства дают основания ряду авторов позиционировать в качестве основного критерия допустимости ограничения свободы экономической деятельности социально-философскую категорию «справедливость», понимаемую, как правило, в контексте «социальной справедливости»¹.

Конституционный строй демократического государства обусловлен необходимостью обеспечения: подчинения экономики демократической власти, свободы рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, самостоятельности и равноправия экономических субъектов, сбалансированности государственного вмешательства и частного предпринимательства, поддержки конкуренции, социального партнерства и ответственности бизнеса перед обществом. Очевидно, что категория «свобода экономической

¹ См., например: Милушев Д.Ф., Цыбулевская О.И. Справедливость как критерий ограничения права на свободу экономической деятельности // Обеспечение прав человека в условиях современного государства. Владимир, 2009. С. 309-313.

деятельности» в целом не противоречит вышеназванной концепции, однако ее основные «акценты» имеют тенденцию к смещению в пользу более свободных, либеральных ценностей, составляющих ядро доктрины конституционализма.

Свобода экономической деятельности – это, прежде всего, подчинение экономики демократической власти, свобода рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, признание самостоятельности и равноправия экономических субъектов, поддержка конкуренции. Концепция свободы экономической деятельности не отрицает необходимость сбалансированности государственного вмешательства и частного предпринимательства, но отдает приоритет частному предпринимательству; она исходит из необходимости социального партнерства, но предпочитает более активную поддержку интересов предпринимателей, чем других субъектов экономических отношений; она признает ответственность бизнеса перед обществом, но препятствует интерпретации данной ответственности в контексте фактической потери его свободы, т.е. подчинения экономики авторитарной власти, утраты свободы рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, самостоятельности и равноправия экономических субъектов в отсутствие реальной, эффективной и продуктивной поддержки конкуренции со стороны государства.

В связи с этим свобода экономической деятельности не может толковаться в качестве «абсолютной» категории; напротив, она относительна и подлежит существенным законодательным ограничениям по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Основными конституционно-правовыми гарантиями обеспечения свободы экономической деятельности являются, во-первых, недопустимость произвольного вмешательства государства в экономическую деятельность; во-вторых, обеспечение баланса публичных и частных интересов в экономической системе; в-третьих, единство экономического пространства, свобода перемещения экономических ресурсов и поддержка конкуренции.

Бутова Екатерина Владимировна,
аспирант кафедры административного и международного права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОД

«...порядок есть то, что связывает природу и общество, определяет формы биологической и социальной эволюции»¹.

Экологическая безопасность является интегрированным понятием и складывается из ядерной, промышленной, фитосанитарной, эпидемиологической, пожарной, технологической, информационной безопасностей, обеспечивающих систему, позволяющую устойчиво функционировать государству, обществу и личности².

Проблема совершенствования административно-правового регулирования экологической безопасности занимает важное место в системе государственного управления России. Анализ сложившейся экологической ситуации показывает, что в субъектах РФ необходимо решить ряд взаимосвязанных проблем социального, экономического и экологического характера, требующих неотложных и решительных действий, прежде всего, со стороны исполнительной власти.

Решение этих проблем позволит обеспечить новое правовое мировоззрение в области экологической безопасности. Для перспектив формирования и нового правового мировоззрения, и развития правовой науки в области экологической безопасности, а также самого экологического права важно то, что идеи синтеза наук содержатся и в ряде работ по общей теории права. Справедливо в этом ключе мнение, высказанное Г.В. Мальцевым, которое нами полностью разделяется: «Основная и самая благородная задача современной науки состоит в раскрытии тайн «организации жизни на Земле» на базе всех отраслей научного знания, включая, возможно, в первую очередь, общественного, этического знания. Неслучайно многие выдающиеся представители точных и естественных наук с воодушевлением предсказывают в будущем наступление эпохи обществоведения, обогащенного результатами глубокого постижения космических и природных феноменов. Люди должны исходить из общей физической картины мира, постоянно иметь ее ввиду, чтобы решить

¹ Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 39.

² Беляева Г.С., Бутова Е.В. К вопросу об экологической безопасности как объекте правового регулирования // Организация Объединенных Наций: прошлое, настоящее, будущее: материалы Международной научно-практической конференции. Белгород, 2015. С. 100.

для себя, как правильно жить, как вести себя в обществе, относиться к природе»¹.

Следует отметить, что административно-правовое регулирование обеспечения экологической безопасности нуждается в создании правовых гарантий устойчивого развития природы, общества и каждого человека в отдельности. Для достижения этой потребности необходимо последовательное совершенствование административного и экологического законодательства, которое должно строиться на необходимости диалектического единства социально-экономического, эколого-экономического и социально-экологического развития. В рамках этой правовой системы экологические по содержанию законы должны учитывать не только социально-экономические интересы, но и темпы социально-экономического развития – экологические ограничения.

При этом актуальной становится задача корректно, научно-обоснованно «вписать» полученный механизм реализации политики экологической безопасности в современную мировую науку и практику экологического права. При определении новых перспектив развития правовой системы экологическому праву в этой системе необходимо выделить новое место. В этом контексте Г.В. Мальцев делает многообещающий рациональный прогноз: «...люди XXI века в попытках объяснить право, связанные с ним общественные явления, будут обращаться к физическому миру (космосу) также упорно и часто, как это делали наши предки во втором и первом тысячелетии нашей эры»².

Таким образом, с нашей точки зрения, теоретически, в той мере, в какой человек, общество зависят от Природы, космоса, связаны с ними, в той, с одной стороны, эти связи должны быть опосредованы, прежде всего, в экологическом праве, с другой, объективно должны предопределять как место экологического права в правовой системе, так и его «партнерские» отношения с другими отраслями.

В завершении следует также отметить отсутствие в Российской Федерации комплексного подробного программного стратегического документа в области экологической безопасности. Данный пробел частично восполняют «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года», утвержденные Президентом РФ от 30 апреля 2012 года (данный документ даже не был официально опубликован). В этой связи для решения глобальных экологических проблем, определения приоритетов целей, задач эколого-правового регулирования на долгосрочную перспективу, этапов реализации основных направлений государ-

¹ Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 40.

² Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 39.

ственного управления в экологической сфере, соблюдения принципа единства экологического и социально-экономического законодательства, а также насыщения экологических законов экономическим содержанием следует разработать Концепцию экологического развития (экологической безопасности) и придать ей нормативно-правовой (то есть обязательный) характер.

Гаврилов Роман Владимирович,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВО «Приокский государственный университет»
(Орел, Россия)

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА СИСТЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ВНЕ ПРЕДМЕТОВ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ВЕДЕНИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Фактическая институционализация конституционного принципа единства системы исполнительной государственной власти (ч. 2 ст. 77 Конституции РФ) вне предметов исключительного ведения субъектов РФ осуществляется посредством конституционных и законодательных полномочий Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти специальной компетенции. Во всяком случае, каких-либо норм, регулирующих процедуры взаимодействия федеральных и региональных исполнительных органов в статьях 65 – 79 Конституции РФ нет, если не считать еще одного (дополнительно к ч. 2 ст. 77 Конституции РФ) весьма общего предписания ч. 4 ст. 78 Конституции РФ, согласно которому глава государства и федеральное правительство уполномочены на «обеспечение осуществления полномочий федеральной государственной власти» на всей территории страны. Каким образом это должно осуществляться – действующий основной закон России не определяет.

Полномочия Президента РФ в сфере взаимодействия с исполнительными органами субъектов РФ в рамках единой системы исполнительной власти по смыслу ч. 2 ст. 77 Конституции РФ предопределяются следующими конституционными нормами: во-первых, глава государства определяет основные направления внутренней политики государства, которые включают в себя деятельность исполнительной власти субъектов РФ и являются для региональных исполнительных органов юридически обязательными (ч. 3 ст. 80 Конституции РФ); во-вторых, президент страны назначает и освобождает своих полномочных представителей, которые координируют деятельность региональных исполнительных органов (п. «к» ст. 83 Конституции РФ); в-третьих, глава государства имеет юридическую возможность использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между федеральными и регио-

нальными исполнительными органами, а в случае недостижения такого согласия – «передать разрешение спора» на рассмотрение соответствующего суда (ч. 1 ст. 85 Конституции РФ); в-четвертых, к полномочиям Президента РФ основной закон страны относит право приостановить действие противоправного акта исполнительного органа субъекта РФ до разрешения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ).

Компетенция Правительства РФ в сфере взаимодействия с исполнительными органами субъектов РФ в рамках единой системы исполнительной власти по смыслу ч. 2 ст. 77 Конституции РФ основывается на следующем: во-первых, высший исполнительный орган России уполномочен на обеспечение проведения «единой финансовой, кредитной и денежной политики» (п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ); во-вторых, аналогичные полномочия Правительства РФ распространяются на сферы государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии (п. «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ).

Нетрудно заметить, что приведенные выше нормы Конституции РФ находятся в состоянии определенной коллизии с рядом других конституционных установлений, установленных в статьях 71-73, 76 Конституции РФ. Закрепление за Президентом РФ общей компетенции в части «определения основных направлений внутренней политики государства», на наш взгляд, совершенно корректно с конституционно-правовой точки зрения, потому что речь в данном случае идет именно об «основных направлениях», что органически свойственно компетенции главы государства, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие всех органов и ветвей власти, включая региональный уровень властеотношений. В отличие от этого, нормы пунктов «а» и «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ подразумевают более конкретные полномочия Правительства РФ как высшего исполнительного органа.

Так, пункт «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ, на наш взгляд, находится в определенном противоречии с положениями пунктов «е» и «ж» ст. 71 Конституции РФ. Пункт «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ дает Правительству РФ право «проведения» единой финансовой, кредитной и денежной политики, в то время как пункт «е» ст. 71 Конституции РФ закрепляет за федерацией лишь полномочие «установления основ» федеральной политики в области экономического развития страны. Разумеется, федерация уполномочена также на «финансовое, кредитное регулирование» и «денежную эмиссию» (п. «ж» ст. 71 Конституции РФ), однако «проведение единой финансовой политики» – не то же, что «финансовое регулирование», «проведение единой кредитной политики» – не то же, что «кредитное регулирование», «проведение единой денежной политики» – не то же, что «денежная эмиссия».

Еще сложнее истолковать компетенцию Правительства РФ, предусмотренную пунктом «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ, в контексте ее сравнительного анализа с установленными ст. 72 Конституции РФ предметами совместного ведения России и ее субъектов. Пункт «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ наделяет Правительство РФ правом непосредственно обеспечивать проведение единой политики в областях культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии. Однако все эти вопросы (в той или иной формулировке) частью 1 ст. 72 Конституции РФ отнесены к совместному ведению. Спрашивается, каким образом и на каком именно юридическом основании Правительство РФ будет «обеспечивать проведение единой политики» в областях культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии, если это одновременно составляет предмет ведения исполнительных органов субъектов РФ? Закон должен разграничить полномочия федеральных и региональных исполнительных органов в областях культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии (что, фактически, и происходит вследствие законотворческой деятельности Федерального Собрания). Полнота компетенции Правительства РФ в этих вопросах, на наш взгляд, совершенно недопустима в силу общего смысла конституционных норм, действующих в совокупности и в системном единстве.

Приведенный пример убедительно показывает, что взаимодействие федеральных и региональных органов исполнительной власти основывается на одном из двух взаимоисключающих принципов – субординации либо координации¹. Принцип субординации (подотчетности, подконтрольности, иерархии, централизации и т.п.) предполагает, что органы государственной власти субъектов РФ либо вообще не пользуются самостоятельной компетенцией, либо подобная компетенция ограничена и действует до применения федерального вмешательства. В соответствии с Конституцией РФ использование метода субординации юридически необходимо во всех случаях, когда речь не идет о предметах исключительного ведения субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ).

В отличие от этого, метод координации (сотрудничества, партнерства, равноправия, децентрализации и т.п.) необходим к использованию во всех случаях, когда объектом взаимодействия федеральных и региональных властей является предмет исключительного ведения субъекта РФ². По нашему

¹ См.: Гелла А.А. Пути оптимизации взаимодействия органов государственной власти РФ и органов исполнительной власти субъектов РФ в рамках единой системы исполнительной власти // Проблемы государства и права: мотивация на динамичное развитие. Орел: ОРАГС, 2009. С. 75-87.

² См.: Галин А.Г. Взаимодействие федеральной исполнительной власти и исполнительной власти субъектов РФ // Проблемы современного российского права. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2007. С. 111-112. Акчурина

мнению, институт предметов исключительного ведения субъектов РФ не следует абсолютизировать в том смысле, что федеральная власть якобы вообще не имеет к этому никакого отношения. Подобное мнение (которое, к слову, весьма активно «культивировалось» в общественном мнении в течение первого десятилетия после вступления в силу действующей Конституции РФ) ошибочно, поскольку государственные цели и задачи имеют свойство всеобщности для всей страны.

В государственной деятельности нет таких вопросов (проблем, задач), которые можно было бы полностью «отдать» на уровень субъектов РФ без какого-либо контроля и потенциального вмешательства со стороны федеральной власти. Иное означало бы отрицание фундаментального конституционного принципа государственного суверенитета России, которым не обладают ни субъекты РФ, ни – тем более – муниципальные образования или субъекты гражданского общества. Государственная власть как таковая в силу принципа государственного суверенитета едина, целостна, неделима и обладает свойством безусловного верховенства¹.

Однако цель обеспечения эффективности государственного управления требует, чтобы полномочия и ответственность государственных органов были бы достаточно четко и ясно разграниченными. Это не означает потери контроля и управляемости в стране. Реализация исполнительными органами субъектов РФ полномочий, отнесенных и исключительному ведению субъектов РФ, предполагает, что Федерация наблюдает за соответствующей деятельностью региональных властей, осуществляет необходимый мониторинг исполнительно-распорядительной практики, координирует деятельность региональных исполнительных органов, но без прямого вмешательства в их деятельность (метод координации, сотрудничества, партнерства). В крайнем случае, если федеральная власть придет к выводу, что осуществление того или иного «исключительного» полномочия региональным исполнительным органом приводит к нарушению принципа эффективности государственного управления – она вправе изъять соответствующее полномочие из региональной исполнительной компетенции путем внесения необходимых поправок либо в Конституцию РФ, либо в федеральное законодательство (разумеется, для этого потребуются позитивная воля федерального парламента, воли федеральных исполнительных органов для этого недостаточно).

А.В. Взаимодействие федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ: конституционно-правовое исследование. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 50. Дроздова А.М. К вопросу о взаимодействии федерального центра и субъектов РФ в сфере деятельности исполнительной власти // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 26-27.

¹ См.: Черняк Л.Ю. Эволюция теорий единства государственного суверенитета в федеративных государствах // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества. Красноярск: Центр информации, 2011. С. 170.

Глущенко Анна Николаевна,
соискатель кафедры административного и муниципального права
юридического факультета
Воронежского государственного университета
(г. Воронеж, Россия)

**ОПТИМИЗАЦИЯ РОССИЙСКОЙ СИСТЕМЫ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ
В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ
В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН: ОБОСНОВАННОСТЬ
ПРОВЕДЕНИЯ И ДОСТИГНУТЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ**

В течение последних лет в российском здравоохранении происходят значительные преобразования, направленные на улучшение качества и доступности медицинской помощи для граждан, снижение уровней заболеваемости и смертности населения, укрепление материально-технического оснащения медицинских организаций, входящих в государственную систему здравоохранения; повышение размера заработной платы медицинских работников и восполнение дефицита квалифицированных кадров. Одним из направлений проводимой реформы здравоохранения выступила так называемая «оптимизация», запланированная в период с 2014 по 2018 годы и направленная на выявление и устранение неэффективно работающих учреждений, а также укрупнение медицинских организаций и концентрацию в них человеческих и технологических ресурсов. Однако уже к настоящему времени итогами реализуемых оптимизационных мероприятий стало значительное ухудшение состояния российской системы здравоохранения: недопустимо высокий рост смертности трудоспособного населения, сокращение количества лечебных учреждений и их персонала, дальнейшее снижение качества, эффективности и доступности медицинской помощи¹. В этой связи рассмотрение причин проведения подобной оптимизации, а также полученных отрицательных результатов, анализ возникших проблем и поиск способов их решения для преодоления вышеуказанных негативных тенденций представляется особенно актуальным и своевременным.

Исходным моментом для возникновения идеи оптимизации послужило издание Указа Президента Российской Федерации от 07.05.2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики»², которым Правительству Российской Федерации предписано обеспечить повышение к 2018 году средней заработной платы врачей до 200 % от средней заработной платы в соответствующем регионе. На основании данного указа главы

¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Рос. газета. 2016. 24 марта.

² О мероприятиях по реализации государственной социальной политики: указ Президента Рос. Федерации от 07.05.2012 г. № 597 // Рос. газета. 2012. 9 мая.

государства Правительство России обеспечило заключение соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации¹ (далее – соглашения), предусматривающих: обязательное достижение целевых показателей (нормативов) оптимизации сети государственных (муниципальных) учреждений, определенных планами мероприятий («дорожными картами») по развитию отраслей социальной сферы, с учетом региональной специфики; а также привлечение получаемых за счет реорганизации неэффективных организаций денежных средств с целью повышения заработной платы медицинских работников.

В этой связи запланировано, что в 2014 – 2018 годах оптимизации будут подвергнуты 952 медицинские организации, из которых 41 предполагается ликвидировать, оставшиеся – реорганизовать. В конечном итоге к концу 2018 года число больниц сократится на 11,2 %, поликлиник – на 7,2 %. Кроме того, до 2018 года планируется сократить фельдшерские и фельдшерско-акушерские пункты (ФАПы), частично заменив их офисами врачей общей практики².

Между тем, нормативно-правовое обеспечение деятельности исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, направленной на осуществление оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения, на наш взгляд, является неудовлетворительным.

Во-первых, правовая основа их деятельности ограничена только принятием и корректировкой региональных планов мероприятий («дорожных карт»), касающихся изменений в отраслях социальной сферы, направленных на повышение эффективности здравоохранения³.

Во-вторых, не приняты иные нормативные правовые акты, напрямую касающиеся данной оптимизации, в том числе устанавливающие схемы территориального планирования в здравоохранении.

В-третьих, Министерством здравоохранения России при заключении рассматриваемых соглашений не было утверждено каких-либо рекомендаций относительно порядка проведения оптимизации для субъектов Российской Федерации.

¹ См., например: Соглашение между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Правительством Московской области об обеспечении обязательного достижения в 2014-2018 годах целевых показателей (нормативов) оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения, определенных планом мероприятий («дорожная карта») «Изменения, направленные на повышение эффективности в сфере здравоохранения Московской области» // Официальный Интернет-портал Правительства Московской области <http://www.mosreg.ru>, 06.06.2014.

² См.: Грицюк М. Лучше быть умным и здоровым // Рос. газета. 2015. 15 апр.

³ См., например: Об утверждении Плана мероприятий («дорожной карты») «Изменения в отраслях социальной сферы, направленные на повышение эффективности здравоохранения в городе Москве»: Распоряжение Правительства Москвы от 02.04.2013 N 178-РП // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации. Таким образом, планирование оптимизационных мероприятий на региональном уровне осуществлялось самостоятельно, в отсутствие единых подходов и методологии их проведения, а также четкой системы оценки эффективности работы медицинских учреждений и обоснованности их реорганизации и ликвидации.

В-четвертых, вышеуказанными соглашениями не предусмотрена ответственность их сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение установленных обязательств.

В-пятых, Министерством здравоохранения России своевременно не были утверждены требования к размещению медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения, исходя из потребностей населения (приняты лишь 27.02.2016 г., вступают в силу с 15.04.2016 г.)¹, что значительно ограничило возможность планирования численности и состава медицинских организаций в субъектах Российской Федерации.

Подобные упущения административно-правового характера в реальной действительности привели к неутешительным результатам. В процессе проведенного Счетной палатой Российской Федерации контрольного мероприятия «Проверка исполнения соглашений между Министерством здравоохранения Российской Федерации и высшими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по достижению целевых показателей (нормативов) оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения»² было выявлено, что основные цели оптимизации не достигнуты, поскольку ожидаемого роста эффективности и доступности медицинской помощи, а также увеличения уровня оплаты труда медицинских работников не произошло.

Согласно отчетности, предоставленной аудиторами Счетной палаты, происходит дальнейшее снижение доступности первичной медико-санитарной, а также специализированной медицинской помощи. В условиях постоянного сокращения коечного фонда установлено ухудшение его деятельности, что повлекло рост внутрибольничной летальности по России в целом; в большинстве субъектов Российской Федерации рост числа умерших происходит на фоне уменьшения количества госпитализаций ввиду сокраще-

¹ См.: О Требованиях к размещению медицинских организаций государственной системы здравоохранения и муниципальной системы здравоохранения исходя из потребностей населения: приказ Минздрава России от 27.02.2016 г. № 132н // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 25.03.2016.

² См.: Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка исполнения соглашений между Министерством здравоохранения Российской Федерации и высшими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по достижению целевых показателей (нормативов) оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения» // Официальный сайт Счетной Палаты Российской Федерации. URL: <http://www.ach.gov.ru/upload/iblock/559/559588f4b015661013b1b32bad6a62fb.pdf> (дата обращения: 20.03.2016).

ния лечебных учреждений; коечный фонд признан не сбалансированным и не соответствующим потребностям населения. Рост смертности населения, в том числе на дому, сопровождается увеличением безрезультатных вызовов бригад скорой медицинской помощи, которые не справляются с возросшей нагрузкой. Увеличились и сроки ожидания медицинской помощи непосредственно в медицинских организациях.

Можно утверждать, что оптимизационные мероприятия, направленные на сокращение персонала учреждений здравоохранения, не соответствуют реальной ситуации в регионах и фактическим потребностям населения в медицинской помощи. По данным исследований, проведенных Всероссийским центром исследования общественного мнения в 2015 году, 50% респондентов ответили, что укрупнение больниц и поликлиник лишь ухудшило доступ к врачам - узким специалистам¹. По результатам опросов Фонда общественного мнения, наиболее острыми являются вопросы организации работы первичного звена: 34% опрошенных отметили наличие очередей и плохую организацию приема пациентов, а 26% респондентов – длительные сроки ожидания медицинской помощи². Важно подчеркнуть, что по данным последних социологических исследований качественная медицина вышла на первое место в рейтинге основных жизненных потребностей россиян.

При этом заметим, что только в Москве в рамках проведенной оптимизации здравоохранения было уволено около 10 тысяч медицинских работников, из которых 6 тысяч – врачи³. Между тем, наряду с производимыми увольнениями, исполнительными органами власти субъектов Российской Федерации представлена общая потребность во врачах и среднем медицинском персонале в количестве около 55 тыс. и 187 тыс. человек соответственно. Вместе с тем, объем денежных средств, полученных ввиду реорганизации неэффективных медицинских организаций, составил лишь 0,5 % от общего фонда оплаты труда медицинских работников⁴, что свидетельствует об отсутствии экономической эффективности и целесообразности подобной оптимизации.

Кроме того, Федеральной службой государственной статистики ежегодно фиксируется рост объема платных медицинских услуг⁵. Подобная тен-

¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год.

² См.: Там же.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка исполнения соглашений между Министерством здравоохранения Российской Федерации и высшими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по достижению целевых показателей (нормативов) оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения».

⁵ См.: Структура платных услуг // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/retail/# (дата обращения: 30.03.2016).

денция может, на наш взгляд, свидетельствовать о постепенном замещении бесплатной медицинской помощи на платную, что недопустимо на фоне снижения платежеспособности и роста бедности населения¹.

Очевидно, что в условиях крайне сложной социально-экономической ситуации и бюджетного дефицита² оптимизационные мероприятия в определенной степени были призваны сэкономить бюджетные расходы на здравоохранение посредством уменьшения числа государственных медицинских учреждений, замены дорогостоящей стационарной помощи на более дешевую амбулаторную, сокращения числа медицинского персонала и повышения таким образом заработной платы оставшимся работникам за счет высвобожденных средств. Однако в результате произошло существенное увеличение врачебной нагрузки, снижение эффективности и доступности медицинской помощи, повлекшие нарастание протестных настроений в обществе как со стороны самих врачей, так и их пациентов³, а также необратимые трагические последствия в виде значительного роста смертности населения.

Полагаем, что столь негативные итоги оптимизации явились результатом необдуманных управленческих решений, нерационального распределения расходов на здравоохранение, неприменения надлежащих административно-правовых методов государственного управления (прежде всего – разумного планирования и прогнозирования) и отсутствия необходимой нормативно-правовой базы, обеспечивающей единые подходы к проведению оптимизации медицинских организаций, их территориальному размещению, оценке эффективности их деятельности. Сама идея проведения подобной реорганизации лечебных учреждений, нашедшая отражение в нормативных соглашениях между органами исполнительной власти, на наш взгляд, не была взвешенной и рационально обоснованной, не учитывала всю важность и возможную опасность ее последствий для жизни и здоровья граждан. Между тем, как справедливо подчеркивал Г.В. Мальцев, «каждая социальная норма должна рассматриваться в человеческом измерении»⁴.

В целях недопущения дальнейших негативных последствий оптимизационных мероприятий, представляется целесообразным издание Министерством здравоохранения России нормативного правового акта в форме приказа, устанавливающего общие подходы и единую методологию оценки неэф-

¹ См.: Грицюк М. Подведем черту // Рос. газета. 2016. 29 марта.

² См.: Гусенко М. Бюджет и скальпель // Рос. газета. 2016. 9 марта.

³ См., например: Чеснокова О. В Свердловской области прошел митинг против развала здравоохранения. URL: <http://vademec.ru/news/detail90452.html> (дата обращения: 30.03.2016); Чеснокова О. В Перми прошел митинг за отставку главы министерства здравоохранения Ольги Ковтун. URL: <http://vademec.ru/news/detail88750.html> (дата обращения: 30.03.2016).

⁴ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 517.

фективно работающих медицинских организаций, расчеты потребности в объемах медицинской помощи и требуемых ресурсов.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод о том, что административные преобразования, связанные с оптимизацией и реструктуризацией лечебных учреждений, не достигнув обозначенных целей совершенствования сферы охраны здоровья граждан, значительно ухудшили неблагоприятную социально-демографическую ситуацию в государстве, усилив уровень общественной напряженности.

В этой связи заслуживает одобрения внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект № 954664-6 «О внесении изменения в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ в части установления условий по принятию решений о реорганизации и ликвидации медицинских организаций, находящихся в ведении органов местного самоуправления и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, предполагающих создание специальной комиссии, состоящей из представителей законодательной и исполнительной власти, медицинских учреждений, профсоюзов, которая должна провести независимую оценку последствий такого решения, и в случае отрицательного заключения оно не может быть принято. Подобные нормы, на наш взгляд, выступают дополнительной гарантией обеспечения качественной и доступной медицинской помощи населению.

Полагаем, что даже в условиях ограниченных финансовых ресурсов при осуществлении административно-правового регулирования в сфере здравоохранения должен быть обеспечен разумный баланс между управленческими решениями, принимаемыми в защиту экономических интересов государства, и необходимостью обеспечения права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

¹ См.: Законопроект № 954664-6 «О внесении изменения в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Интернет-портал «Российской газеты». URL: <http://cdnimg.rg.ru/pril/article/120/05/70/bolnicny.pdf> (дата обращения: 30.03.2016).

Гриценко Татьяна Викторовна
 Заместитель директора Колледжа права и
 социальной безопасности ЧОУ ВО
 «Ростовский институт защиты предпринимателя»
 (Ростов-на-Дону, Россия)

СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Проведённое исследование, а именно изучение материалов уголовных дел, позволяет говорить, что сутью особой жестокости является чрезмерное грубое деструктивное воздействие на потерпевшего с переживанием власти и господства, причинение мучительных физических повреждений и психических.

Особая жестокость объективно проявляется преимущественно в нанесении множественных телесных повреждений (88%), носящих при этом характер истязания (67,6%), сожжении заживо (14%), выкалывании глаз, отсечении конечностей (16,2%), реже фиксируется совершение преступления в присутствии близких потерпевшему лиц (10,6%), а также в отношении малолетнего (4,8%); последующее надругательство над телом умершего (8,1%) чаще всего сопряжено с совершением особо жестоких сексуальных убийств. Основные способы совершения преступлений с особой жестокостью представлены в нижеследующей таблице:

	п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ	п. «д» ч. 2 ст. 105 + ст. 162 УК РФ	п. «д» ч. 2 ст. 105 + ст. 158 УК РФ	п. «д» ч. 2 ст. 105 + ст. 131 (132) УК РФ	п. «д» ч. 2 ст. 105 + ст. 158 (162) + ст. 131 (132) УК РФ	п. «д» ч. 2 ст. 105 + ст. 213 УК РФ	Средний показа- тель
множественность ранений	92,5%	85,7%	63,6%	85,7%	100%	100%	88%
характер истязания	60%	57,1%	45,5%	85,7%	100%	57,1%	67,6%
на глазах у близких потерпевшему лиц	40%	23,8%	—	—	—	—	10,6%
в отношении малолетнего	20%	—	9%	—	—	—	4,8%
сожжение заживо	2,5%	38%	—	—	—	42,9%	14%
выкалывание глаз, отсечение конечностей	22,5%	19%	27,3%	14,3%	—	14,3%	16,2%
надругательство над телом умершего	5,9%	—	—	28,6%	14,3%	—	8,1%

Для особо жестокого способа совершения преступлений характерны:

1. Продолжительность по времени (как правило, не менее 30 минут, в некоторых случаях – более суток);
2. Чередование различных методов и средств воздействия на жертву, использование нескольких видов орудий (как ситуативно-применённых, так и заранее подготовленных), причинение жертвам нетипичных – множественных и особо-брутальных, изощёренных повреждений.

Наиболее распространёнными являются убийства путём удушения руками или предметами одежды жертвы, а также нанесения ударов колюще-режущими предметами. Особое место, безусловно, занимают такие действия, как ампутация и вскрытие различных частей тела, расчленение трупов, их сжигание.

Как на малоисследованный способ, но требующий тщательного изучения, специалисты – психиатры разных стран указывают на выкалывание глаз жертве убийства. Ими отмечается, что подобные акты отклоняющегося поведения характерны не только для лиц с явными психическими отклонениями, но и для преступников, обнаруживающих определённые характерологические нарушения с вероятным наличием садистической парафилии, кроме того, поведение с желанием выкалывать глаза может проявляться периодически¹. Анализ материалов изученных уголовных дел и заключений психолого-психиатрических экспертиз позволяет нам также сделать вывод о том, что выкалывание глаз в ходе совершения особо жестоких убийств всегда носит некий символический смысл для преступника и отражает, можно сказать, «индивидуальный почерк» преступника, потому как такое действие переносится им в каждый последующий акт особой жестокости.

Для серийных сексуальных преступников выкалывание глаз является вообще одним из самостоятельных актов насилия над жертвами (Чикатило, Головкин, Жуков («велосипедист») и др.). Как отмечают специалисты, жертва при совершении серийных сексуальных преступлений воспринимается «палачом» как «некое «обобщённое» существо», символ, и указывают на существенное влияние здесь механизма деперсонализации на возможность реализации агрессивных действий: «мне мешал её взгляд, и я вырезал оба глаза ножом»².

¹ Хемпел Э., Фелтхоуз А.Р., Бухановский А.О., Кьюнео Д., Вассим А., Мелой Дж.Р., Брентли А. Агрессивное выкалывание глаз // Серийные убийства и социальная агрессия. Материалы 2 – й Международной научной конференции 15 – 17 сентября, 1998. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. – С. 241-243.

² Антонян Ю.М., Ткаченко А.А. Сексуальные преступления: Научно – популярное исследование. - М.: Амальтея, 1993. – С. 230-231; Агрессия и психическое здоровье / Под ред. Т.Б. Дмитриевой, Б.В. Шостаковича. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 251.

Особое «внимание» серийные сексуальные убийцы уделяют половым органам и тем частям тела, которые имеют отношение к сексуальной жизни. Так, А. Чикатило, являясь сексуально несостоятельным, получал сексуальное удовлетворение от убийств мальчиков и женщин с нанесением множественных ножевых ранений, ампутацией половых органов, молочных желёз. Осознавая недоступность для себя области сексуальных связей, сам он говорил: «Я отрезал половые органы, матку, груди и кромсал их, так как видел в них причину своего несчастья, своего отчаяния»¹.

При совершении особо жестоких преступлений применяется не собственно оружие, а предметы, используемые в качестве такового. Чаще это – кухонные и перочинные ножи, топоры, палки, камни, металлические пруты, одежда потерпевшего, предметы бытового инвентаря, применяемые ситуативно.

Вопреки устойчивому представлению о прямо пропорциональной зависимости между эффективностью используемого оружия и тяжестью наступивших последствий, в особо жестоких преступлениях такая зависимость не прослеживается. Отсутствие специальной предназначенности для поражения живой цели применяемых орудий компенсируется, по всей видимости, повышенной агрессивностью личности. «Примитивный, жестокий, с притуплённой чувствительностью и огрублённой эмоциональной сферой преступник, - пишет Д.А. Корецкий, - не испытывает естественной потребности дистанцироваться от кровавого результата своих действий и нередко убивает свою жертву именно зубами или когтями, анатомирует её, выедаёт части тела»².

Подавляющее число особо жестоких преступлений совершается посредством ситуативно – применённых орудий. Заранее приготовленные предметы преимущественно используются серийными сексуальными преступниками, а также лицами, действующими из корыстной мотивации (при совершении особо жестоких убийств, сопряжённых с кражами, грабежами, разбоями)³.

3. Стереотипность способа совершения преступления: при очередном акте особой жестокости повторяются элементы предыдущих преступлений, и

¹ Антонян Ю.М., Ткаченко А.А. Сексуальные преступления: Научно – популярное исследование. – М.: Амальтея, 1993. – С. 286.

² Корецкий Д.А. «Применение оружия при совершении серийных убийств» // Серийные убийства и социальная агрессия. Материалы 2 – й Международной научной конференции. – Ростов-на-Дону: Изд-во ЛРНЦ «Феникс», 1998. – С. 141.

³ Известный серийный убийца Головкин помимо таких заранее заготовленных орудий как ножи, проволока, верёвка, паяльная лампа, полиэтиленовые перчатки для осеменения лошадей и пр., в процессе убийства пользовался усовершенствованной системой пыток с применением дыбы и дополнительных колец. – См.: Чуприков А.П., Цупрык Б.М. Общая и криминальная сексология: учеб. пособие. – К.: МАУП, 2002. – С. 208-214.

это характерно не только для серийных убийц. Сходными являются ситуации, провоцирующие совершение преступления, методы, орудия и средства воздействия на потерпевшего, психологические и социально-демографические характеристики жертв, мотивация, что, в свою очередь, говорит о том, что именно в способе совершения преступления особенно выпукло представлена личность преступника: её психологические установки, потребности, навыки и умения.

4. Чаще преступления ужесточаются по мере повторения: от жестокого обращения с животными, развратных и насильственных действий сексуального характера к особо жестоким изнасилованиям, от особо жестоких изнасилований – к особо жестоким сексуальным убийствам, от краж, грабежей, разбоев, истязаний и побоев – к убийствам, совершаемым с особой жестокостью, «брутальность» особо жестоких действий серийных сексуальных преступников «наращивается» с каждым новым эпизодом.

Так, преступной «карьере» известного сексуального убийцы Головкина предшествовало жестокое обращение с животными («самый приятный момент ощутил в процессе истязания кошки», которую повесил и отчленил голову). Первые попытки убийства завершились неудачно: потерпевший мальчик оказался крепким, и преступник с ним не справился, ещё один подросток «ожил» после повешения, и Головкин решил его не убивать: было страшно делать это в первый раз. Вначале при убийствах практиковал удушение, в момент которого получал сексуальное удовлетворение. Однако этих ощущений становилось мало, и он стал разрезать тела, вырезать половые органы, вынимать органокомплекс. Особое удовольствие получал от агонии жертвы, с удовольствием наблюдал поведение жертвы, оповещённой о своей участи, и жертвы – зрителя, ждущей своей очереди¹.

Особо жестоким деликтам подростков, совершающих столь тяжкое деяние, как правило, в группе, предшествуют агрессивные манипуляции с животными, избиения бомжей и более слабых и уязвимых (физически, психически неполноценных лиц, социально дезадаптированных), насильственные действия сексуального характера (в отношении лиц как женского, так и мужского пола), кражи, грабежи, за совершение которых указанные лица в силу не достижения возраста уголовной ответственности, а также по причине несообщения потерпевшими о совершённых в отношении них преступлений, не привлекались. О таких фактах становится известно из свидетельских показа-

¹ Чуприков А.П., Цупрык Б.М. Общая и криминальная сексология: учеб. пособие. – К.: МАУП, 2002. – С. 208 – 211.

ний, справок – характеристик, из пояснений самих обвиняемых в ходе проведения комплексных судебных психолого – психиатрических экспертиз.

Вместе с тем, неверно утверждать, что особо жестоким деликтам всегда предшествуют менее опасные преступления и правонарушения, поскольку среди лиц, осуждённых за совершение исследуемой категории преступлений нами встречены также те, которые ранее не допускали даже аморальных поступков и в целом положительно характеризовались. Проявление ими особой жестокости было обусловлено мотивами ревности, мести (в том числе за неправомерное и противоправное поведение потерпевшего), явилось разрешением длительной психотравмирующей для осуждённого ситуации.

Определённый криминологический интерес представляет исследование особо жестоких посягательств на личность, совершённых в одиночку или группой лиц (группой взрослых или группой несовершеннолетних). Анализ данных ИЦ ГУВД РО и уголовных дел позволяет нам делать вывод о том, что в случаях, когда особая жестокость преступных посягательств на личность и лиц, их совершающих, соединяется с групповым способом совершения преступления, это, как правило, приводит к необратимым последствиям – смерти потерпевшего. Уровень групповой агрессии, интенсивность применяемого её участниками насилия настолько высоки, что практически не оставляют жертвам шансов на выживание.

Особенно это характерно для особо жестокой преступности несовершеннолетних: так, за последние десять лет не зафиксировано ни одного случая совершения группой несовершеннолетних лиц умышленного причинения с особой жестокостью тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, тогда как особо жестокие убийства, совершаемые несовершеннолетними, зафиксированы. Во многом это объясняется неразвитостью сдерживающих и контролирующих механизмов поведения у несовершеннолетних, усугубляемой суггестивными мотивами.

Как показал анализ изученных материалов уголовных дел, в одиночку преимущественно совершаются особо жестокие убийства на почве острых бытовых конфликтов, неправомерного поведения потерпевшего, по мотивам ревности, ненависти, а также серийные сексуальные преступления. Группы лиц по предварительному сговору встречаются крайне редко, и если образуются – то для совершения преступлений из корыстных и хулиганских побуждений. В большинстве случаев в ходе формирования группы её члены изначально не преследуют цели лишить кого-либо жизни, причинить вред здоровью, либо совершить групповое изнасилование с особой жестокостью, а объ-

единяются на социально – дефектной основе при совместном проведении досуга с выраженной тенденцией к пьянству, гедонизму, хулиганству, разврату.

Емельяненко Александр Геннадьевич,
аспирант РЭУ им. Г.В. Плеханова
(Москва, Россия)

ТРАДИЦИИ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Процесс развития права представляет собой возникновение нового, опираясь на опыт прошлого – возникают новые идеи, а также происходит выработка новых моделей правового поведения.

Юридическая доктрина отмечает, что развитие права представляет собой единство обновления и преемственности. Данное суждение не подвергается сомнению, поскольку каждая правовая система является итогом длительного, исторического развития, которое переживало различные метаморфозы.

В ключе преемственности особую роль занимают традиции. Они раскрываются в духовно-культурной основе, моральных устоях общества.

Традиции выступают мерой соответствия норм права той правовой действительности общества, в которых они действуют. Связь граждан с традициями более глубокая, нежели чем с нормативной правовой базой, что отражает истинные потребности общества.

Близость традиций к народу позволяет раскрывать нормы и правила поведения для тех, кто далек от права, соответственно, функция традиций здесь раскрывается как некий «мост», который позволяет взаимодействовать обществу и праву.

Те факторы развития, на которые опирается общество в развитии права, позволяют сформировать общее представление о направлении его развития, будь то преемственность или же выработка абсолютно новых форм правоотношений.

Однако следует учитывать, что правовые традиции не могут выступать фактором развития права, если не соблюдены следующие условия:

Существование предпосылок для опоры на правовой опыт прошлого;

Способность общества идти на изменения;

Отбор лишь тех правовых ценностей, которые формируют новые правовые отношения.

Развитие в целом является процессом, который основывается на законах материалистической диалектики. Дж. Вико рассматривал традиции как форму передачи навыков универсальной человеческой деятельности, то есть

новый тип права формируется через отрицание предыдущего, но также и наследует опыт прошло, что создает новые правовые ценности, как в негативном ключе, так и в позитивном.

Прогресс в области развития права осуществляется поэтапно, ступенчато – что отражает особую роль прошлого этапа в развитии нового, что, однако, не исключает возникновение противоречий и конфликта интересов внутри общества. Эти противоречия находят отражение в народных волнениях, протестах, а также революционных действиях.

Л.В. Голоскоков считает, что для современной правовой системы России характерно неэффективное регулирование общественных отношений методами, которые устарели, применением не действующими нормами права. Также, он выделял фактор незнания населением норм права как основную проблему, в достижении результатов развития правовой системы России.¹

Момент разрыва в развитии права возможно компенсировать за счет опоры на правовые традиции Российского государства, поскольку именно они выступают тем знанием, которым подсознательно владеет Российское общество.

В процессах преемственности и обновления права традиции занимают значительную роль, что реализует и обуславливает их сущность – сохранять, преумножать и развивать.

Так, во время развития права и выделения новых правовых норм в рамках одной правовой системы происходит «разрыв» - отчуждение того, что уже устоялось и привычно. Именно такие пробелы призваны восполнять традиции.

Являясь ориентиром, они позволяют обществу находить опорные модели поведения на те или иные факторы развития национального права. Принцип преемственности здесь и выступает как необходимость основываться на том, что предшествовало изменениям – стабильность законодательства подтверждает эту функцию. Нормы права не являются явлением очаговым, а наоборот: каждая норма связана с другой в тех областях, которые регулирует.

Соответственно преемственность отражает реалии прошлого, настоящего и будущего. В данной связи прошлое выступает опытом, настоящее результатом его применения, а будущее отражает новый взгляд на отработанные процессы взаимоотношений общества.

Также, нельзя не заметить, что преемственность – это процесс, который руководствуется отрицанием прошлого, тем самым происходит выделение

¹ Голоскоков Л.В. О модернизации права в условиях перехода к информационному обществу // Социально-экономическая реальность и политическая власть: Сборники научных статей. Вып. 2 – Ставрополь, 2006, С. 68.

только того правового опыта, который является действительно значимым, прошедший через поколения.

Преемственность в праве – объективно существующая связь, обеспечивающая развитие права как системы, проявляется также и в том, что право выступает «прежде всего, как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности». ¹

Необходимо еще заметить, что преемственность как явление – процесс без завершающей стадии. Это выражается в том, что при достижении определенных целей и задач меняются реалии и возникает необходимость формирования новых задач, и так далее до бесконечности. Соответственно, можно рассмотреть традиции как способ накопления в процессе преемственности – они как база данных, открытая и всем доступная.

Однако, не только временной разрез характеризует традиции. Преемственность прослеживается и в других правовых культурах. Так, внешнее воздействие нескольких государств формирует ряд проблем и коллизий при взаимодействии. Общества развивая отношения ассимилируются друг к другу и вырабатывают новые пути и методы взаимодействия.

Самобытность культуры невозможно сохранить в первоизданном виде, поскольку она изначально не самобытна. Те процессы что в ней протекают отражают взгляды и менталитет населения таким образом, что находятся максимально оптимальные пути взаимодействия между ними ².

Нельзя не сказать, что преемственность опирается не только на традиции и обычаи, но и выражается в правовых нормах и институтах, в правосознании и в правоприменении.

Основным отличием правовых традиций от преемственности можно считать то, что традиции не привязаны к этапам развития общества, они отражают накопленный опыт в той точке истории, в которой применяются.

Также, в развитии права наряду с преемственностью есть процесс обновления, где традиции играют не маловажную роль. Понятие «обновление» в юридической литературе также именуется как – модернизация права, правовые инновации.

Данные понятия раскрывают такое явление как сравнение правовых систем на основе одной, эталонной. Обычно за эталон принимают опыт Запада.

Обновление как процесс заставляет правовую систему выискивать те проблемы, которые ее тормозят, зачастую связанные с ее основами, традициями и обычаями. Модернизация права – явление дестабилизирующее, по-

¹ Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург 2010 г. С.93

² Российские традиции формирования правовой культуры Муратов Р.Е.

сколькo не является для общества естественным. Он не происходит сам по себе, здесь всегда важна инициатива, которая зачастую возникает извне.

Это и внешнее воздействие на правовые системы государств третьих стран и влияние на политическую атмосферу развитых государств через общедоступные методы.

К обновлениям права путем применения отказа от традиций и обычаев прошлого можно отнести революции. Именно в них процесс отказа от прошлого раскрывается в полной мере.

Данные суждения наталкивают нас к определенным выводам – обновление (модернизация) права выступает процессом, который призван оторвать общество от традиций, выработать новые. В отличие от преемственности, обновление права не ставит себе цель искать опоры на прошлое – наоборот, оно провоцирует отказываться от привычного с целью выработки новых норм, которые призваны дать наилучшую методику взаимодействия в правовом обществе.

Правовые отношения в России прошли через многие стадии, среди которых и сохранение самобытности и заимствование новых правовых норм.

А. Н. Медушевский выделяет пять этапов эволюции русской правовой традиции, которые характеризуют систему источников права во временном разрезе¹:

1) Киевская Русь – господство обычного права, формирование простейшей системы права. Формировались сборники обычаев и судебных решений, что отражало суть обычаев – накапливать и передавать опыт.

2) Формирование Московского государства – нормотворческая деятельность выражает стремление к унификации и кодификации обычного права, для обеспечения централизации правящего аппарата. Издание Судебника, как агрегатора нормативных правовых актов прошлого – Русской правды, указов и прочих.

3) Петербургский период – преобладание рационального права над обычным. Характеризуется заимствованием норм права извне и адаптацией их под реалии Российского государства, предпринимались попытки формирования «утопического» правового государства. Однако, процесс не получил завершения, поскольку, как считают историки-правоведы возможности использования западноевропейского права с традиционными структурами стран Восточной Европы – невозможно, ввиду разницы культур, подходов и устоев в обществе.

¹ А.Н. Медушевский. Русская правовая традиция: система, структура, динамика в сравнительной перспективе, НИУ ВШЭ 2014 г.

4) Советский период – Выражал преобладание идеологии над правом. Основываясь на германском гражданском кодексе, этот период можно отнести к последователям германской правовой семьи. Государственная идеология закреплена в Конституции 1936 года, происходило изменение социального содержания власти. Тоталитарный режим проявлялся в таких явлениях как легитимизация права и подавление его противников. Под конец этого периода, результаты внедрения идеологии германской правовой школы привели к расколу в правящей элите, сформировалась идеология социалистического плюрализма.

5) Современный этап – Характеризуется принятием Конституции 1993 года и опорой на принципы и нормы европейского происхождения. Основное отличие этого периода от предыдущих характеризуется тем, что законодатель установил приоритет международного права над национальным, тем самым задав вектор развития государства основываясь на зарубежный опыт. Особую роль получили права человека, реализовывались принципы естественного права. Нормативная правовая база кардинально изменилась.

Национальное право формируется под различными факторами, такими как, например развитие международных отношений. Так, право сталкивается с коллизиями, в ходе заимствования чужого опыта и адаптируется под них.

Развитие общества в целом характеризуется также и усложнением общественных отношений, что приводит к выработке новых способов правового взаимодействия.

Соответственно, учитывая вышеизложенное можно сделать вывод, что традиции являются неотъемлемой частью правовой системы любого государства, их роль велика и крайне важна, необходимо изучать их, чтобы эти явления продолжали развивать те базовые принципы государства и права, на которых основывается наше государство.

Русская правовая традиция характеризуется цикличностью, а также резким изменением вектора развития, что приводит к изменением парадигм совершенствования права.

Зейналбдыева Анна Васильевна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРОТЕСТНОЕ ГОЛОСОВАНИЕ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПРОТЕСТ

Выборы являются не только существенным признаком, обязательным атрибутом демократии, но и ее необходимым исходным условием. По сути, это главный политический институт, позволяющий народу выступать в качестве реального источника власти¹. По мнению М.В. Мархгейм, в Конституции России заложены конституционные критерии оценки деятельности российского государства, его органов и должностных лиц в сфере прав человека. Неудовлетворенность (раздраженность) их поступками, действиями дает основания для соответствующих реакций – действий (например, обращение в органы власти с жалобой) или бездействия (например, массовое неучастие в выборах в качестве протестной позиции)².

В этой связи научный интерес представляет корреляция активности населения при реализации заявленной формы прямой демократии с легитимностью власти, которая формируется по итогам выборов. Критерием для заявленной корреляции, на наш взгляд, может выступать использование графы «Против всех».

Итак, по мнению С.А. Авакьяна, голосование за графу «Против всех» можно рассматривать как выражение права на народовластие³. Однако голоса, отданные за графу «Против всех», учитываются в контексте придания легитимности власти: чем выше процент голосов, отданных против всех кандидатов, тем менее легитимна будет власть⁴.

В советский период развития нашей страны графа «Против всех» в бюллетенях отсутствовала, а протестное волеизъявление осуществлялось путем вычеркивания всех фамилий из бюллетеня. Естественно, такое голосование не поощрялось (так, например, при выборах в Верховный Совет СССР в

¹ Солоцкий Д.Г. Демократические выборы как основа формирования гражданского общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 3. С. 24-26.

² Мархгейм М.В. Право на протест в конституционном ареале // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития : Материалы всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти и 80-летию со дня рождения Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Г.В. Мальцева. – Белгород, ООО «ГиК», 2015. С. 54.

³ Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3.

⁴ Оспанов Т.А., Абдрахманов Д.В. Графа «Против всех» в контексте политической конкуренции // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 29-33.

соответствии с Положением от 9 июля 1937 г.¹ бюллетени содержали надпись: «Оставьте в избирательном бюллетене фамилию одного кандидата, остальных вычеркните», умалчивая о возможности вычеркивания всех фамилий), однако даже в столь репрессивный период находило сторонников². На выборах 1989-1992 гг. графа «Против всех» в избирательных бюллетенях по-прежнему отсутствовала; вместе с тем, избирателям уже прямо разрешался соответствующий вид голосования. В протоколы избирательных комиссий вносилась специальная графа, учитывающая количество бюллетеней, поданных против всех кандидатов³. В данном случае правовые нормы очень точно отразили наблюдавшиеся в обществе настроения – так, на выборах народных депутатов СССР в 1989 г. доля избирателей, вычеркнувших все фамилии, в некоторых случаях превысила 50%⁴.

С 1991 по 2006 г. графа «Против всех» существовала как на федеральных (выборы Президента РФ и депутатов Государственной Думы), региональных, так и на муниципальных выборах.

Далее в связи с вступлением в силу Федерального закона от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ⁵ графа «Против всех» была отменена. Это обосновывалось необходимостью повышения политического сознания и активности избирателей, ответственности кандидатов и политических партий в ходе избирательных кампаний, с одной стороны, и нежеланием траты бюджетных средств на повторные выборы, в связи с признанием выборов недействительными – с другой⁶. Некоторые исследователи подчеркивается, что исключение графы было связано не с политической коллизией, а с юридической⁷.

В условиях отсутствия заявленной графы существуют различные политические и гражданские группы, которые призывают к протестным формам голосования. Предлагаемые ими варианты можно свести к трём:

– бойкот (неучастие в голосовании);

¹ См.: Вискулова В.В. Голосование «против всех»: исключить нельзя оставить (в свете решений Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5.

² См.: Очерки по истории выборов и избирательного права / Под ред. Ю.А. Веденеева, Н.А. Богодаровой. Калуга – Москва, 2002. С. 622, 632.

³ См., например, ст. 14 Закона РСФСР от 24 апреля 1991 г. № 1096-1 «О выборах Президента РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 17. Ст. 510.

⁴ Любарев А.Е. Голосование «против всех»: мотивы и тенденции // Полис. 2003. № 6.

⁵ Федеральный закон от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3125.

⁶ Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 302901-4 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=302901-4](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=302901-4) (дата обращения 25.03.2016 г.).

⁷ Вискулова В.В. Голосование «против всех»: исключить нельзя оставить (в свете решений Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 28-34.

– порча избирательных бюллетеней (превращение их в недействительные);

– вынос бюллетеней с избирательного участка.

По результатам российских выборов 2007 г.:

– унесли бюллетени – 73 381 (0,10%);

– испортили бюллетени (намеренно или по неосторожности) – 759 929 (1,09%);

– не пришли на выборы – 39 536 071 (36,22%)¹.

Федеральным законом от 4 июня 2014 г. № 146-ФЗ² графа «Против всех» была возвращена на муниципальный уровень (на выборах в органы местного самоуправления граждане Российской Федерации также могут голосовать против всех кандидатов (против всех списков кандидатов) непосредственно).

Указанный акт вступил в силу 1 января 2015 г., и 13 сентября 2015 г. – первый единый день голосования с выборами, на которых его можно применять. Однако из 23 субъектов Российской Федерации, где состоялись выборы депутатов административных центров, лишь в Калужской области графа «против всех» региональным законодательным собранием не была исключена.

Законодательное закрепление графы «Против всех» – легализация одной из форм протестного голосования. И солидаризируясь с ведущими аналитиками в области избирательного права, считаем, что графа «Против всех» – индикатор активного политического протеста; который дает избирателям возможность выразить свою волю, если нет других вариантов³.

Каторгина Наталья Петровна

аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Юридического института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель – проф. Е.Е. Тонков

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СВЕДУЩИХ ЛИЦ В СУДОПРОИЗВОДСТВАХ РОССИИ: ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД

Институт специальных знаний прошел длительный путь формирования, преобразования и нормативного закрепления в судопроизводствах России.

¹ Против всех! // Государство и право. 2008. № 62; <http://www.panorama.ru/gazeta/p62pv.html> (дата обращения 25.03.2016 г.).

² Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2014, 6 июня.

³ См.: <http://www.kommersant.ru/doc/2757590> (дата обращения 25.03.2016 г.)

Рассмотрим эволюцию становления данного института в российском законодательстве до октябрьской революции 1917 г.

Институт сведущих лиц имеет многовековую историю. Их основы положили свое начало еще на Руси. В XI-XVII вв. появляются первые упоминания о людях, обладающих особыми знаниями и привлекаемые для разрешения спорных вопросов. Сведущими лицами признавались: лекари, аптекари, врачеватели, судебные дьяки. Так, например, лекари стали участвовать для разрешения вопросов о состоянии здоровья и «здравости ума», для описания тяжести нанесенной раны и констатации наличия или отсутствия «падучей болезни» у девушек перед замужеством¹. Судебные дьяки проводили осмотр документов на предмет их подлинности и высказывали по этому поводу свое мнение, которое представляло собой некоторое подобие современного заключения специалиста.

В 1699 г. был издан Указ, который регламентировал дьякам или подьячим приказов исследование подписи на крепостных актах в случае возникновения сомнений в их подлинности². Данный документ можно считать первым правовым актом, определяющим возможные объекты исследования сведущими людьми.

В 1667 г. предпринята первая попытка создания суда для купечества. Вышел в свет Приказ по торговым делам и Новоторговый устав, которые установили особые таможенные суды, состоящие из «лучших торговых людей». Данные акты упоминают о сведущих лицах, которые обладают знаниями в торговых делах.

Начало законодательному закреплению и расширению возможностей использования специальных знаний положили реформы Петра I. В период правления Петра I использование знаний сведущих лиц было направлено на поддержание потребностей армии. Основными сведущими лицами являлись врачи и аптекари, а правовое регулирование их деятельности осуществлялось в специализированных воинских актах.

Содержание артикула 154 Воинского Устава Петра I (1716 г.) напоминает современное судебно-медицинское исследование трупа. В Уставе врачебном (1842 г.) был закреплён порядок написания акта врачом при вскрытии трупа, который являлся подобием современного заключения специалиста. Ст. 1199 указанного Устава регламентировала процедуру производства

¹ См.: Кустов А.М. История становления и развития российской криминалистики. М.: МГАПИ, 2005. С. 47.

² См.: *Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ)*. СПб., т. 2, № 1732. (Цит. по: Махов В.Н. Использование сведущих лиц при расследовании преступлений: Монография. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 13-14).

вскрытия двумя врачами, то есть прослеживались зачатки комиссионной экспертизы.

В 1832 г. вступил в силу Устав коммерческого судопроизводства (далее – УКС), который содержал упоминания о сведущих лицах. Например, в штат коммерческого суда входили переводчики (§§ 3,4 УКС). Особенностью коммерческого судопроизводства был институт поверенных (представителей). Поверенными по торговым делам могли быть присяжные стряпчие, которые обладали юридическими знаниями. В качестве стряпчих выступали: купцы, гости-торговцы, бухгалтера, кассиры (§ 28 УКС). В состав суда входили сведущие лица юристы и не юристы – лица, обладающие знаниями в торговых делах. Таким образом, сведущими лицами в коммерческом судопроизводстве в основном являлись сотрудники суда.

В 1864 г. приняты Уставы Уголовного и Гражданского судопроизводства (далее – УУС, УГС), в котором закрепились сведущие люди, как лица не заинтересованные в исходе дела. Сведущими людьми являлись врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, имеющие опыт в какой-либо области в силу своей профессии (ст. 326 УУС). Данные лица проводили исследования в области науки, искусства, ремесла (ст.ст. 112, 325 УУС).

Так, например, в делах о преступлениях против имущества и доходов казны необходимо было пригласить в качестве экспертов кого-либо из служащих в казенном управлении (ст. 1160 УУС). Для объяснений с невладеющими общесудебным языком приглашались переводчики (ст.ст. 410-411, 450, 459, 579, 731 УУС и ст.ст. 405, 540, 804 УГС). УУС регламентировал также порядок допроса немых при участии особого переводчика (ст. 411 УУС).

Согласно ст.ст. 122, 507, 515 УГС суд вправе был по собственному усмотрению назначить осмотр на месте и истребовать заключение сведущих лиц. Основанием привлечения сведущих лиц являлось постановление суда (ст. 516 УГС). Сведущие лица избирались в числе от одного до трех по взаимному согласию сторон или назначению суда (ст.ст. 123, 519 УГС). В ст. 119 УГС предусматривалась такая форма участия сведущих лиц, как осмотр, во время которого, в соответствии со ст. 124 УГС, они могут давать показания. Ст. 526 УГС предоставляла суду возможность требовать дополнения заключения сведущего лица путем получения объяснений или проведения дополнительного исследования.

Среди основных прав сведущих лиц, которым уделялось внимание в Уставах, было: право на вознаграждение (ст.ст. 192, 193, 194, 978.1, 980-981, 986-988, 1035.21 УУС и ст.ст. 529-532, 860-862, 864-865, 877 УГС); право

сведущего лица приносить жалобы на притеснения и неправильные взыскания при следствии (ст. 492 УУС). Обязанности сведущих лиц, определялись в следующем: по вызову явиться к следователю или в суд, дать объяснения или заключение (ст.ст. 325-344 УУС, ст. 520 УГС). Ответственность сведущих лиц установлена за неявку к следователю или в суд без уважительной причины (ст.ст. 114, 643-644 УУС, ст.ст. 528, 1005 УГС), в ст. 489 УУС устанавливалась ответственность судебного врача, не исполнившего своих служебных обязанностей в ходе следствия.

К сожалению, Уставы не содержали прямого указания на фигуру специалиста, хотя его специальные знания применялись достаточно часто в виде консультирования. В частности, ст. 335 УУС предписывала оценку имущества, добытого или поврежденного преступным путем, производить через присяжных-оценщиков. Для участия в судопроизводстве в качестве сведущих лиц привлекали выдающихся ученых-специалистов в разных областях знания. Так, например, исследование «спорных» документов проводилось М.В. Ломоносовым. Сравнение почерков осуществлялось секретарям или учителям-чистописания. Установление факта, способа подделки и фальсификации документа (завещания, векселя и т.д.) поручали аптекарям и фармацевтам. Выявить и закрепить на фотоснимках подделку документов, подписей и поддельных денег привлекали сведущих лиц-фотографов.

Таким образом, в период действия Уставов правовая природа специальных знаний была противоречивой и неустойчивой. Термин «эксперт» в официальных документах появился лишь в Циркуляре Министерства юстиции в 1877 г., где предписывалось, что «эксперты должны помещаться в особом списке, а не в общем со свидетелями. Но при всех условиях суд не должен считать экспертов свидетелями»¹. Сведущих людей было принято называть экспертами, независимо от формы их участия в судопроизводстве.

По мнению А.А. Эксархопуло развитие института сведущих лиц в до-революционном российском судопроизводстве привело фактически к разграничению субъектов, обладающих специальными знаниями. Однако на законодательном уровне такого разграничения не было². Возражает Р.С. Белкин,

¹ Щегловитов С.Г. Судебные Уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 3-е изд., испр., доп. и перераб. СПб., 1887. С. 442-443 (Цит. по: Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М, 1991. С. 317.).

² См.: Эксархопуло А.А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб.гос.ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб.гос.ун-та, 2005. С. 23.

считая, что в Уставе Уголовного судопроизводства 1864 г. идет речь о правовом разделении сведущих лиц на экспертов и справочных свидетелей¹.

С развитием науки процессуального права менялось представление ученых об эксперте. Так, Л.Е. Владимиров делил всех экспертов на тех, которые дают свои заключения на основе какой-либо науки (например, эксперты-врачи) и заключения, основанные на опытности в каком-либо ремесле или промысле (все остальные эксперты)². В.К. Случевский и К.В. Шавров рассматривали эксперта в качестве свидетеля³. М.В. Духовской считал, что эксперты, с одной стороны, помощники судьи в деле личного наблюдения, с другой стороны – свидетели по специальному вопросу⁴.

Таким образом, несмотря на различные подходы к понятию сущности эксперта, труды теоретиков того времени сыграли важную роль в определении дальнейших перспектив развития института специальных знаний.

Косолапова Наталья Александровна
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

Конституционное судопроизводство является одним из видов судопроизводства, который предусмотрен ч. 2 ст. 118 Конституции РФ наряду с гражданским, административным и уголовным судопроизводствами. В ст. 1 федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» определено, что Конституционный Суд является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства⁵.

Особенности конституционного судебного процесса обуславливают и особенности процессуально-правовых аспектов реализации квалифицированной юридической помощи. В этой связи обратимся к доктринальному обоснованию

¹ См.: Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 5.

² См.: Владимиров Л.Е. Ученье об уголовных доказательствах. Изд. III. СПб., 1910. С. 199, 214.

³ См.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. 2-е изд. СПб., 1895. С. 404; Шавров К.В. Экспертиза в уголовном суде // Вестник права. 1899. № 7.

⁴ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 810.

⁵ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2014. № 23. Ст. 2922.

ванию в пользу выделения специального принципа квалифицированной юридической помощи в конституционном судебном процессе.

Уточним, что конституционный судебный процесс, как и любой иной вид судебного процесса, основан и функционирует в соответствии с определенным набором принципов. Все принципы конституционного судебного процесса, как и принципы права в целом, связаны между собой, могут быть выведены друг из друга¹. Так, нарушение одного принципа приведет к нарушению другого.

В свою очередь реализация принципов конституционного судебного процесса способствует его упорядочению, определяет способы и пределы участия сторон в конституционном судебном процессе, влияет на объем прав и обязанностей его участников, и, в конечном счете, они раскрывают направленность всех субъектов заявленных правоотношений в целях достижения поставленных перед Конституционным Судом задач по отправлению правосудия.

Типично в правовой науке под принципами процессуального права понимают основополагающие правовые идеи, пронизывающие все процессуальные нормы и институты, определяющие построение процесса, обеспечивающего вынесение законных и обоснованных решений по экономическим спорам и иным делам².

В рамках данной статьи мы не будем приводить многообразие концептуальных подходов к интерпретации процессуальных принципов. Укажем лишь мнение, которое, полагаем, возможно, выбрать в качестве основы для наших дальнейших изысканий. Заметим, что таковое выбрано нами в связи с тем, что предполагает в числе принципов процессуального права формализованные, поддержанные судебной практикой и юридической наукой.

Итак, А.И. Ляхова считает, что принцип процессуального права представляет собой концептуально обоснованную, нормативно объективированную, эмпирически апробированную устойчивую лексическую конструкцию, содержание которой определяет закономерности формирования, функционирования, прогрессивного развития процессуального права и основанной на нем практики с учетом потребностей политико-правовой модернизации³.

Обычно в научной литературе все принципы конституционного судебного процесса, исходя из степени их воздействия на регулируемые обще-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 670.

² Ерпылева Н.Ю. Понятие, источники и принципы международного гражданско-процессуального права // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 59-69.

³ Ляхова А.И. Принципы процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 7-8.

ственные отношения, принято классифицировать на две группы: общие и специальные¹.

Действием общих принципов характеризуются основные моменты организации и деятельности Конституционного Суда, которые отражают его статусные, организационные и компетенционные начала формирования, устройства и функционирования в рамках судебной системы Российской Федерации как специализированного органа конституционной юстиции. В числе таких ведущих принципов конституционного судебного процесса можно выделить: справедливость судебного разбирательства, независимость суда и судей, коллегиальность, гласность и открытость, свободный выбор языка общения, обязательность исполнения вступивших в силу судебных решений, непрерывность судебного заседания, состязательность и равноправие сторон². Большинство из них формализовано в Конституцией Российской Федерации, международными правовыми актами, федеральными конституционными законами «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О судебной системе Российской Федерации» и иными федеральными законами, регламентирующими важнейшие аспекты реализации правосудия Конституционным Судом. Вместе с тем необходимо заметить, что ряд общих принципов конституционного судебного процесса не получил своего исчерпывающего нормативного закрепления и выработан судебной практикой. Они, исходя из природы указанного вида судопроизводства, обладают особым содержанием и механизмом реализации в процессуальной деятельности Конституционного Суда РФ. Прежде всего, система общих принципов конституционного судопроизводства включает следующие их виды: конституционность, законность, публичность и доступность, достижение объективной истины, непосредственность в исследовании доказательств, процессуальной экономии³.

В качестве самостоятельного вида вместе с общими принципами выступают специальные принципы конституционного судебного процесса. Они охватывают правовые институты и особенности порядка рассмотрения и разрешения отдельной категории дел в Конституционном Суде. В числе таких принципов, происходящих из природы самого конституционного судебного процесса, следует указать процессуальную активность Конституционного Суда РФ, сочетание диспозитивных и императивных начал в конституцион-

¹ См.: Конституционный судебный процесс / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. С. 25.

² См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 368; Конституционный судебный процесс / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. С. 26.

³ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 369; Конституционный судебный процесс / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. С. 26-29, 43-44, 47-49.

ном судопроизводстве, использование процедуры устного и письменного разбирательства, признание высшей юридической силы итоговых решений Конституционного Суда, связанность Суда при разбирательстве дела вынесенными предыдущими правовыми позициями¹.

Полагаем, принципы процессуального права также выводимы и из теоретических положений, которые в последующем могут быть формализованы. В этой связи, целесообразно внести предложение о рассмотрении квалифицированной юридической помощи в качестве принципа конституционного судебного процесса. Заявленный вид процесса отличается от иных и субъектным составом, порядком реализации, спецификой предмета обращения, которые в совокупности обуславливают необходимость квалифицированной юридической помощи.

На наш взгляд, принцип квалифицированной юридической помощи в конституционном судебном процессе – концептуально-обоснованная, нормативно объективированная лексическая конструкция, содержание которой определяет закономерности процедурно-процессуальных отношений между их участниками по поводу получения и использования результатов юридического содействия со стороны уполномоченных лиц с ретроспективными и проспективными целями в интересах личности, общества и государства.

Практическое назначение принципов состоит в том, чтобы выступать гарантами законного, обоснованного и справедливого конституционного правосудия. Эта функция может быть успешно выполнена, если принципы права тесно связаны между собой, взаимозависимы и образуют одну логическую систему, составляя судебный механизм защиты субъективных прав.

Кузнецова Стелла Джафаровна,
аспирант кафедры конституционного права
Института права и национальной безопасности
юридического факультета им. М.М. Сперанского
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при
Президенте Российской Федерации,
(Москва, Россия)

**ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ И ФИЛОСОФСКАЯ МЫСЛЬ КАК ИСТОЧНИК
ВОЗНИКНОВЕНИЯ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В ОБЛАСТИ
ПРОЦЕССОВ РЕГИОНАЛИЗАЦИИ**

Представляется целесообразным начать с эпохи Средневековья, в част-

¹ Татаринов С.А. К вопросу о принципах осуществления конституционного судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 57-61.

ности, обратить внимание на труд Аврелия Августина «О граде Божием». Философ разделяет весь мир на два града: град Божий и град земной. Небесный град основан на любви к Богу, благочестии и мудрости. Философ говорит: «Возлюблю Тебя, Господи, крепость моя!»¹.

Земной град, напротив, основан на любви к себе, любит в своих лучших людях свою же силу, добивается благ для души и тела. Граждане земного града создают своих ложных богов, предпочитают их Основателю, создают для себя частные владения и от обольщенных подданных требуют божеских почестей. Римляне, по мнению Августина, повсюду поставили своих богов, так как один бог не может охранять одновременно несколько вещей: охранение деревьев они вверили богине Рюзине, над вершинами поставили бога Югатина, над долинами – богиню Валлонию; к дверям дома – Форкула, к петлям – Кардею, к порогу – Лиментина².

«... Землю населяют люди, одаренные разумом, обладающие даром слова, ... с умом легким и беспокойным, с телами грубыми и тленными, с нравами различными, с заблуждениями одинаковыми, с упорной смелостью, с упрямой надеждой, с трудом бесполезным, с счастьем изменчивым; ... век их скоротечен, мудрость тупа, смерть быстра, жизнь возбуждает сожаление»³.

А. Августин говорит, что народ града земного, рассеянный по земле в различных местных условиях, соединен общностью одной и той же природы – поиском своей пользы и удовлетворением желаний. Однако, не смотря на различия градов, философ указывает на тесную связь между ними: «...а чтобы в самом стремлении к познанию не впасть по причине слабости человеческого ума в какое-либо губительное заблуждение, он (человек) нуждается в божественном наставлении, ... и в божественной помощи, с которой свободно мог бы сообразовываться; ... что служит для поддержания смертной жизни, чтобы ... сохранялось согласие между тем и другим градами»⁴.

Среди земных царств теолог выделяет два царства, разграниченные и отделенные друг от друга по времени и месту: Ассирийское и Римское, «... ибо

¹ Августин А. О граде Божьем. Книга 14. Глава XXVIII. О свойствах двух градов, земного и небесного. Режим доступа: http://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/o-grade-bozhem/14_28 (дата обращения 14.02.2016г.)

² Там же. Книга 4. Глава VIII. При помощи каких богов, по мнению римлян, государство их увеличилось и сохранялось, если они верят, что каждому в отдельности из их богов вверено охранение только отдельных предметов. Режим доступа: http://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/o-grade-bozhem/4_8 (дата обращения 14.02.2016г.)

³ Там же. Книга 9. Глава VIII. Определение платоником Апулеем небесных богов, воздушных демонов и земных людей. // Режим доступа: http://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/o-grade-bozhem/9_8 (дата обращения 14.02.2016г.)

⁴ Там же. Книга 19. Глава XVII. В чем небесное общество соблюдает мир с земным градом, и в чем разногласит с ним. // Режим доступа: http://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/o-grade-bozhem/19_17 (дата обращения 14.02.2016г.)

как первое возникло прежде, а второе — после, так это возникло на Востоке, а то – на Западе».

Таким образом, учитывая воззрения Августина, проведем следующую параллель. Подобно одному из проявлений регионализации – стремлению отдельных регионов государства к отмежеванию, мир разделяется на два града – Божий и земной, последний также делится на два царства (региона) – Ассирийское и Римское. Град Божий и град земной представляются как два уровня государственной власти – федеральный и региональный соответственно.

Подобно другому направлению регионализации – процессу перераспределения властных полномочий между федеральным и региональным уровнями власти, земная жизнь народа должна соответствовать божественному наставлению, имея трудности, прибегать к божественной помощи, черпать мудрость от высшего авторитета.

Согласно ст. 71-73 Конституции России, действует принцип разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами (регионами)¹. Государственная публичная власть в России характеризуется множественностью: федеральная публичная власть и региональная (власть субъектов). Законы и иные нормативные правовые акты регионов не могут противоречить федеральным законам².

Таим образом, регионы, разрабатывая свои внутренние законы, должны «черпать мудрость» из федеральных законов – «высшего авторитета», приводить в соответствие региональные законы с федеральными. Иначе, как отмечал П.И. Пестель, особые законы во многом ослабляют связь между разными областями в государстве³.

Также, подобно тому, как «римляне везде поставили своих богов, ибо один бог не может управлять всем государством», субъекты (регионы) Российской Федерации имеют свою систему органов государственной власти⁴. Кроме того, в соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» эту систему составляют: законодательный и высший исполнительный органы государственной власти субъекта, а также учреждается должность высшего долж-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014г. № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 14.02.2016г.)

² Там же.

³ Исторические источники. Документы XIX века. Русская Правда П. И. Пестеля. // Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/1825pravda.php> (дата обращения 14.02.2016г.)

⁴ Конституция Российской Федерации // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 14.02.2016г.)

ностного лица субъекта¹. Федеральный уровень государственной власти делегирует свои полномочия региональному для более эффективного управления.

Обращаясь к эпохе Возрождения, представляется уместным отметить трактат флорентийского мыслителя и государственного деятеля Н. Макиавелли «Государь», в котором помимо методологии захвата власти и правления описываются также способы присоединения новых земель, удержание власти в этих владениях.

По Н. Макиавелли, новым государством может быть либо государство в целом, либо присоединенная к унаследованной стране часть вследствие завоевания. Кроме того, говоря о способах удержания власти в завоеванных землях, мыслитель указывает на предоставление гражданам права жить по своим законам, «... обложив их при этом данью и вверив правление небольшому числу лиц, которые ручались бы за дружественность государю»². Также мыслитель приводит различные образы правления в присоединенных городах. Например, турецкая монархия, поделенная на округа (санджаки), повинуетя одному султану. В санджаках султан назначает своих наместников.

Таким образом, трактат «Государь», написанный около 1513 г., по сути описывает децентрализацию власти, где в регионах (округах, городах, санджаках, областях, землях) учреждается должность наместника государя с определенным набором властных полномочий, что, в свою очередь, представляет собой процесс регионализации. В мировой практике на сегодняшний день передача полномочий от более высокого уровня власти к более низкому являет собой децентрализацию в классическом варианте³.

Также предоставляется право народу, обосновавшемуся на определенной территории, жить согласно своим законам и традициям, тем самым, сохраняя исторические и этнические ценности людей. Как известно, именно существование в стране территорий с отличительными природными, социальными и этнокультурными особенностями является основным фактором регионализма.

В «Философии права» Г. Гегеля можно обнаружить идеи о невозможности существования союза всех существующих государств, а также о разделении мира на относительно самостоятельные и географически обособленные

¹ Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; СЗ РФ. 2016. № 11. Ст. 1493.

² Макиавелли Н. Государь. Глава I. Какого рода бывает режим личной власти и как она приобретает / Никколо Макиавелли ; пер. с ит. М. Юсима. СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2014. С. 9.

³ Чепунов О.И. Централизация и децентрализация в административной реформе // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 69

части (регионы)¹. Как известно, в настоящее время существует экономическое и политическое объединение 28 государств Европы – Европейский союз, что свидетельствует об одной из тенденций регионализации – стремлении к интеграции государств в единое целое. Однако и такой союз временами переживает кризисы. Например, в Великобритании в 2016 году планируется проведение референдума по вопросу о выходе островного государства из состава ЕС. Желание о выходе объясняется отсутствием единства по многим вопросам.

Обращает на себя внимание труд Ш. Монтескье «О духе законов», в котором автор распределяет формы правления в зависимости от объема территории государств. Так, монархическая форма правления характерна для средних по величине государств, деспотия – для целых империй. Республиканская же форма подходит и для небольших государств и для обширных территорий, но только при условии установления федеративного устройства государства. Эта форма правления – есть договор между несколькими политическими организациями, состоящий в обязательстве стать гражданами единого наиболее сильного государства. Такой союз будет увеличиваться посредством присоединения к нему новых государств, пока не станет способным сопротивляться внешней силе, обеспечивать безопасность всех входящих в него единиц, сохранять размеры своей обширной территории². И все-таки, республика в силу своей природы все же характерна для небольшой территории, дух монархии склонен к увеличению территории государства, отмечает философ.

Таким образом, Ш. Монтескье указывал, что обширной территорией сложно управлять республиканской формой правления, однако, как известно, для крупнейших федеративных государств современности характерна именно республиканская форма (пр., Российская Федерация, США, Бразилия, Индия), а также одно из проявлений регионализации – стремление к интеграции в единое целое, расширение своих территорий. Современные крупнейшие державы по сей день продолжают увеличивать свои территории (пр., присоединение Республики Крым и города федерального значения Севастополь к России в 2014 г.).

Несомненно, теоретически каждый союз может пережить кризис или распад (пр., Распад СССР 26 декабря 1991 г. привел к дезинтеграции союза, в результате которого пятнадцать бывших союзных республик обрели государ-

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А.Керимов и В.С. Нерсисянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С.Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. С. 364-366.

² Ш. Монтескье. О духе законов. Книга четырнадцатая. О законах в их отношении к свойствам климата. С. 214-217. // Электронная библиотека Гражданское общество в России. // Режим доступа: http://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye.O_dukhe.pdf (дата обращения 15.02.2016г.)

ственную самостоятельность).

Также спорным в воззрениях французского просветителя является и то, что дух монархий склонен к увеличению территории государства. В большинстве своем, современные монархические государства имеют небольшие по объему территории (пр., Андорра, Бельгия, Испания, Норвегия, Швеция), вероятно, это связано с трудностями управления одним лицом большим государством.

П.И. Пестель в «Русской Правде», составленной в 1824 году, пишет: «Народы подвластные большому государству тем паче России и происходящие не от господствующего в оном, но от других племен, желают всегда для себя независимости и отдельного политического существования, утверждаясь на праве составлять особые государства и называя оное правом народности; право народности должно брать верх для тех народов, которые могут самостоятельною политическою независимостью пользоваться...»¹.

Таким образом, П.И. Пестель указывает на возможные угрозы территориальной целостности государства, в частности, сепаратизм, стремление отдельных регионов к самостоятельному отмежеванию. Автор указывает, что «стоит только вспомнить, из каких разнородных частей сие огромное государство составлено; области его не только различными учреждениями управляются, не только различными гражданскими законами судятся, но совсем различные языки говорят, совсем различные веры исповедуют, жители оных различные происхождения имеют, к различным державам некогда принадлежали; и потому ежели сию разнородность еще более усилить чрез федеративное образование государства, то легко предвидеть можно, что сии разнородные области скоро от коренной России тогда отложатся...»². Указанная разнородность территории российского государства свидетельствует о регионализации (процессе регионального структурирования пространства) и о тесно связанном с ним регионализме.

Не смотря на то, что П.И. Пестель являлся противником федеративного государственного устройства, он высказывал идеи о создании системы многоуровневого правления – разделял верховный и областной уровни власти и здесь же указывал, что: «особые законы, особый образ правления (в областях) еще более ослабят связь между разными областями. На верховную же власть будут области смотреть, как на вещь нудную и неприятную, и каждое областное правительство будет рассуждать, что оно бы гораздо лучше устроило гос-

¹ Исторические источники. Документы XIX века. Русская Правда П. И. Пестеля. // Режим доступа: <http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/1825pravda.php> (дата обращения 15.02.2016г.)

² Там же.

ударственные дела в отношении к своей области без участия верховной власти...»¹. Волость должна стать политической единицей, имеющей провинции, где вверху находится верховная власть (управляет целым пространством государства), а внизу – весь народ.

Учитывая ранее сказанное, представляется своевременным сделать следующий вывод. Не смотря на то, что научные исследования в области регионализма и процессов регионализации появляются только в XIX веке, фундаментальные труды, посвященные вопросам государства и права (формам государственного правления, государственно-территориального устройства, децентрализации власти), таких зарубежных и отечественных философов как Н. Макиавелли, И. Кант, Г. Гегель, Ш. Монтескье, П.И. Пестель, как представляется, явились предпосылкой для возникновения интереса к региональной проблематике и становления научных исследований в указанной области. Кроме того, данные труды заложили основную идею децентрализации власти в системе многоуровневого управления, действующего в сегодняшней мировой практике во многих федеративных государствах.

Ламбева Милка Любомирова

докторант към катедра «Публичноправни науки» при
Юридически факултет на ВТУ «Св. Св. Кирил и Методий»,
научна специалност Административно право и административен
процес,
milka.lambeva@abv.bg
(Болгария)

КРАТКА ХАРАКТЕРИСТИКА НА НОВИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Нормите, регулиращи режима на обществените поръчки, представляват интерес както на национално, така и на европейско ниво. Разпоредбите, уреждащи тази материя, засягат множество интереси, поради което често са подлагани на критики и анализи. Заедно с това разпоредбите в тази сфера са претърпели и многобройни корекции. Именно честите промени на законодателството доведоха до отмяна на действащия към момента Закон за обществени поръчки и приемане на един изцяло нов нормативен акт, уреждащ тази материя².

Целта на настоящата статия е да разгледа основните моменти, залегнали

¹ Там же.

² Новият Закон за обществените поръчки е обнародван на 16.02.2016г. в брой 13 на ДВ и влиза в сила на 15.04.2016г.

в новия Закон за обществените поръчки¹, без да го анализира и критикува. Законът влиза в сила на 15.04.2016г. и разпоредбите му все още не са били предмет на практическо приложение и съдебен контрол. Само приложението на закона и постановената във връзка с него съдебна практика ще покаже доколко залегнатите в новия ЗОП разпоредби съответстват на нуждите на този отрасъл. Именно поради тази причина с настоящата статия няма да се опитам да критикувам Закона, нито да посочвам силните му черти, а ще отразя най-съществените промени в законодателството, свързани с режима на обществените поръчки,

I. Внасяне на Законопроекта за обществените поръчки и неговото приемане. Правилник към Закона за обществените поръчки.

1. Законопроект за обществените поръчки.

Режимът на обществените поръчки е уреден в действащия и към момента Закон за обществените поръчки² и Правилник за прилагане на Закона за обществените поръчки³. Действащия към момента ЗОП е обнародван на 06.04.2004г. в брой 28 на ДВ и е в сила от 01.10.2004. За времето на неговото приложение претърпява над 25 изменения и допълнения и въпреки това практикуваните в сферата на обществените поръчки юристи многократно са подчертавали противоречията на текстовете на закона както един с друг, така и с нуждите, които срещат участниците в процедурата по възлагане на обществени поръчки. На 12.08.2015г. бе внесен Законопроект за Закон за обществените поръчки, който трябва да отмени действащия към момента ЗОП. Вносител на законопроекта е Министерския съвет. Водеща е Комисията по правни въпроси, а съпътстващи са: Комисията по европейските въпроси и контрол на европейските фондове, Комисията по икономическа политика и туризъм, Комисията по бюджет и финанси, Комисията по регионална политика, благоустройство и местно самоуправление. Законопроектът е приет на първо четене на 29.10.2015г. След множество дебати второто гласуване на закона приключва на 02.02.2016г. На 16.02.2016г. в брой 13 на ДВ бе обнародван Закон за обществените поръчки, който влиза в сила от 15 Април 2016г., с изключение на някои от разпоредбите, за които законодателят е предвидил по-късна дата, като текстовете на обнародвания ЗОП почти не се различават от внесения от МС законопроект. Новият Закон за обществени поръчки заменя досега действащия закон и организира по нов начин възлагателния процес.

2. Правилник към Закона за обществените поръчки.

1 Наричан още ЗОП.

2 Към датата на изготвяне на настоящата статия (10.04.2016г.) новият Закон за обществените поръчки все още не е влязъл в сила и се прилагат разпоредбите на ЗОП, обнародван на 06.04.2004г. в ДВ.

3 В сила от 01.07.2006 г., приет с ПМС № 150 от 21.06.2006 г.

Мотивите към проекта на Закона за обществените поръчки изрично предвиждат, че законът е рамков и включва в себе си основни процедурни правила, като законодателят в Правилника за прилагане на закона е предвидил доразписването на тези правила и по-детайлното развитие на техническите въпроси, свързано с правилното прилагане на основните норми.

С ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 73 на МС от 5.04.2016 г. е приет Правилник за прилагане на Закона за обществените поръчки, с което се отменя Правилникът за прилагане на Закона за обществените поръчки, приет с Постановление № 150 на Министерския съвет от 2006 г.¹ Правилникът е обнародван на 08.04.2016г. в брой 28 на ДВ и влиза в сила на датата, на която влиза в сила и ЗОП – 15.04.2016. Правилникът съдържа 15 глави, обособени в раздели. Той урежда условията и реда за прилагане на Закона за обществените поръчки, като детайлизира някои от основните разпоредби на ЗОП, в това число:

- процедурата по подготовка и провеждане на обществени поръчки;
- разпоредбите относно договора за обществена поръчка, договор за подизпълнение и рамково споразумение;
- нормите във връзка с правилата за възлагане на обществени поръчки на ниска стойност;
- процедурата във връзка с възлагане на обществени поръчки в областите "отбрана" и "сигурност" и др.

Всъщност основна критика при обнародването на Закона за обществените поръчки бе липсата на изготвен Правилник относно негово прилагане по време на разглеждане на законопроекта. Изказа се мнението, че обсъждането на един рамков закон без да е налице правилник за неговото прилагане, ще допринесе за противоречиви разпоредби и необходимостта от последващи изменения и допълнения на ЗОП.

Фактът, че Правилникът за прилагане на Закона за обществените поръчки влиза в сила заедно със самия закон следва да се адмира, тъй като по този начин се избегна нарушаването на чл. чл. 9, ал. 3 от на Закона за нормативните актове във връзка с чл. 45 от Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове, според който проектът на акта по прилагане на закона се изготвя заедно със законопроекта и се приема в срока на влизане на закона в сила. Видно обаче от стенограмите на пленарните заседания на НС този правилник не бе обсъждан при приемане на Закона. Доколко това ще доведе до противоречие между разпоредбите на Правилника за прилагане на ЗОП и самия Закон за обществени поръчки ще покаже самото приложение на

¹ обн., ДВ, бр. 53 от 2006 г.; изм. и доп., бр. 84 от 2007 г., бр. 3 и 93 от 2009 г., бр. 86 от 2010 г., бр. 27 от 2011 г., бр. 17 и 20 от 2012 г., бр. 104 от 2014 г. и бр. 100 от 2015 г.

Закона.

II. Какво наложи отмяната на действащия до момента ЗОП?

1. Европейското законодателство като основа за приемане на един изцяло нов Закон за обществените поръчки.

С новия Закон за обществените поръчки Република България изпълни своето задължение да транспонира в националното си законодателство две изцяло нови европейски директиви, касаещи възлагането на обществени поръчки от публични възложители и възложителите, осъществяващи дейност в определени сектори /секторни възложители/ - ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и ДИРЕКТИВА 2014/25/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО. В двете директиви са инкорпорирани както практиката на държавите членки на ЕС в областта на обществените поръчки, така и практиката на европейските съдилища и именно те са в основата на приемането на новия Закон за обществените поръчки. Тяхната цел е да се създадат единни и общи правила в сферата на обществените поръчки, които да са относими към всяка една държава, членка на ЕС. С приемането на Закона за обществените поръчки България изпълни в срок задължението си за транспониране на Директивите, като по този начин избегна налагане на санкции от ЕС.¹

2. Нуждата от хармонизация между националното и европейското законодателство в областта на обществените поръчки.

С Решение № 532 на Министерския съвет от 21.07.2014 г. бе прието Споразумение за партньорство на Република България, което очертава помощта от европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014-2020г. В Споразумението изрично се подчертава нуждата държавата ни да обърне особено внимание върху процеса по възлагане на обществените поръчки, като са посочени проблемите на България в сферата на обществените поръчки, едни от които са честите промени на ЗОП, водещи до неустойчиво законодателство и неправилно прилагане на режима на обществените поръчки. Обществените поръчки са определени като основен способ за разходване на съществена част от публичните средства, а промяната

¹ Сроктът за транспониране на ДИРЕКТИВА 2014/24/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и ДИРЕКТИВА 2014/25/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 февруари 2014 е до Април, 2016г.

на националното законодателство в тази област се явява като част от условията по Споразумението, които трябва да бъдат изпълнение от държавата ни.

3. Невъзможността за транспониране на директивите във действащия до момента Закон за обществените поръчки

ДИРЕКТИВА 2014/24 на ЕС и ДИРЕКТИВА 2014/25/ЕС въвеждат един изцяло нов режим на обществените поръчки. Този режим можеше да бъде приложен в националното ни законодателство по два начина – чрез промяна на действащия към момента ЗОП или чрез отмяната му и приемането на един изцяло нов Закон за обществените поръчки. Както вече бе споменато, през годините ЗОП претърпява над 25 изменения и допълнения. Тези изменения се дължат както на честите промени в сферата на обществените поръчки, които трябва да бъдат отразени в законодателството на Република България, така в необходимостта от синхронизиране на законодателната рамка с практическите проблеми, срещани от възложителите, кандидатите и изпълнителите. Многобройните промени на Закона обаче доведоха до противоречиви и неприложими текстове, които не само че не създаваха гаранция за сигурност в сферата на обществените поръчки, а и бяха предпоставка за неговото заобикаляне. Решението за отмяна на действащия до момента закон трябва да бъде адмирирано. Въвеждането на изцяло нови разпоредби чрез изменение на действащото ни законодателство щеше да затрудни тяхното практическо приложение и да създаде допълнителна неяснота относно тълкуването на Закона.

III. Кратка характеристика на някои от основните моменти в режима на обществените поръчки по новия ЗОП.

1. Новият закон за обществените поръчки даде легална дефиниция на понятието „обществена поръчка“. Определението за обществена поръчка е намерило място в чл. 1, ал. 2 от Закона и гласи, че обществена поръчка е придобиването от един или няколко възложители посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от избрани от тях изпълнители, предназначени за обществени цели или за нуждите на публични възложители, а при секторни възложители – за изпълнение на секторни дейности.

2. Възложителите за обществените поръчки са обособени в две групи – публични и секторни, като разграничаването им рефлектира върху реда за възлагане на обществените поръчки, който трябва да прилагат.

3. Новост в уредбата на обществените поръчки е и възможността двама или повече възложители да сключат споразумение за съвместно възлагане на обществена поръчка, в което да уредят всички организационни, технически и

финансови въпроси относно процедурата по провеждането на обществената поръчка, сключването на договори и други.

4. Нова е и разпоредбата на чл. 9 от ЗОП, даваща право на възложителите да възлагат обществени поръчки и да сключват рамкови споразумения с възложители от други държави – членки на Европейския съюз. Възможностите за съвместно възлагане не могат да се използват с цел избягване прилагането на закона.

5. Случаите, при които възложителите не прилагат Закона за обществените поръчки, са изчерпателно изброени в чл. 13 от ЗОП. Предвидените изключения изцяло кореспондират с тези, посочени в директивите. Противоречиви мнения предизвика ал. 1, т. 5 от разпоредбата, според която ЗОП не се прилага при поръчки за закупуване на програмно време или осигуряване на предавания, които се възлагат на доставчици на медийни услуги. Всъщност този текст в подобна редакция съществуваше и в действащия до момента Закон за обществените поръчки, чл. 4, т. 2, който гласеше, че не са обект на обществените поръчки придобиването, създаването, продуцирането и копродуцирането на програми от радио- и телевизионни оператори и предоставянето на програмно време. Наличието на тази разпоредба се обяснява с множеството лицензионни режими, през които трябва да премине всяка една медия, за да придобие правото да извършва дейността си, поради което изискванията на допълнителни процедури биха били неприложими. Остава отворен въпросът самата продукция на предаването попада ли в хипотезата на чл. 13, ал. 1, т. 5 или за нея е нужно прилагането на общия ред? Може би този въпрос ще получи своя отговор след влизане в сила на Закона и създаване на съдебна практика във връзка с неговото прилагане.

5. В чл. 18 от Закона за обществените поръчки са уредени видовете процедури за възлагане, които са:

- открита процедура;
- ограничена процедура;
- състезателна процедура с договаряне;
- договаряне с предварителна покана за участие;
- договаряне с публикуване на обявление за поръчка;
- състезателен диалог;
- партньорство за иновации;
- договаряне без предварително обявление;
- договаряне без предварителна покана за участие;
- договаряне без публикуване на обявление за поръчка;

- конкурс за проект;
- публично състезание;
- пряко договаряне.

6. Новост е разпоредбата на чл. 66 от ЗОП, която вменява задължението на възложителите да изплащат директно на подизпълнителите дължимите суми тогава, когато част от поръчката може да бъде предадена като отделен обект на изпълнителя или възложителя. За тази цел подизпълнителят трябва да подаде искането си до изпълнителя, който от своя страна е длъжен да го предаде на възложителя в 15 дневен срок от получаването му. Това законодателно решение следва да бъде приветствано. Безспорно е, че при действието на стария ЗОП порочна практика бе плащането на изпълнителя суми да не се изплащат своевременно на подизпълнителя, която практика се засили предвид увеличилата се вътрешно-фирмена задлъжнялост.

7. Промяна се забелязва и в праговете стойности, при които възниква необходимост за използване на процедура по ЗОП. Новият ЗОП съобразява тези прагове с приетите от ЕС Директиви, като разлика откриваме единствено в прага за строителство, за който е определена по-ниска стойност – 5 000 000 лева, вместо предвидените в Директивата 10 000 000 лева.

8. Въведен е Единен европейски документ за обществени поръчки, наричан за кратко ЕЕДОП. Той представлява заявление, което кандидатите подават за участие на оферта и с което декларират липсата на основанията за отстраняване и съответствие с критериите за подбор. ЕЕДОП е във форма, унифицирана за ЕС. Въвеждането на образца цели улесняване досега прилаганата процедура по обществените поръчки, характеризираща се с изключителна административна тежест. Към ЕЕДОП кандидатите не трябва да представят допълнителни документи, удостоверяващи попълнените в образца данни. Такива документи могат да бъдат изискани от възложителите, когато това е необходимо за законосъобразното провеждане на процедурата. Предвидена е и възможността кандидатите и участниците да използват ЕЕДОП, който вече е бил използван при предходна процедура за обществена поръчка, при условие че потвърдят, че съдържащата се в него информация все още е актуална. Разпоредбата, предвиждаща предоставянето на Единния европейски документ за обществени поръчки, влиза в сила от 01.04.2018г. Това законодателно решение трябва да се подкрепи. Приемането на ЕЕДОП ще е полезно както за възложителите, които няма да допускат толкова грешки при обработването на заявлението, така и за кандидатстващите по процедурите, които ще могат по-лесно и по-бързо да изготвят своите оферти.

9. Съгласно новия ЗОП обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта. Тя се определя въз основа на критерии, предвидени в закона. Трябва да се отбележи, че в досега действащия Закон оценката на офертите се извършваше въз основа на един от двата критерия - най-ниска цена или икономически най-изгодната оферта, то в новоприетия ЗОП е възприето

10. Съществена новост е, че на възложителите е позволено да включват като показател за оценка на офертите професионалната компетентност на персонала. Това при действащия към момента ЗОП не може да се прави в състезателния етап на процедурата.

11. Не бе променена разпоредбата, даващи правото на председателя на Комисията да определя служители от администрацията, които да наблюдават проучването по подадените пред КЗК жалби, да дават указания и да проучват обстоятелствата по преписката по жалбата . Всъщност тази разпоредба предизвика разгорещени дебати при обсъждане на Законопроекта. Изказано бе твърдението, че по този начин може да се стигне до субективни решения и възникване на корупционни схеми. Дадено бе предложението да се въведе т.нар. „случаен принцип“ при разпределение на постъпилите преписки, съществуващ и в съдебната система, като по този начин ще се избегне едни и същи членове на комисията да работят преписките на едни и същи възложители. Това предложение не бе прието, с което се запази действащата и към момента процедура.

12. Не на последно място, следва да се отразят приетите на второ четене промени във връзка с административнонаказателните разпоредби, с които се намали размерът на налаганите за определени нарушения глоби. Така например в Законопроекта бе предвидено глобата за възложител, който измени договор за обществени поръчка или рамково споразумение без да са налице предвидените за това основания, да е в размер 2 на сто от стойността на сключения договор или рамково споразумение с включен ДДС, но не повече от 20 000,00 лева. Окончателната разпоредба редуцира глобата до размер 1 на сто от стойността на сключения договор или рамково споразумение с включен ДДС, но не повече от 10 000,00 лева. Считам, че законодателят трябваше да уреди по-висок размер на налаганите глоби. В крайна сметка, в голяма част от случаите, обществените поръчки са на изключително висока стойност (особени тези, обект на които са строителство), което предполага и по-високи санкции при нарушаване разпоредбите на Закона с оглед стриктното му спазване. Увеличаване на

размера на глобите би следвало да предотврати или поне да намали до минимум нарушенията, извършвани от участниците в процедурите по обществени поръчки.

Новоприетият Закон за обществените поръчки съобрази националното ни законодателство с две нови Директиви на Европейския съюз, с което България не само, че изпълни в срок задълженията си за транспонирането на Директивите, но и промени изцяло прилагания до момента режим на обществените поръчки и уеднакви разпоредбите в тази сфера с тези, приложими и в другите държави, членки на ЕС. Считам, че решението на законодателя да изгради една по-ясна нормативна рамка в областта на обществените поръчки трябва да бъде адмирирано. Доколко новите разпоредби ще спомогнат за усъвършенстване на режима на обществените поръчки ще покажат проблемите, с които ще се срещнем при прилагането на Закона.

Минасян Анна Артуровна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм;
Стёпочкина Яна Ивановна,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. И.Н. Куксин

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КАК КРИТЕРИЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

«Термин взаимодействие ... обозначает такую форму взаимоотношений, при которой каждая ... не заменяет, не подменяет и не поглощает другую, не имеет характера господства и подчинения, а способствует функционированию каждой...»¹.

В последние десятилетия вопрос о взаимодействии органов публичной власти остается актуальным для исследования. Развитие любого общества, в том числе, и российского, предполагает наличие многоуровневой системы управления. Разделение полномочий и существующая при этом взаимосвязь (взаимодействие) органов публичной власти является основой постоянства развития страны.

¹Правоведение. Учебник / Под общ. ред. Г.В. Мальцева. М.: Изд-во РАГС, 2003. – С. 234.

Справедливо указывает О.М. Рой, что «уровни власти – это вертикально упорядоченные ранги исполнительской деятельности, разделенные в соответствии с режимом делегирования полномочий от высших управленческих звеньев низшим. Количество уровней свидетельствует о степени субординации в принятии управленческих решений и порядке передачи командной информации. Уровни власти задают способ разделения административной ответственности между должностными функциями в организованной структуре. Причем число уровней тем больше, чем более обширным становится количество этих функций и чем выше степень их специализации»¹.

Исследуя понятие «взаимодействие» в правовом смысле, следует согласиться с В. В. Кудиновым, который указывает, что взаимодействие – это деятельное проявление (в соответствии с нормами действующего законодательства) субъектов (участников) взаимодействия, согласованное по цели, основанное на кооперации, деловом сотрудничестве и взаимопомощи в интересах решения их общих задач².

Конституция Российской Федерации³ в ст.10 закрепила принцип разделения властей и принцип их самостоятельности. Исходя из положений данной статьи, государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, т.е., законодательно было установлено разделение государственных органов по «горизонтали».

Статья 11 Конституции Российской Федерации предполагает разделение властей по «вертикали», выделяя государственную власть и местное самоуправление. Государственная власть осуществляется на федеральном и региональном уровнях, муниципальная – в городских, сельских поселениях и на других территориях муниципальных образований.

Согласно положениям ст.12 Конституции Российской Федерации местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, а его органы не входят в систему органов государственной власти. В ст. 130 Конституции Российской Федерации закреплён принцип самостоятельности органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения. Помимо этого, ст. 132 Конституции Российской Федерации предполагает наделение отдельными государственными полномочиями институт местного са-

¹ Рой О.М. Система государственного и муниципального управления : учеб. пособие. 3-е изд. - СПб., 2009. - С. 14.

² Кудинов В. В. К вопросу о формах взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления по защите Государственной границы Российской Федерации / В. В. Кудинов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. – № 8. – С. 38–45.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом последних изменений) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014, 4 августа.

моуправления, при этом Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ определяет порядок наделения этими полномочиями.

Как отмечает С.Д. Князев, местное самоуправление – это неотъемлемая часть единой общероссийской системы народовластия².

Анализ положений Конституции и иных нормативных источников позволяет нам сделать вывод о существовании трех самостоятельных уровней публичной власти: федеральном, региональном и муниципальном. Каждый из вышеперечисленных уровней власти обладает своими отличительными признаками. Органы государственной власти решают вопросы государственного значения; органы местного самоуправления решают вопросы местного значения³.

При наличии самостоятельности, определенной Конституцией и иными нормативно-правовыми актами, в деятельности данных органов, нельзя отрицать существующую между ними взаимосвязь.

Справедливо отмечает В.П. Безобразов, что «самоуправление не может быть иначе рассматриваемого в совокупности с общим организмом всего государственного механизма управления, в состав которого оно входит, как органическая часть единого целого»... «Расщепление самоуправления и общегосударственного, или "правительственного" (или "казенного", как принято выражаться), управления, т.е. построенного на началах бюрократических, расщепления земства и казны на два независимых друг от друга, со своей собственной жизнью организма, – порождает самые злые политические недуги и рано или поздно приводит к разрушению или самоуправления, или государства, так как первое не может сделаться во втором, – государством в государстве»⁴.

Наибольший интерес для нас вызывает вопрос рассмотрения взаимодействия органов публичной власти на федеральном, региональном и местном (локальном) уровнях. Данные органы власти являются равнозначными и равноценными уровнями публичной власти, а главное в рамках рассмотрения данного вопроса – данные органы имеют сферу совместного ведения, которая закреплена в ст. 72 Конституции Российской Федерации.

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ: Федеральный закон // СПС «Консультант Плюс».

² Князев С.Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. – 2008. – № 6. – С. 11.

³ См. Правовое обеспечение местного самоуправления. Сфера ведения представительного органа муниципального образования: учеб. пособие для преподавателя / под общ. ред. М.А. Якутовой. – М.: АНХ, 2007. С. 20-23.

⁴ Безобразов В. П. Государство и общество. Управление, самоуправление и судебная власть (статьи). СПб., типография В. Безобразова и Ко, 1882 // СПС «Гарант».

Как указывает Ю.А. Тихомиров, «сферу совместного ведения можно понимать как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле она включает в себя все предметы ведения и полномочия, решения в пределах которых способны принимать в том или ином объеме и органы государственной власти, и органы местного самоуправления. Говоря о совместном ведении в узком смысле, следует исключить из данной сферы государственные полномочия, переданные органом местного самоуправления в порядке наделения»¹.

Нельзя не согласиться с мнением В.И. Васильева, который полагает, что «в сущности, все дела, которыми занимаются органы местного самоуправления, связаны с государственными интересами»².

Основной Закон Российской Федерации в ст. 72 определил основные направления совместной деятельности органов публичной власти. Общность целей, стоящих перед разными уровнями публичной власти, порядок их формирования и действия определяется через «установление общих принципов организации системы государственных органов власти и местного самоуправления» (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

В настоящее время основным законом, регулирующим порядок организации системы органов власти субъекта Федерации, является Федеральный Закон от 6 октября 1999 № 184-ФЗ (ред. от 09.03.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³. В данном Федеральном Законе установлена система региональных органов государственной власти, формирование, деятельность данных органов, а также порядок взаимодействия с иными органами публичной власти.

Так, согласно ст. 26.14 данного Закона в «случаях, установленных федеральными законами, из бюджета субъекта Российской Федерации федеральному бюджету могут предоставляться субсидии для софинансирования расходных обязательств Российской Федерации, возникающих при выполнении полномочий, отнесенных к компетенции органов государственной власти Российской Федерации», а также «случаях и порядке, установленных федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, из бюджета субъекта Российской Федерации местным бюджетам могут предоставляться субсидии для долевого финансирования расходов на решение отдельных во-

¹ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: 2001, С.194.

² Васильев В.И. Местное самоуправление. Учебное и научно-практическое пособие. – М.: 1999, С.336-337.

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

просов местного значения», что представляет собой установление сферы взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления.

Цели развития муниципального образования и цели развития субъекта Федерации взаимосвязаны как подцель (задача) и цель; эта задача в древе целей субъекта РФ – есть функциональная цель муниципального образования; именно при определении задачи для муниципального образования по реализации целей субъекта РФ определяются пределы значений параметров, да и сами параметры функциональной цели муниципального образования¹.

Общие принципы организации системы федеральных органов публичной власти отдельным законом не установлены. Но как говорилось ранее, данные вопросы находятся в совместном ведении всей системы органов публичной власти.

Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации регулируется достаточно большим перечнем федеральных законов. К их числу, например, можно отнести, Гражданский Кодекс Российской Федерации, Налоговый Кодекс Российской Федерации, Бюджетный Кодекс Российской Федерации, Земельный Кодекс Российской Федерации, Федеральный Закон 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федеральный закон от 26 ноября 1996 г. № 138-ФЗ «Об обеспечении конституционных прав граждан избирать и быть избранным в органы местного самоуправления».

Особо хотим отметить Бюджетный Кодекс Российской Федерации², который в ст. 139 регламентирует порядок предоставления муниципальным образованиям субсидий из бюджета субъекта Федерации «на выравнивание обеспеченности муниципальных образований по реализации ими их отдельных расходных обязательств».

К числу источников в сфере взаимодействия органов публичной власти в Российской Федерации, безусловно, следует отнести Постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Зачастую, в них осуществляется трактовка правовых норм. К их числу следует отнести Постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружа-

¹ Бабичев И. В. Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. – М.: Норма: ИНФА-М, 2010. С. 79.

² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

ющей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Тополь»¹. В мотивировочной части данного Постановления содержатся положения, указывающие на взаимодействие органов публичной власти, возникающие «в сфере взаимодействия общества и природы»².

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» дается большое количество нормативных и правовых позиций в отношении взаимодействия органов публичной власти, а также пределов их самостоятельности в решении вопросов, отведенных к их компетенции.

Значительную роль в сфере законодательного регулирования взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления играют конституции и уставы субъектов Российской Федерации, где уделяется внимание сфере взаимодействия данных органов. В Законе Белгородской области от 31 декабря 2003 г. № 108 «Устав Белгородской области»³ в п. «ж» ч. 1 ст. 14 нормативно закрепляется организационное «взаимодействие органов исполнительной власти Белгородской области с федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, органами местного самоуправления и общественными объединениями».

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что органы государственной власти и органы местного самоуправления представляют собой единую систему публичных органов власти, обладая при этом дискреционными полномочия и совместными сферами взаимодействия. Нельзя отрицать тот факт, что деятельность данных органов направлена на обеспечение жизнедеятельности российского общества в сфере защиты прав и свобод граждан, здравоохранения, охраны окружающей среды, образования, поддержания

¹ По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Тополь»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 № 5-П // СПС «Консультант Плюс».

² По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области»: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.11.2000 №1 5-П // СПС «КонсультантПлюс».

³ Закон Белгородской области от 31.12.2003 N 108 (ред. от 19.02.2016) «Устав Белгородской области» (принят Белгородской областной Думой 24.12.2003) // СПС «КонсультантПлюс».

правопорядка в государстве и т.д. в рамках деятельности которой и осуществляется взаимодействие всех уровней власти в Российской Федерации.

Ростова Мария Владимировна,
ассистент кафедры конституционного и муниципального права
Приокского государственного университета
(Орел, Россия)

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ И ТВОРЧЕСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Конституция Российской Федерации по сравнению с большинством конституций зарубежных стран является весьма лаконичной в части регулирования основ образовательных отношений, тем более – академических прав и свобод. В связи с этим представляется важным привлечение к предпринятому исследованию конституционного опыта иностранных государств. Общий взгляд на указанный опыт показывает, что в современном мире не существует единых и унифицированных подходов к правовому регулированию на конституционном уровне академических прав и свобод, автономии и самостоятельности учебных и научных организаций. Несмотря на ряд общих черт, зарубежные конституции демонстрируют существенное разнообразие и дифференцированность.

К первой группе анализируемых конституций зарубежных стран, с известной степенью условности¹, можно отнести государства, в которых непосредственно² признается автономия (самостоятельность) высших учебных заведений или университетов. Так, ч. 7 ст. 57 Конституции Албании устанавливает, что самостоятельность и свобода организации учебного процесса в высших учебных заведениях гарантируется законом. Согласно ч. 4 ст. 53 Конституции Болгарии высшие учебные заведения пользуются академической автономией. Статья 16 Конституции Греции определяет полную самоуправляемость вузов, однако это должно осуществляться под надзором государства. В соответствии со ст. 27 Конституции Испании признается автономия университетов в порядке, установленном законом. Конституция Литвы (ст. 40) закрепляет, что высшим учебным заведениям предоставляется автономия. Статья 46 Конституции Македонии предписывает, что университету гарантируется автономия, причем условия для учреждения, функционирования и прекращения его деятельности должны устанавливаться законом. В

¹ Ряд анализируемых конституционных актов зарубежных стран в предложенной нами классификации подпадает под признаки нескольких классификационных групп.

² Имеется в виду – на конституционном уровне, непосредственно в конституции государства, а не в текущем законодательстве или подзаконных нормативных правовых актах.

Молдове (ст. 35 Конституции Молдовы) высшие учебные заведения имеют право на автономию. Конституция Польши (ст. 70) вводит публичную обязанность обеспечения автономии высших школ на принципах, определенных в законе. В Румынии и Хорватии гарантируется университетская автономия (ст. 32 Конституции Румынии, ст. 67 Конституции Хорватии). Согласно ст. 38 Конституции Эстонии университеты и научные учреждения в пределах, установленных законом, автономны. Сравнительный анализ показывает, что в большинстве указанных стран университетская автономия позиционируется как часть конституционного права на образование. В качестве субъектов автономии обозначаются «высшие учебные заведения», «университеты», «высшие школы». Закон, с одной стороны, призван гарантировать эту автономию, с другой – ее ограничить в конституционно допустимых целях. Чаще всего, под университетской автономией понимается недопустимость ее ограничений в подзаконных нормативных правовых актах, их связанность исключительно законом. Термины «автономия» и «самостоятельность» в данном контексте используются в тождественном значении.

Вторую группу анализируемых конституций зарубежных стран составляют основные законы, в которых гарантируется свобода науки (научного творчества, научной деятельности, научного исследования). Причем в этих конституционных актах свобода преподавания не упоминается. Статья 51 Конституции Азербайджана в конструкцию свободы творчества, в числе прочего, включает свободу «научно-технического» творчества. В Конституции Армении (ст. 36) гарантируется право на свободу научного творчества. Аналогичная норма содержится в ст. 16 Конституции Кыргызстана. Согласно ст. 113 Конституции Латвии признается свобода научного, художественного и иного творчества. Статья 33 Конституции Молдовы гарантирует свободу научного творчества. Согласно ст. 43 Конституции Словакии в государстве признается свобода научных исследований. В соответствии со ст. 15 Хартии основных прав и свобод Чехии (являющейся составной частью Конституции) в стране также обеспечивается свобода научного исследования. В Японии данной свободе посвящена специальная ст. 23 Конституции, согласно которой гарантируется свобода научной деятельности.

Наиболее ярким примером данной группы является Конституция Кыргызстана (ст. 36), в которой признается свобода культуры, искусства, литературы, науки и средств массовой информации, но в этом перечне отсутствует свобода преподавания. В некоторых конституциях данной группы (например, в Македонии, Молдове), свобода науки сочетается с гарантиями университетской автономии, однако свобода преподавания специально не оговаривается. Представляется, что подобные нормативные решения не являются случайны-

ми: конституционные акты таким образом подчеркивают высокую степень академической свободы высших учебных заведений, однако не признают на конституционном уровне свободу деятельности их профессорско-преподавательского и научного состава, а также автономию учебных заведений, не имеющих университетского или академического статуса.

К третьей группе, на наш взгляд, целесообразно причислить основные законы зарубежных стран, в которых признается свобода преподавания. Статья 51 Конституции Беларуси гарантирует свободу преподавания и научного творчества. Согласно ст. 16 Конституции Греции преподавание, наука и исследование свободны. В соответствии со ст. 47 Конституции Китая государство поощряет и поддерживает творческую работу граждан в области образования и науки, граждане пользуются свободой научно-исследовательской деятельности. Однако данные нормативные предписания в Китае сопровождаются оговоркой «если это отвечает интересам народа». Статья 42 Конституции Литвы предписывает, что преподавание, а также наука и исследование являются свободными. Статья 73 Конституции Польши обеспечивает каждому свободу преподавания, научных исследований и опубликования их результатов. Статья 43 Конституции Португалии устанавливает свободу «учить и обучать», которая сочетается со свободой научного творчества (ст. 42). Последнее предполагает право на изобретение, производство и распространение «научного произведения». Конституция ФРГ (ст. 5) устанавливает свободу преподавания, науки и исследования. Согласно ст. 33 Конституции Италии, «искусство и наука свободны, и преподавание их свободно».

Сравнительный анализ показывает, что их можно подразделить на несколько подгрупп: акты, которыми закрепляется свобода преподавания совместно с правом на свободное научное творчество (Беларусь, Китай, Португалия, ФРГ и др.); акты, которым присущ наиболее комплексный подход: в них гарантируется одновременно свобода преподавания, свобода научной деятельности и автономия высших учебных заведений (Греция, Литва, Польша и др). Примечательно, что ни в одной из анализируемых конституций зарубежных стран не встречается упоминание только свободы преподавания (без свободы научного творчества) либо утверждение только свободы преподавания в сочетании с академической свободой высших учебных заведений.

Весьма интересен в анализируемом аспекте опыт конституционного регулирования Швейцарии, в которой понятием «свободы науки» охватывается не только свобода научного исследования, но и свобода «научного преподавания» (ст. 20 Конституции Швейцарии). Представляется, что «научное преподавание» существенно отличается от преподавания вообще. Тем самым конституционный законодатель ограничивает свободу преподавания лишь

теми объектами познавательной деятельности, которые имеют теоретическое значение (что характерно, главным образом, для университетов, академий и других высших учебных заведений). Кроме того, заслуживает внимания практика конституционного регулирования данных общественных отношений в Испании. В данном государстве гарантируются одновременно свобода преподавания (ст. 20) и свобода образования (ст. 27). Свобода преподавания связывается со свободой научного творчества, в то время как свобода образования – с университетской автономией.

Последнюю, четвертую группу в предложенной нами классификации составляют конституции зарубежных стран, в которых напрямую не упоминаются ни свобода преподавания и научного творчества, ни академическая автономия высших учебных заведений. Однако в этих государствах подобные права и свободы не отрицаются. Им придается вторичное значение, производное от других конституционных прав и свобод человека и гражданина – свободы мысли и слова, свободы выражения мнения, запрета цензуры, права на информацию и т.д. В ст. 12 Конституции Андорры запрещен любой способ идеологического контроля со стороны публичных властей. Это – часть конституционной свободы выражения, коммуникации и информации. Конституция Бельгии (ст. 19) гарантирует своим гражданам свободу выражать свои мнения, за исключением преследования за правонарушения, совершенные при пользовании этой свободой. В Конституции Грузии устанавливаются свобода слова, мнения и убеждений, запрет преследования в связи с их использованием (ст. 19); запрещается вмешательство в творческий процесс (ст. 23). Статья 73 Конституции Исландии гарантирует свободу мнений и убеждений. Статья 20 Конституции Казахстана признает свободу творчества без специальных оговорок, какие именно виды творчества имеются в виду. В ст. 18 и 19 Конституции Кипра гарантируется свобода мысли и сознания, право на свободу слова и его реализацию любым способом. В соответствии со ст. 7 Конституции Нидерландов ни одно лицо не должно обращаться за предварительным разрешением на публикацию своих взглядов и воззрений, но при этом каждый несет ответственность за злоупотребление данными правами. Все эти нормативные предписания имеют общий характер, однако они, несомненно, распространяют свое действие на функционирование образовательных и научных организаций, деятельность их профессорско-преподавательского и научного состава, обучающихся. Принципиально важно подчеркнуть, что данные гарантии являются частью академической автономии, свободы преподавания и научного творчества.

Таким образом, академические свободы предполагают право познавать объективную реальность, проводить научные исследования и публиковать их

результаты, пропагандировать свою точку зрения и философские взгляды в границах предмета профессиональной деятельности (для профессорско-преподавательского состава и научных работников – имеющейся, для студентов и других обучающихся – будущей). Именно предмет профессиональной деятельности, на наш взгляд, представляет собой основной критерий для отграничения академических свобод от других конституционных прав и свобод человека и гражданина (особенно – от свободы выражения мнения, свободы мысли и слова, права на информацию). Профессиональная деятельность должна быть максимально защищена от произвольного и несанкционированного вмешательства со стороны некомпетентных лиц, их невежества, предубеждений и предрассудков. Субъекты академических свобод вправе стремиться к истине, в том числе – по поводу противоречивых и непопулярных взглядов и воззрений. Непрофессиональное вмешательство в профессиональную деятельность не является допустимым, в том числе – и для государства, его органов и должностных лиц.

Сергеева Дарья Александровна,
аспирант Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – профессор М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН

Обращения граждан – одно из наиболее важных средств осуществления и охраны прав личности, укрепления связей государственного аппарата с населением. Будучи одной из форм участия граждан в управлении делами государства, обращения способствуют усилению контроля населения за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления¹.

Согласно ст. 33 Конституции Российской Федерации граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления².

Исходя общности правовых систем, традиций и хронологического периода начала суверенного развития Россией и постсоветских стран, которые

¹ Беляков П.А. Защита прав граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления // Законность. 2014. № 4. С. 11-16.

² Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

вошли в состав СНГ¹, представляется интересным конституционно-правовой опыт закрепления права на обращение в данной группе стран.

Исследование соответствующего зарубежного конституционно-правового опыта позволит оценить имеющийся тренд в правовом постсоветском пространстве; проанализировать особенности применительно к отдельному государству; с помощью метода сравнительного правоведения сопоставить с российской моделью закрепления.

В качестве параметров, по которым мы будем осуществлять сравнение выделим следующие (имманентные для российской конституционной формулировки):

- право личного обращения;
- индивидуальное или коллективное обращение;
- органы государственной власти и органы местного самоуправления как адресаты обращений.

Наиболее приближенным к российской формулировке является установление ч. 1 ст. 33 Конституции Республики Казахстан. Так, в нем наряду с правом на участие в управлении делами государства непосредственно и через своих представителей, закреплено право «обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления»². С учетом отражения искомого субъективного права вместе с иными, можем утверждать, что оно является контекстным. Но это, ни в коей мере не снижает его значения.

Ограничено по формулировке положение в Конституции Республики Таджикистан: «граждане имеют право лично или совместно с другими обращаться в государственные органы». Обнаружено только 2 параметра и не отражена возможность обращения граждан в органы местного самоуправления, хотя успешное становление государственности в Таджикистане предполагает реализацию провозглашенных законодательством Республики Таджикистан принципов местного самоуправления³.

Правовая база местного самоуправления в современном Таджикистане начала формироваться вместе со становлением самой системы местного самоуправления и прошла четыре главных этапа⁴.

¹ Соглашение о создании Содружества Независимых Государств (Минск, 8 декабря 1991 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 1. С. 6.

² Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm> (дата обращения – 24.03.2016 г.)

³ Мухторов К.Т. Конституционно-правовые основы организации местного самоуправления в республике Таджикистан: Автореф. дис. ...канд юрид. наук. Москва, Душанбе, 2012. С. 3.

⁴ Указ. соч. С. 12.

Первый этап (апрель 1990 г. – июнь 1991 г.) – это период принятия первых актов Союза ССР и Таджикской ССР о местном самоуправлении, время отмены союзных и республиканских актов о местных Советах народных депутатов, начало формирования местного самоуправления и усиление «исполнительной вертикали» в системе местного самоуправления.

Второй этап становления правовой базы местного самоуправления охватывает период с июня 1991 г. по ноябрь 1994 г. За этот период было внесено несколько изменений и дополнений в закон «О местном самоуправлении и местном хозяйстве в Республике Таджикистан».

Третий этап (с ноября 1994 г. по август 2009 г.) – это период разработки проекта и принятие Закона Республики Таджикистан «Об органах самоуправления в поселке и селе». На данном этапе местное самоуправление обрело новые рамки, ограничившие самоуправление уровнем только поселков и сел. Местное самоуправление лишалось некоторых институтов (например выборных органов) и характерных особенностей (например, ответственность перед населением).

Четвертый этап формирования правовой базы местного самоуправления в Республике Таджикистан начался в августе 2009 г. и продолжается по настоящее время. В этот период был принят новый Закон Республики Таджикистан от 5 августа 2009 г. № 549 «Об органах самоуправления поселков и сел».

Таким образом, считаем, существенным недостатком отсутствие в Конституции Республики Таджикистан положения о праве граждан на обращение в органы местного самоуправления. Полагаем, это не только негативно влияет на правозащитный аспект, но также и на становление местного самоуправления в целом.

Аналогичным образом (в аспекте двух параметров) складывается ситуация и в Республике Беларусь. В ст. 40 ее Конституции указано, что «Каждый имеет право направлять личные или коллективные обращения в государственные органы»¹. Также отсутствует конституционное право на обращение в органы местного управления и самоуправления. Вместе с тем основы правового положения органов местного управления и самоуправления закреплены в Конституции Республики Беларусь и в Законе Республики Беларусь от 4 января 2010 года «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь».

Помимо этого, в Конституции Республики Беларусь обнаружены дополнительные параметры заявленного субъективного права, которые отсут-

¹ Конституция Республики Беларусь от 24 ноября 1996 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm> (дата обращения – 24.03.2016 г.)

ствуют в российской Конституции и в уже приведенных положениях конституций постсоветских стран.

Итак, это установление о том, что «государственные органы, а также должностные лица обязаны рассмотреть обращение и дать ответ по существу в определенный законом срок. Отказ от рассмотрения поданного заявления должен быть письменно мотивированным». Следовательно, предусмотрены процессуальные аспекты реализации субъективного права.

В ст. 61 Конституции Республики Беларусь также предусмотрено право в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Таким образом, зафиксирован международный аспект права на обращение.

Далее укажем положения ст. 57 Конституции Республики Азербайджан. В ней аналогично представленной формулировке ст. 40 Конституции Республики Беларусь зафиксировано право личного обращения, а также индивидуальных и коллективных письменных обращений в государственные органы. Органы местного самоуправления также не в качестве адресатов не заявлены. Однако обозначен процессуальный аспект: «...на каждое обращение должен быть дан ответ в установленном законом порядке и сроки».

В ст. 65 Конституции Республики Азербайджан зафиксировано право повторного обращения в суд. Следовательно, конституирована конкретизация публичной структуры – адресата для обращения.

Наиболее комплектным по сравнению с ранее приведенными, считаем положение ст. 41 Конституции Кыргызской Республики¹. В нем отражены 3 искомых параметра, а также процессуальный и международный аспекты.

Специфична формулировка ст. 35 Республики Узбекистан²: «Каждый имеет право как отдельно, так и сообща с другими лицами, обращаться с заявлениями, предложениями и жалобами в компетентные государственные органы, учреждения или к народным представителям.

Заявления, предложения и жалобы должны быть рассмотрены в порядке и в сроки, установленные законом».

Как видим, право на обращение закреплено не только за гражданином, и иными лицами. Оно может быть реализовано как индивидуально, так и кол-

¹ Конституция Киргизии от 27 июня 2010 г. // http://rusaskg.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=95:-27-2010-&catid=27:2010-08-20-08-52-42&Itemid=30 (дата обращения – 24.03.2016 г.)

² Конституция Республики Узбекистан принята 8 декабря 1992 года // http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=35869 (дата обращения – 24.03.2016 г.)

лективно. В статье приведена конкретизация видов (заявления, предложения и жалобы). В кругу адресатов обращений отсутствуют органы местного управления и самоуправления. Однако «введен» дополнительный субъект – народные представители. В рассматриваемой формулировке также наличествует процессуальный аспект.

Наиболее содержательно емкой в рамках заявленной тематики является Конституция Республики Украина¹. В ее положениях ст. 44 и 55 отражено:

- право каждого на личное обращение;
- индивидуальное или коллективное письменное обращение;
- кроме известных адресатов (органы государственной власти и местного самоуправления) указаны должностные и служебные лица этих органов;
- процессуальный аспект («...обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок»);
- право на обращение за защитой своих прав к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека;
- право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина (международный аспект).

Оригинальностью отличается формулировка Конституции Республики Молдавия. В ней не используется термин «обращение»². В ее ст. 52 закреплено право на подачу петиций («граждане имеют право обращаться к властям с петициями только от своего имени»).

Укажем, что в конституциях Республик Армения и Туркмения. Искомые нормы вообще не обнаружены.

В заключение, отметим, что наиболее оптимальной и краткой по изложению все-таки представляется формулировка Конституции Российской Федерации.

Недостатком в рассмотренных зарубежных конституционных положениях считаем, отсутствие указания органов местного самоуправления как адресатов получения обращения в тех странах, где данный институт закреплен и реализуется.

Конечно, позитивны положения Конституции Республики Украина, так как содержательно они последовательно охватывают наибольшее число параметров, необходимых при реализации права на обращение.

¹ Конституция Украины от 28 июня 1996 г. (с последующими изменениями) // <http://www.spinform.ru/isp.htm> (дата обращения – 24.03.2016 г.)

² Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // <http://www.spinform.ru/isp.htm> (дата обращения – 24.03.2016 г.)

Сороколетова Марина Александровна,
директор Центра медиации,
старший преподаватель кафедры трудового и
предпринимательского права,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – профессор Л.В. Бутько
(Белгород, Россия)

ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР И ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

Конфликты и разногласия, как нормальные проявления социальных связей и отношений между людьми, – все это неотъемлемая часть нашей жизни, причем речь идет не только о жизни простого гражданина с его бытовыми потребностями, но и о деятельности органов государственной власти различного уровня и органов местного самоуправления (здесь наличие разногласий в официальных позициях прямо предусматривается соответствующим актом). Возникновение противоречий – это сигнал о необходимости применения специальных средств, которые помогут сторонам, вовлеченным в конфликт, принять взаимоприемлемое решение. Собственно согласительные процедуры и процедура медиации – это те самые средства или способы разрешения разногласий, возникающих во всех сферах общественной жизни – экономике, праве, политике, быту, культуре, идеологии.

«Под согласительными процедурами принято понимать регламентированную законом совместную деятельность субъектов по устранению возникающих между ними разногласий на взаимоприемлемой (компромиссной) основе»¹. Можно сказать, согласительные процедуры применяются в качестве первого шага на пути преодоления разногласий в официальных позициях соответствующих органов. Понятие «согласительные процедуры» сложное и комплексное, состоящее из двух слов: «процедура» и «согласие» (или «согласительная»). Представляется целесообразным проанализировать каждое слово в этом понятии в отдельности. Сначала необходимо разобраться с понятием «процедуры». Для определения понятия «процедуры» в самом широком смысле можно обратиться к энциклопедическому словарю. Согласно словарю Ожегова, процедура - это «официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-нибудь»². Следовательно, уже в этом, широком понимании

¹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2010. – С. 486.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е, дополненное. М.: Азбуковник, 1997. – С. 511.

термина «процедура» наиболее существенным является официальный характер ее признания и стадийность. Очевидно, что понятие процедуры может быть применено к разнообразным сферам человеческой жизнедеятельности, и в том числе - к ее правовому регулированию. Это характерно и для медиации, где сторонами могут выступать как физические, так и юридические лица, и для согласительных процедур между органами государственной власти различного уровня. При этом среди различных видов процедур юридические процедуры занимают важное место, поскольку право играет особую роль среди регуляторов человеческого поведения. Следовательно, возникает потребность в определении юридической процедуры, ее характерных признаков. Наиболее точное определение юридической процедуры формулирует Е.Е. Бобракова: «Юридическая процедура представляет собой регламентированный процедурными правовыми нормами порядок совершения субъектами права юридически значимых действий»¹.

Комплексное понятие согласительных процедур выработано на основе соединения таких понятий как «процедура», «право» и «согласие». Понятия «процедура» и «право» уже анализировались ранее. Теперь необходимо разобраться с тем, что такое согласие? На праксиологическом уровне «согласие понимается как единомыслие, одинаковые с кем либо мысли и чувства, намерения и убеждения как духовное, психологическое состояние тех, кто не только соглашается на общее дело, но и принимает в его осуществлении практическое участие. Различаются согласие – намерение, согласие – волеизъявление и согласие – действие с его результатом»².

Таким образом, правовая согласительная процедура – это регламентированный процессуальной нормой права взаимосвязанные, последовательные и упорядоченные действия, направленные на достижение согласия по тому или иному правовому вопросу тех субъектов права, для которых решение этого вопроса входит в их совместную компетенцию либо является основой для их взаимодействия.

Теперь обратимся к следующему понятию – процедура медиации. В самом широком смысле медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению, основанному на консенсусе между конфликтующими сторонами. Свою трактовку данной категории дает Ц. Шамликашвили: «Медиация – это альтернативный метод разрешения спора при участии беспристрастной,

¹ Бобракова Е.Е. Согласительные процедуры в конституционном праве: Общие основы и особенности применения в федеральном законодательном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н./Науч. рук. С.А. Авакьян. М., 2001. – С.11.

² Алиев М.Г. Новая философская энциклопедия: в 4-х томах. Под редакцией В.С. Степина. М.: Мысль, 2001. – С. 532.

нейтральной стороны – медиатора, оказывающей содействие лицам, вовлеченным в спор и добровольно участвующим в процедуре медиации, с целью выработки взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по его урегулированию на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы»¹. Медиация на этапе своего зарождения являлась неформальной процедурой, к которой стороны обращались исключительно по собственной инициативе. Однако на сегодняшний день медиация прочно вошла в правовую сферу как альтернативный способ разрешения споров, а значит, медиацию, как и согласительные процедуры, можно считать правовой, т.е. урегулированной нормами права, процедурой, имеющей свои собственные стадии, различающиеся в разных школах лишь деталями: вступительное слово медиатора и непрерываемое слово сторон, формулирование тем, выносимых на обсуждение, работа над конфликтом, разработка и оценка вариантов, заключение соглашения.

Как и согласительные процедуры, процедура медиации направлена на достижение согласия между конфликтующими сторонами. Согласие основывается на презумпции доверия, равнозначности, равноценности другой стороны, трактуемой в качестве наделенного автономным статусом субъекта.

Достижению согласия способствуют согласительные комиссии в согласительных процедурах и медиатор в процедуре медиации как некая форма посредничества. Например, в парламентской практике, согласительная комиссия - особый орган, создаваемый двухпалатным парламентом для преодоления разногласий, возникших между палатами, является одним из методов примирительной процедуры. Все решения согласительной комиссии носят рекомендательный характер. Медиатор, как и согласительная комиссия, является посредником, привлекаемым конфликтующими сторонами для урегулирования спора и содействия в выработке взаимовыгодного решения.

В понятийном аспекте и по содержанию согласительные процедуры и процедура медиации имеют много общего. Обе эти процедуры предлагают сравнительно гибкие подходы, а принятые решения всегда опираются на согласие всех участников.

¹ Шамликашвили Ц. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. Учебное пособие. М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2013. – С. 13

Худокормов Сергей Иванович,
аспирант кафедры административного и муниципального права
Орловского государственного университета им. И.С. Тургенева
(Орел, Россия)

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ
В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ:
ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ**

Сравнительный анализ положений Конституции России и федеральных законов (для федерального уровня власти), федеральных законодательных актов, конституций (уставов) и законов субъектов РФ (для уровня субъектов Федерации), федерального и регионального законодательства, а также уставов муниципальных образований и других актов местного нормотворчества (для уровня местного самоуправления) показывает, что на местном уровне публичной власти наблюдается наибольшее разнообразие форм участия населения в публичной деятельности. Так, нормы Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ по сравнению с положениями Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»² предлагают более развернутый каталог форм самоуправленческой деятельности, в числе которых правотворческая инициатива, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, собрания, сходы, конференции, опросы и т.д. Во всяком случае, в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» не встречается столь подробное правовое регулирование правотворческой инициативы, территориального общественного самоуправления, публичных слушаний, собраний, сходов, конференций, опросов.

Означает ли это, что специфика местного самоуправления как особой формы конституционной демократии предопределяет наличие подобных особенностей? Или, напротив, названные формы публичного самоуправления в равной мере присущи и государственной, и муниципальной власти (различие состоит лишь в степени подробности правового регулирования, что составля-

¹ См.: Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2015. № 48. Ст. 6723.

² См.: Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06.10.1999 № 184-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2016. № 1. Ст. 67.

ет дискреционную прерогативу законодателя)? Ответ на поставленный вопрос требует, с одной стороны, ряда рассуждений и выводов теоретического характера, которые касаются институтов конституционной демократии в целом. С другой стороны, необходимо также специальное исследование каждой из установленных законом форм участия населения в муниципальной деятельности с целью выяснить, являются ли они действительно специфическими формами местной демократии или нет.

Вопрос об общности или дифференциации форм конституционной демократии применительно к различным уровням публичной власти (для России это уровни Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований) неразрывно связан с общетеоретической проблемой равенства (ст. 19 Конституции РФ)¹. Если понимать принцип равенства буквально и безусловно, никаких различий в формах участия населения в публичной власти в зависимости от ее уровня нет и быть не может. В буквальном смысле принцип равенства диктует необходимость полной тождественности² форм конституционной демократии применительно к уровням Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований. Многие политические и общественные деятели, сознательно или бессознательно, придерживаются этого мнения и нередко упрекают федеральную и региональную власть в применении «двойных стандартов» (почему федеральной власти «можно» то, что запрещено муниципальной власти, не является ли это нарушением принципа равенства, гарантированного конституцией страны и т.п.)?

Однако в действительности (во всяком случае, с юридической точки зрения) принцип равенства, несмотря на его значимость и фундаментальность в правовой науке и практике, не должен пониматься в качестве безусловного и буквального³. Правовое положение Российской Федерации не является идентичным юридическому статусу субъектов РФ, равно как и муниципальные образования не имеют тождественный статус с другими публично-правовыми образованиями: Федерацией и ее субъектами. Из этого следует, что юридический принцип равенства (ст. 19 Конституции РФ), по общему правилу, не распространяется на взаимоотношения публично-территориальных образований «по вертикали». При этом в «горизонтальном

¹ См.: Лагун И.В. Конституционный принцип равенства: понятие, содержание, имплементация в сферу муниципального права // Конституционные чтения. Саратов: ПАГС, 2007. С. 165-169.

² См.: Романец Ю.В. Принцип справедливого равенства субъектов правоотношения между собой // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 46-54.

³ См.: Битюцкий Е.В., Синцов Г.В. Проблема соотношения понятий: равенство, равноправие и равный правовой статус субъектов Российской Федерации // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 14-17. Некрасов С.И. Конституционные основы статуса субъектов Российской Федерации (проблемы равноправия и равенства) // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 62-70.

аспекте» субъекты Федерации (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа) вправе требовать к себе равного правового отношения. Аналогичным образом муниципальные образования (муниципальные районы, городские округа, поселения, внутригородские территории городов федерального значения), по общему правилу, находятся в равном правовом состоянии.

В связи с изложенным заслуживает внимания правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная им в 2014 г. по делу о проверке конституционности законодательства об административных правонарушениях, которым вводились дифференцированные ставки административных штрафов за нарушение правил дорожного движения в зависимости от того, совершены ли эти нарушения в городах федерального значения Москве, Санкт-Петербурге либо в других субъектах РФ. Конституционный Суд РФ установил, что «одно лишь удобство использования для целей правоприменения» или «юридико-техническая простота» не могут служить основанием дифференциации правового регулирования. Если законодатель и вводит дифференцированное правовое регулирование статуса субъектов РФ, то это должно быть «основано на объективных критериях». Конституционный принцип равноправия субъектов РФ в их взаимоотношениях с федеральным центром не означает полной унификации правового регулирования их статуса, но всякая дифференциация должна иметь под собой разумные и объективные основания¹. Аналогичное требование, очевидно, распространяется и на уровень местного самоуправления.

Опираясь на данный конституционно-методологический прием, который не только выработан юридической наукой², но и нашел весьма четкое подтверждение в практике российского конституционного правосудия, необходимо анализировать нормы действующего законодательства о местном самоуправлении, регулирующие участие граждан в муниципальной деятельности. Каждая из анализируемых форм может отвечать или, напротив, противоречить конституционному критерию «разумности и объективности» в аспекте выбранного законодателем метода дифференцированного правового регулирования. При отсутствии «разумности» и «объективности» законодатель, по

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности частей 5 и 7 статьи 12.16, части 1.2 статьи 12.17, частей 5 и 6 статьи 12.19 и части 2 статьи 12.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2014. № 18. Ст. 2288.

² Примечательно, что данный прием правового регулирования характерен и для ряда отраслевых юридических наук – см., например: Писенко К.А. Публичные и частные закупки: основания и проблемы дифференцированного подхода к регулированию // Финансовое право. 2013. № 12. С. 13-17; Стрежнева А.В. Интегрированный и дифференцированный подходы к правовому регулированию аренды природных объектов // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 109.

всей видимости, должен был бы отдать предпочтение методам унификации правового регулирования и равенства статуса субъектов правоотношений под угрозой признания его нормотворческой деятельности неконституционной.

Чубуков Александр Васильевич,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – профессор М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ КОМИССИИ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ

Гарантирование прав несовершеннолетних в различных сферах правоотношений – один из важнейших приоритетов в деятельности государства и институтов гражданского общества.

Государство в связи с имманентной для него правозащитной функцией формирует специальные институты, деятельность которых является обеспечительной по отношению к правам несовершеннолетних.

В рамках данной работы исследовательское внимание уделено Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее – Комиссия)¹. Это специализированный государственный институт, выступающий координационным органом, образованным для обеспечения единого государственного подхода к решению проблем защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

Основными задачами Комиссии, в частности, являются:

- координация деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, связанной с обеспечением исполнения законодательства Российской Федерации в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защиты их прав;

- выработка согласованных подходов к решению основных вопросов, касающихся приоритетных направлений деятельности, связанной с профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защитой их прав;

- выработка предложений и рекомендаций органам и учреждениям системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних

¹ Постановление Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 «О Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав» (ред. от 15.10.2014 г.) // Российская газета. 2006, 11 мая; 2014, СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5892.

по вопросам профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защиты их прав, а также организационно-методическое обеспечение деятельности федеральных органов исполнительной власти в указанной сфере;

- организация проведения на федеральном уровне межведомственных мероприятий, направленных на решение проблем, связанных с профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также с защитой их прав;

- информирование Правительства Российской Федерации о деятельности Комиссии.

Данная Комиссия не является исключением в связи с доступом к информации о ее деятельности и располагает собственным интернет-ресурсом (<http://government.ru/department/159/events/>).

В соответствии с п. 7. Постановления Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 заседание Комиссии проводится под руководством председателя Комиссии либо его заместителя (по поручению председателя) не реже одного раза в полгода и считается правомочным, если на нем присутствуют не менее половины ее членов.

Однако за годы своего существования на указанном интернет-ресурсе отражено всего лишь четыре события в связи с проведенными заседаниями Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Эффективность работы данной Комиссии согласно ее основным задачам в настоящее время оценить сложно, так как представленная информация повествовательного характера очень ограничена по содержанию. К примеру, только в сообщении от 29.06.2015 г. подведены некоторые итоги и принятые решения: в качестве новых профилактических инструментов было предложено внедрить комплексную образовательно-профилактическую программу «Сталкер», предусматривающую проведение психологических тренингов, ролевых игр и информационных занятий по темам «наркомания», «алкоголизм», «табакокурение», «СПИД», «стресс».

Кроме этого отмечено о запланированном внедрении всероссийского интернет-урока антинаркотической направленности «Имею право знать», социально-психологического тестирования в образовательных организациях, а также об организации школьных служб медиации.

На интернет-ресурсе в представленной за различные периоды времени информации также указаны разрозненные статистические данные о состоянии прав несовершеннолетних.

В связи с изложенным, а также считая Правительственную комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав ключевым гарантирующим институтом в структуре органов исполнительной власти (конечно, в отношении статуса несовершеннолетних), представляется целесообразным сложившуюся ситуацию скорректировать в положительную сторону посредством:

- системное представление по итогам каждого заседания информации;
- хотя бы один раз в полугодие представлять структурированный обзор или 1 раз в год доклад о результатах деятельности согласно поставленным перед Комиссией задачам координационного, обеспечительного, организационно-методического и др. характера;
- в основу структуры предлагаемых обзоров и докладов, возможно, положить перечисленные в п. 4 Постановления Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 о функциях для выполнения возложенных задач на Правительственную комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Щербина Наталья Николаевна,
соискатель кафедры административного
и муниципального права юридического факультета
Воронежского государственного университета
(Воронеж, Россия)

ВИДЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

В настоящее время в Российской Федерации различными публично-правовыми образованиями оказывается большое количество государственных и муниципальных услуг, перечень которых, отмечается устойчивой тенденцией к расширению. Объективный характер новизны понятия информационных услуг объясняет недостаточный объем исследований отечественной юридической науки, проводимых на тему их видов.

Поэтому, представляется важным сформировать авторскую классификацию электронных государственных и муниципальных услуг в целях их систематизации и установления единства подходов к административно-правовому пониманию их сущности.

I. По уровню оказания (в зависимости от федеративного государственного устройства страны) выделяют:

- 1) федеральные электронные услуги, предоставляемые федеральными органами власти (Правительством Российской Федерации, федеральными министерствами, федеральными службами, федеральными агентствами). С помощью официального портала Федеральной

налоговой службы России, физические лица могут воспользоваться государственным сервисом дистанционной подачи документов для государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей¹;

2) региональные электронные услуги, то есть услуги, оказываемые органами власти субъектов Российской Федерации. В первую очередь имеются в виду: органы исполнительной власти республик, краев, областей, городов федерального значения (Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя), автономных округов, автономной области. С помощью официального портала субъекта, жители Республики Крым могут встать на учет в качестве нуждающихся²;

3) муниципальные электронные услуги. Субъектами предоставления услуг выступают такие органы местного самоуправления как: местная администрация (или иной исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, а так же иные органы, выборные должностные лица местного самоуправления, которые предусмотрены уставом соответствующего муниципального образования и обладают собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. В качестве примера можно привести официальный портал государственных и муниципальных услуг Липецкой области, используя который, Отдел образования администрации Задонского муниципального района, предоставляет гражданам информацию о текущей успеваемости учащегося, содержащейся в электронном дневнике и электронном журнале успеваемости³.

II. В зависимости от субъекта предоставления государственных и муниципальных услуг с помощью информационных технологий выделяют:

1) электронные услуги, предоставляемые государственными органами власти и органами власти местного самоуправления. Прежде всего, подразумеваются органы исполнительной власти, которые, по

¹ Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей // Официальный сайт Федеральной налоговой службы России URL: <http://reg.nalog.ru/grip/registration/> (дата обращения: 20.03.2016 г.).

² Котенева О. В Крыму запустили региональный портал электронных госуслуг <http://rg.ru/2016/02/01/reg-kfo/pravitelstvo-anons.html> // Рос. газ. 2016. 2 фев. (дата обращения: 29.03.2016 г.).

³ Муниципальная услуга «Предоставление информации о текущей успеваемости учащегося, ведение электронного дневника и электронного журнала успеваемости» (Задонский район) <http://pgu.admlr.lipetsk.ru/wps/portal/lipetsk/service?serviceId=4840100010000055151> // Портал государственных и муниципальных услуг Липецкой области (дата обращения: 29.03.2016 г.).

мнению некоторых ученых-правоведов, являются монополистами в сфере оказания услуг¹.

2) электронные услуги, предоставляемые многофункциональными центрами (далее – МФЦ) и иными организациями. В отечественной литературе нет единства мнений в отношении определения МФЦ². В соответствии с федеральным законом, это организации, созданные в организационно-правовой форме государственного или муниципального учреждений (в том числе автономных учреждений), в соответствии с требованиями, установленными федеральным законодательством, и уполномоченные на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна».

С 2012 года, в целях повышения доступности услуг, в том числе предоставляемых с помощью информационно-коммуникационных технологий, для реализации своих функций, уполномоченный МФЦ вправе привлекать иные организации, на основании заключения с ними договоров, где в содержание обязательно включается список муниципальных образований, на территории которых организуется предоставление государственных и муниципальных услуг, перечень функций МФЦ, реализуемых привлекаемой организацией, а также порядок взаимодействия уполномоченного МФЦ и привлекаемой организации.

На сегодняшний день, с помощью МФЦ осуществляется оказание услуг не только в традиционной, но и в электронной форме. Например, посредством информационных сервисов Автономного учреждения Воронежской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг», юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям предоставлена возможность получить ключ электронной цифровой подписи, заполнив соответствующую форму на сайте³.

III. По основанию оказания, выделяют:

¹ См. например: Мониторинг государственных и муниципальных услуг в регионе как стратегический инструмент повышения качества регионального управления: опыт, проблемы, рекомендации / Под общ. ред. В.В. Маркина, А.В. Осташкова. Москва, 2008. С. 87.

² См., например: Гриценко Е.В., Бабелюк Е.Г. Правовой статус многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг в России и европейский опыт организации «службы единого окна» // Закон. 2012. № 6. С. 159-171. №7. С.139-150; Киселева Н.В. Проблемы административно-правового статуса многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Саввина Ю.В. Проблемы выбора организационно-правовой формы многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 5. С. 15-18.

³ Услуги для бизнеса // Официальный сайт Автономного учреждения Воронежской области «Многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг» URL: <http://mydocuments36.ru/index.php/uslugi-dlya-biznesa> (дата обращения: 20.03.2016 г.).

- 1) электронные услуги, предоставляемые на платной основе;
- 2) электронные услуги, предоставляемые на бесплатной основе.

Федеральный закон № 210-ФЗ четко закрепляет, что по общему правилу все государственные и муниципальные услуги предоставляются заявителям на бесплатной основе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 8 данного закона. Кроме того, в отношении некоторых видов услуг Правительством Российской Федерации дополнительно были установлены правила определения размера платы за оказание таких услуг¹.

Целесообразно, в данном случае, привести точку зрения С.И. Неделько, И.А. Мурзиной, С.Н. Егорова, которые, в зависимости от причины обращения за государственной услугой, подразделяют услуги на добровольные и вынужденные. По их мнению, если физическое или юридическое лицо в силу необходимости обращается с заявлением о предоставлении услуги, то она должна предоставляться только бесплатно. Авторы также подчеркивают, что указанные виды услуг должны оказываться только на добровольной основе². Но, к сожалению, данные предложения представляются труднореализуемыми на практике. В настоящее время, значительная часть государственных и муниципальных услуг, предоставляемых в традиционной и электронной форме, облагается специальными платежами – пошлинами. Например, при регистрации автотранспортного средства ранее не зарегистрированного в ГИБДД, гражданин обязан заплатить государственную пошлину за выдачу свидетельства о регистрации транспортного средства в размере 500 рублей³. Отметим, что размер суммы, необходимой к оплате, остается единым, независимо от формы предоставления услуги, что, на наш взгляд, представляется несправедливым. Так как затраты государства при электронном способе подачи заявления об оказании услуги и получения ее результата существенно ниже, нежели при традиционной форме обращения. С помощью Единой системы

¹ Об утверждении перечня услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» государственных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг, и определении размера платы за их оказание (вместе с «Правилами определения размера платы за оказание услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом» государственных услуг»): пост. Правительства Рос. Федерации от 6 мая 2011 г. № 352 : в ред. пост. Правительства Рос. Федерации от 8 декабря 2015 г. № 1341 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 20. Ст. 2829; 2015. № 50. Ст. 7189.

² Неделько С.И., Мурзина И.А., Егоров С.Н. Понятие государственной услуги как категории государственного управления // Известия высших учебных заведений. Поволжский район. № 3. 2008. С. 9

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 5 августа 2000 № 117-ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 9 мая 2016 г. № 19-ФЗ// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340; 2016. № 7. Ст.907.

межведомственного электронного взаимодействия в 2015 году органами власти и соответствующими организациями, было отправлено 7,4 триллиона запросов, в том числе в рамках предоставления информационных услуг. Дополнительно указывается, что это позволило сэкономить 600 километров бумаги¹. Сокращение бюджетных расходов за счет использования механизмов ЭП не раз подтверждалось высшими должностными лицами. Директор департамента развития электронного правительства Минкомсвязи России В. Авербах, так же подчеркивает, что использование ИКТ в деятельности органов власти позволяет существенно сэкономить расходы на оказание услуг². В связи с вышеизложенным, остается неясным установление в налоговом законодательстве единого подхода к размерам пошлин в отношении услуг, предоставляемых в традиционном и электронном виде. Представляется логичным установить дифференцированные ставки в зависимости от формы предоставления услуг.

Отсутствие единых перечней государственных и муниципальных услуг, установленных на федеральном уровне, так же способствует вариативности подходов к процедуре расчета объема финансирования учреждений, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, в том числе с помощью ИКТ.

IV. В зависимости от услугополучателя (заявителя) можно выделить:

1) электронные услуги, предоставляемые физическим лицам. Федеральный закон № 210-ФЗ в ст. 2 определяет, что заявителем является физическое или юридическое лицо (за исключением государственных органов и их территориальных органов, органов государственных внебюджетных фондов и их территориальных органов, органов местного самоуправления) либо их уполномоченные представители, обратившиеся в орган, предоставляющий государственные услуги, или в орган, предоставляющий муниципальные услуги, либо в иные организации, с запросом о предоставлении государственной или муниципальной услуги, выраженным в устной, письменной или электронной форме³. Использование современных технологий в государственном управлении, прежде всего, ориентировано на удовлетворение социальных нужд граждан, повышение доступности и эффективности услуг. Удобство использования государственных порталов, сокращение времени ожидания результа-

¹ Воронина Ю. Интернет помог сэкономить 600 километров бумаги // Рос. газ. 2016.2 фев. URL: <http://rg.ru/2016/02/19/internet-gosuslugi-v-2015-godu-pozvolili-sekonomit-600-km-bumagi.html> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

² Там же.

³ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 210–ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 514–ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2015. № 1 (часть I). Ст. 72.

та запроса являются одними из ключевых условий электронного взаимодействия. Согласно информации, содержащейся в отчете Минкомсвязи России о показателях функционирования инфраструктуры электронного правительства, прирост пользователей информационных услуг за февраль 2016 года составил 1,1 млн человек, что превысило рекордный рост пользователей в последние месяцы 2015 года¹. Следует так же учитывать, в качестве услугополучателей – физических лиц, могут выступать не только граждане Российской Федерации, но и иностранные граждане. Соответствующий раздел сайта Единого портала госуслуг обеспечивает возможность получения таких услуг как: получение разрешения на временное проживание в РФ; получение вида на жительство в РФ; получение трудового патента и права на работу; получение гражданства Российской Федерации. Кроме того, данную информацию можно просматривать на нескольких языках².

2) электронные услуги, заявителем которых может выступать юридическое лицо. Очевидно, что в целях создания благоприятной среды для развития предпринимательства в Российской Федерации, а так же сокращения административных барьеров при его осуществлении, государству необходимо уделять больше внимания сфере использования ИКТ в интересах представителей бизнес-структур. Несмотря на то, что официальный портал государственных услуг действует достаточно длительное количество времени, подача документов в электронном виде для регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Федеральной налоговой службе стала доступна только в начале 2016 года³. Теперь заявителю требуется посетить соответствующий налоговый орган только один раз – для получения документов в бумажном виде. Впоследствии, руководитель зарегистрированной организации или ее уполномоченный представитель могут так же создать учетную запись юридического лица, что в будущем позволит получать государственные электронные услуги для юридических лиц⁴.

V. По количеству субъектов необходимых для предоставления информационной услуги, можно выделить⁵:

¹ Ежемесячный прирост пользователей электронных госуслуг превысил один миллион человек // Официальный сайт Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации URL: <http://www.minsvyaz.ru/ru/events/34885/> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

² Государственные услуги для иностранных граждан // Единый портал государственных услуг URL: <https://beta.gosuslugi.ru/foreign-citizen> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

³ На бета-версии ЕПГУ запущена услуга регистрации юридических лиц и предпринимателей // Официальный сайт Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации URL: <http://www.minsvyaz.ru/ru/events/34526/> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

⁴ Государственные услуги для юридических лиц // Единый портал государственных услуг URL: <https://beta.gosuslugi.ru/legal-entity> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

⁵ В научной литературе государственные и муниципальные услуги подразделяются на элементарные и композитные. Под первыми понимают услуги, которые реализуются и оказываются в рамках

1) элементарные электронные услуги, то есть услуги получаемые заявителем при взаимодействии с одним учреждением. Так, сервис официального сайта Федеральной налоговой службы России предоставляет возможность заинтересованным лицам бесплатно получить сведения из Единого государственного реестра юридических лиц о конкретном юридическом лице в виде выписки из соответствующего реестра в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью¹;

2) композитные электронные услуги, подразумевают межведомственное взаимодействие. Например, для предоставления паспорта нового поколения гражданину Российской Федерации, достигшему 18-летнего возраста, участие в оказании такой услуги принимают: органы Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства иностранных дел Российской Федерации, Федеральная налоговая служба, Федеральная служба безопасности Российской Федерации, а так же Федеральная служба судебных приставов².

При этом, эффективное взаимодействие перечисленных органов представляется невозможным без использования системы электронного межведомственного взаимодействия, под которой понимают осуществляемое в целях предоставления государственных и муниципальных услуг взаимодействие по вопросам обмена документами и информацией, в том числе в электронной форме, между органами власти и соответствующими организациями. Основными целями применения данной системы выступают экономия бюджетных средств на оказание услуг и обеспечение осуществления электронных услуг без посредников.

На данный момент к системе подключено более 12 тыс. участников. Из них около 100 составляют федеральные органы власти, 1,5 тыс. — региональные, 9,5 тыс. — муниципальные и более 900 — кредитные организации³. Думается, что сохранение такой положительной динамики в будущем будет способствовать установлению автоматизированного процесса оказания госу-

обращения заявителя в одно ведомство. Композитные, или межведомственные, услуги включают в себя ряд элементарных, так как оказываются несколькими учреждениями. На наш взгляд, такая классификация применима и в отношении электронных государственных и муниципальных услуг.

¹ Предоставление сведений из ЕГРЮЛ/ЕГРИП о конкретном юридическом лице/индивидуальном предпринимателе в форме электронного документа // Официальный сайт Федеральной налоговой службы России URL: <https://service.nalog.ru/vyp/> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

² Получение паспорта нового поколения гражданином Российской Федерации, достигшим 18-летнего возраста // Единый портал государственных услуг URL: https://www.gosuslugi.ru/pgu/service/10001970310_5.html#!_description (дата обращения: 29.03.2016 г.).

³ Подведены итоги работы СМЭВ в 2015 году предпринимателей // Официальный сайт Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации URL: <http://www.minsvyaz.ru/ru/events/34676/> (дата обращения: 29.03.2016 г.).

дарственных и муниципальных услуг, то есть без участия государственных органов, служащих.

VI. В зависимости от степени административно-правового регулирования информационные государственные и муниципальные услуги можно разделить на регламентированные и нерегламентированные. Административный регламент выступает основным правовым источником, устанавливающим требования к порядку оказания органами власти и уполномоченными организациями услуг заявителям, в том числе и в электронном виде. Недостаточное регулирование административных процедур, составляющих содержание услуг, предоставляет возможность для оказания услуг заявителю с нарушением установленных требований.

VII. По сфере предоставления электронных услуг, можно выделить: финансовые, налоговые, таможенные, государственные услуги в сфере трудовых отношений, государственные услуги в сфере культуры и искусства и т.д. Например, наиболее популярными услугами в области здравоохранения, предоставляемых в электронной форме юридическим лицам, в настоящее время являются: лицензирование медицинской деятельности медицинских организаций, лицензирование фармацевтической деятельности, а так же лицензирование деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ¹.

Существует большое многообразие критериев по которым могут быть подразделены услуги. Так, в зависимости от результата услуги, в том числе предоставляемых в электронной форме, выделяют: информационно-консультационные (информационные); правореализующие (предоставление правообеспечивающих документов). По этому же основанию, некоторые авторы различают услуги с материальным результатом (например, государственная регистрация брака) и услуги с нематериальным результатом (различные информационно-консультационные услуги)². В качестве положительной практики реализации нематериальных (информационно-коммуникационных) услуг на основе ИКТ может служить сайт Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра). В феврале 2016 года на его базе был введен в эксплуатацию сервис прямой связи с главой ведомства. С его помощью граждане без посредников могут направить свое обращение руководителю органа, в случае, если по их мне-

¹ Министерство здравоохранения Республики Адыгея // Единый портал государственных услуг URL: https://www.gosuslugi.ru/pgu/stateStructure/140100010000000039.html#!_services (дата обращения: 29.03.2016 г.).

² Исаков А.Р. Обеспечение качества государственных услуг: административно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 45-46.

нию, иные предусмотренные способы не подходят или требуется личное участие руководителя Росреестра¹.

Следует указать, что разделение электронных государственных услуг по различным критериям является условным. В данном случае, верным представляется замечание А.А. Ялбулганова о том, что любая классификация, применяемая для систематизации той или иной информации, имеет условный, не обязательный характер, но такого рода систематизация является, безусловно, полезной и помогает разобраться в порой сложных переплетениях законодательного акта².

Таким образом, предложенная выше авторская классификация государственных и муниципальных услуг, оказываемых с помощью электронных технологий, нацелена на установление единых подходов к пониманию их правовой природы, совершенствование действующего законодательства. Ведь, как справедливо отмечал Г.В. Мальцев, государство вынуждено все чаще прибегать к закону, создавать системно действующие правовые институты там, где раньше оно обходилось спорадическими и поверхностными воздействиями³.

Иванова Юлия Геннадьевна,
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – доцент А.Е. Новикова

ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА – ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Одним из основных, неотъемлемых, конституционно закрепленных прав граждан выступает право на судебную защиту. Согласно данному праву лицу предоставляется возможность выбора личной защиты своих прав, свобод и охраняемых законом интересов (самозащита), то есть выступление в суде от своего имени и в защиту своих интересов, либо поручение представления своих интересов иным лицам (представителям). Тем не менее, личное участие лица в деле не лишает его возможности и права иметь по данному делу представителя⁴.

¹ Козлова Н. На сайте Росреестра открылся сервис прямой связи с главой ведомства // Рос. газ. 2016.17 фев. URL: <http://rg.ru/2016/02/17/na-sajte-rosreestra-otkrylsia-servis-priamoj-sviasi-s-glavoj-vedomstva.html> (дата обращения: 20.03.2016 г.).

² Ялбулганов А.А. Налоговые правонарушения по законодательству Республики Казахстан // Реформы и право. 2014. № 3. С. 6-13.

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма : ИНФРА – М, 2011. С.34.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // Российская газета. 2002, 20 ноября; 2016, 11 января.

Право на судебную защиту подкреплено рядом гарантий, которые находят своё отражение в Конституции РФ. Среди них: право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом (1, ч. 2 ст. 45); само право каждого на судебную защиту (1, ч. 1 ст. 46); право на получение квалифицированной юридической помощи (1, ч.1 ст. 48) и иные¹.

Судебное представительство является сложным правовым явлением. Гражданское процессуальное законодательство не содержит легального понятия категории судебного представительства, а только раскрывает его содержание, что не может не порождать неоднозначности и споров.

Законодательное упущение было восполнено доктринально, путём исследования данного явления различными учёными. Существует две основных точки зрения по данному вопросу. Одни учёные, как Г.Л. Осокина рассматривают судебное представительство в качестве общественного отношения, в силу которого одно лицо (представитель) в пределах своих полномочий осуществляет процессуальные действия от имени и в интересах другого лица (представляемого) в целях оказания последнему помощи в судебной защите его прав и законных интересов². Другие, как М.К. Треушников отмечают, что судебное представительство представляет собой сложный правовой институт, под которым понимается деятельность представителя по представлению и защите прав и интересов представляемого лица, направленная на получение максимально благоприятного результата для доверителя³.

Судебные представители – физические лица, которые на основании предоставленных им полномочий выступают в суде от имени доверителя с целью добиться для него наиболее благоприятного решения, а также для оказания ему помощи в осуществлении своих прав, предотвращения их нарушения в процессе и оказания суду содействия в отправлении правосудия по гражданским делам.

Важным аспектом представительства является то, что представитель должен действовать только в интересах представляемого лица, при этом, не преследуя собственных (личных) интересов.

Таким образом, представитель имеет только процессуально-правовую заинтересованность в разрешении спора, не связанную с материально-правовым аспектом. Деятельность представителя направлена главным образом на разрешение дела по закону в пользу заинтересованного лица (доверителя), и для достижения которой представитель должен приложить макси-

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.

² Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 272.

³ Треушников М.К. Гражданский процесс: Учебник для вузов. М.: Статут, 2014.

мально возможные усилия в разрешении дела в пользу своего представляемого.

Прибегать в порядке гражданского судопроизводства к судебному представительству заинтересованных лиц заставляют разные причины.

Одни, не могут самостоятельно защищать свои права и представлять свои интересы, ввиду недееспособности, поэтому их права реализуют законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители).

Другие же, желают воспользоваться квалифицированной юридической помощью, которая способствует наиболее полному и всестороннему выяснению всех обстоятельств по делу.

Представительство в гражданском процессе имеет большое значение и служит важной гарантией в деле обеспечения защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. В связи с этим законодательством установлен широкий круг лиц, которые могут участвовать в качестве представителей в суде. Но, не смотря на широкий перечень, к представителям предъявляются определённые требования. Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением судей, следователей, прокуроров, однако они могут участвовать в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей.

Судебное представительство обладает рядом признаков, определяющих сущность данной правовой категории. Во-первых, так как представитель осуществляет представление заинтересованного лица, выступая от своего имени, но в чужих интересах, его процессуальные права и обязанности являются производными от прав и обязанностей представляемого лица. Во-вторых, для представления чужих интересов представитель наделяется определёнными полномочиями, которые создают некие «рамки», ограничивающие представителя в совершении процессуальных действий. Он вправе осуществлять лишь те из них, которые предусмотрены полномочиями. В-третьих, представитель имеет лишь процессуально-правовую заинтересованность в разрешении дела по закону и в наиболее благоприятном исходе для своего доверителя. Что же касается материально-правовой стороны, то она следует за представляемым лицом.

Сущность представительства состоит в том, что оно служит важнейшей гарантией права на судебную защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов.

Судебное представительство в гражданском процессе имеет ряд особенностей, среди которых важнейшей является его цель. Она состоит в оказании квалифицированной юридической помощи участвующим в деле лицам.

Благодаря судебному представительству обеспечивается возможность полного выявления и оценки обстоятельств по делу.

Представительство – правовой институт, способствующий полной реализации всех процессуальных прав и обязанностей заинтересованных лиц.

Значение судебного представителя сложно переоценить, ведь благодаря ему достигается наиболее полная реализация процессуальных прав и обязанностей заинтересованных лиц.

В современных условиях роль судебного представительства наращивает темпы по целому ряду причин. Во-первых, переход к состязательной модели гражданского судопроизводства привёл к тому, что суд выступает в роли арбитра и не связан обязанностью по доказыванию. Бремя доказывания перешло на стороны, что делает достаточно затруднительным лицу, не имеющему необходимых знаний в юридической сфере, обоснованно изложить свою позицию, доказать предъявленные требования или возражения. Во-вторых, законодательство не стоит на месте, постоянно совершенствуясь и приумножаясь. Создаётся большая нормативная правовая база, которую под силу осилить только квалифицированному юристу, без помощи которого порой не обойтись. Изложенные выше причины послужили основанием создания института адвокатуры.

Таким образом, институт судебного представительства является важным и необходимым. Он обеспечивает возможность лицам, не обладающим достаточными правовыми познаниями, максимально реализовать гарантированные им права, защитить данное лицо от незаконных и необоснованных действий других лиц. Благодаря данному институту реализуется конституционная гарантия, согласно которой каждый имеет право на оказание профессиональной юридической помощи.

Кифамесса Мануэл МаравильяМатеуш
магистрант Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. Н.Н. Олейник
(Ангола)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИИ

На примере конкретной проблемы изучен вопрос о конституционных гарантиях прав и свобод человека и гражданина и путях их реализации в Российской Федерации. Отвечая на вопрос «что такое гарантия?», следует отметить, что она представляет собой правовые средства, которые обеспечивают реализацию каких-либо прав человека и гражданина. Добавим,

что любое право может быть реализовано только тогда, когда ему соответствует чья-то обязанность его обеспечить. Гарантии, по своей сути, и есть обязанности. Применительно к конституционным моим правам и свободам – это обязанность государства¹.

Следует отметить, что наука конституционного права рассматривает и изучает преимущественно юридические гарантии, которые вытекают из Конституции, законов и других нормативных источников.

В Конституции России в различных формулировках закреплены права и свободы граждан. Отметим некоторые из них. Первый вид – это права, закрепленные декларативно (например, «каждый имеет право на жилище»), второй вид – закрепленные как гарантия (например, «гарантируется свобода массовой информации»), третьи закреплены как объект охраны или защиты со стороны государства или закона (например, «право частной собственности охраняется законом», «материнство и детство, семья находятся под защитой государства»).

Отметим, что Конституция имеет прямое действие, и само по себе закрепление того или иного права есть своеобразная его гарантия, невозможность его отрицания. Однако, формулировка «гарантируются» звучит более весомо, она чаще встречается в тех случаях, когда государство обладает системой, способной обеспечить мои права всех граждан. Приведем пример: в одной и той же статье Конституции о дошкольном и основном общем образовании (ст. 43) говорится, что получение данного образования гарантировано, и что это вызвано тем, что начальных и средних школ достаточно для всех граждан. Про высшее образование сказано, что получить высшее образование «каждый вправе», поскольку государство не в состоянии всем гражданам бесплатно дать такое образование. Формулировки «охраняются государством» и «находятся под защитой закона», по своей сути, означают, что соответствующие права обеспечены специальным законом². Существуют также права, которые закрепляются вместе с гарантией их обеспечения, например: право на свободу и личную неприкосновенность – сопровождается гарантией от произвольного ареста (ст. 22). Однако Конституция содержит специальные статьи (ст. 45 - 54), которые устанавливают более точные гарантии реализации прав и свобод граждан. Эти гарантии могут быть условно разбиты на две группы: общие гарантии и гарантии правосудия. Рассмотрим эту проблему более детально. Общую гарантию прав и свобод граждан, которая имеет наиболее высокую юридическую силу, представляет собой сам конституци-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)

² Там же.

онный строй, который основан на обязательном соблюдении Конституции, неотчуждаемом естественном праве и общепризнанных принципах и нормах международного права. Эта наивысшая гарантия закрепляется Конституцией России в систему определенных прав граждан и обязанностей государства по обеспечению прав и свобод, которые четко сформулированы в ст. 45, 46, 53, 55, 56, 60, 61. Рассмотрим эти права и свободы¹.

Нужно подчеркнуть, что Конституция России, гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45). Это правило обязывает Российское государство различными правовыми средствами осуществлять регулирование всех прав и свобод граждан, а также обеспечивать их защиту. Полномочия законодательных органов по данным вопросам входят как в ведение Российской Федерации (регулирование и защита), так и в совместное ведение Федерации, и ее субъектов (защита). Обязанность осуществлять меры по обеспечению прав и свобод входит в число полномочий Правительства Российской Федерации.

Первым гарантом прав и свобод граждан является Президент России согласно ч. 2 ст. 80. Правозащитная функция составляет главное и основное назначение судебной системы. Следует отметить, что в Конституции Российской Федерации гарантирует каждому гражданину судебную защиту его прав и свобод (ст. 46). Такая защита наиболее эффективна и доступна любому человеку, поскольку в суде могут быть обжалованы любые решения и действия (или бездействие) органов местного самоуправления, государственной власти, общественных объединений и должностных лиц. Объектом обжалования могут быть, например, действия и акты органов власти и их должностных лиц. Суд, таким образом, осуществляет надзор за законностью в стране, обеспечивает приоритет прав и свобод граждан перед любыми действиями государства. Суд отметил, что право граждан на судебную защиту относится к таким же правам, которые в силу ч. 3 ст. 56 Конституции России не могут быть ограничены ни при каких условиях².

Вместе с обязанностью государства обеспечивать защиту прав и свобод граждан, существует право человека на собственную защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом.

Способы самозащиты различны: обращение к правозащитным организациям и общественным объединениям (профсоюзы и др.), в средства массовой информации, обжалование действий должностных лиц в суде и другие. Граждане имеют право защищать права и с помощью оружия. Об этом гласит

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М. В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2007. - С.77

² Конституционный Суд РФ вынес постановление по жалобам Р.Н. Самигулиной и А.А. Апанасенко о проверке конституционности ст. 209 УПК РСФСР

Федеральный закон «Об оружии» (в редакции от 29 декабря 2006 г.), который предоставил гражданам России возможность приобретения определенных видов оружия (охотничье оружие, газовые пистолеты и др.). Закон предусматривает право на приобретение и использование огнестрельного оружия для защиты жизни, здоровья и собственности в пределах необходимой обороны и крайней необходимости. Однако это право имеет ряд ограничений: оружие нельзя применять в отношении женщин, инвалидов (кроме случаев совершения ими вооруженного или группового нападения). О всех случаях применения оружия, которые повлекли телесные повреждения, требуется сообщать в органы внутренних дел¹.

Конституция России предоставляет также каждому право обращаться с жалобой в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека (ч. 3 ст. 46)². Данное право обусловлено наличием соответствующих международных договоров Российской Федерации и используется, если исчерпаны все имеющиеся средства правовой защиты.

Таким образом, на конституционном уровне предусмотрены национальный и межгосударственный уровни гарантий защиты прав человека, каждый из которых представлен судебными и несудебными видами.

Коротков Владислав Владиславович,
магистрант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВООЩИТНОЙ СТРУКТУРЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАКОННОСТИ

«Порядок всегда законосообразен, он есть осуществленный закон или реализуемая закономерность, которые удерживают развивающийся процесс в определенных, нормальных для него параметрах и пределах»³.

Дискуссии в отношении систематизации правозащитной структуры государства ведутся уже давно. Ученые пытаются вывести определенную систему, найти четкие догмы, сформулировать собственные доводы в поддержку подходов к структурированию правозащитных институтов. Закрепление на уровне Конституции России и основных законов других стран такой системы

¹ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=191380;fld=134;from=12679-7;rnd=189271.7343193487033721;;ts=01892713272076057786295>

² Там же.

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. С. 46.

является важной гарантией ее функционирования, а поэтому требует детальной разработки.

Вопросы систематизации правозащитной структуры поднимали многие ученые-правоведы. Серьезные исследования в этом направлении проведены Бобровой Н.А., Витруком Н.В., Воеводиным Л.Д., Воробьевой О.В. и др. Один из подходов предложен Мархгейм М.В. в своей работе «Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в России»¹, состоящий в варианте группировки всех органов и структур по критерию правовой природы. Такой подход представляется наиболее верным, так как он учитывает все особенности конкретной страны и способствует отражению функционирования правозащитной системы. Применять единую систему в каждой существующей стране нецелесообразно, ввиду национальных особенностей каждой.

Вопрос правозащитной структуры лежит на поверхности юридической практики. Изучая систематизацию правозащитной структуры, объективным представляется критерий законности. Законность является атрибутом правозащитной структуры. Мархгейм М.В. в своей работе выделяет публичные институты, институт самозащиты, институты гражданского общества, которые, в свою очередь, имеют уровневые характеристики. Следует обратить внимание, что вне зависимости от уровня вопрос законности касается каждого из элементов, включая самозащиту. Как известно, самозащита реализуется в допустимых границах, в ином случае речь идет о произволе. Применительно к остальным элементам правозащитной структуры возникает вопрос о злоупотреблении правом.

Главной особенностью романо-германской правовой системы является то, что основой права является правовая норма, которая является общим правилом поведения, сформулированным законодателем или уполномоченными им органами и имеет обобщенный, абстрактный характер. Законодатель обычно формулирует ее как социальную модель поведения, как общий масштаб, границу дозволенного («от» и «до»), не прибегая к перечислению частных случаев, вариантов поведения. Таким образом, законодатель устанавливает пределы осуществления права. При злоупотреблении правом нарушаются пределы осуществления субъективного права, в том смысле, что действия осуществляются с целью препятствования осуществлению прав, определен-

¹ Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в России. Дисс...соиск... докт.юр.наук (12.00.01; 12.00.02). М., 2005.

ных законодательством, другими уполномоченными субъектами и с нарушением цели, определенной нормативно-правовыми актами.

Таким образом, правозащитная система может быть представлена двояко. С одной стороны, она может быть идеальной концепцией, берущей начало в умах ученых, с другой стороны, – реальным отражением действительности. Вне зависимости от подхода правозащитная структура тесно переплетается с понятием законности. Ведь одни и те же механизмы системы используются обществом как с целью восстановления нарушенных прав и поддержания справедливости, так и с целью «добить» оппонента по принципу «на войне все средства хороши».

Мальцева Наталья Николаевна,
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород)

ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ В ФОКУСЕ МОРАЛИ, ПРАВСТВЕННОСТИ, ПРАВА

Проблема искусственного прерывания беременности (аборта) является одной из старейших проблем, исследуемых на протяжении ряда столетий в рамках философии, теологии, социологии, медицины, юриспруденции, и не теряющих своей актуальности сегодня. При этом искусственное прерывание беременности, сохранив свой деликатный статус с позиции морали и нравственности, находится в динамичных законодательных рамках.

Профессор Г.В. Мальцев, исследовавший с предельной требовательностью закономерности и перспективы взаимоотношений права и морали в контексте развития нормативно-регулятивной системы в своей работе «Нравственные основания права», пришел к выводу: «Весьма нередко юридически дозволенными в силу социальной необходимости становятся действия и поступки, на которых давно и прочно лежит печать морального осуждения»¹. Разделяя позицию автора, отметим, что применительно к проблеме искусственного прерывания беременности, которая традиционно обуславливает повышенный интерес и в большинстве своем встречает осуждение религиозной и современной моралью, наличествует определенная сложность предположить, что в конечном итоге – запрет или разрешение аборта – приемлемо для российского государства? На данный вопрос не представляется возможным дать абсолютно точный, исключительно правильный ответ, т.к. отечественный опыт регулирования репродуктивной сферы показал как положи-

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: изд-во СГУ, 2008. С. 292.

тельные, так и отрицательные стороны политики легализации и запрета аборт¹. Справедливо отмечает Г.В. Мальцев, что взвешивая преимущества и потери, которые может получить общество в случае дозволения или запрещения аборт², европейский законодатель буквально был вынужден разрешить аборт³, основываясь чисто на утилитарных соображениях⁴.

Продемонстрировать важность обозначенной проблемы в современном обществе представляется возможным посредством указания ее масштабов на примере статистических данных. Так, например, исследования, проводимые в институте Гуттмахера (Guttmacher Institute), свидетельствуют: около 20% беременностей по всему миру прерываются искусственным путем⁵. Что касается Российской Федерации, то по официальным данным Росстата указанные показатели достигают отметки 57 % всех беременностей⁶.

Обратим внимание на точку зрения демографа И.И. Белобородова, который, основываясь на комплексных исследованиях отечественной демографии, пришел к выводу, что масштабы ежегодно совершаемых аборт⁷ – яркое доказательство репродуктивной деградации российских граждан⁸. «Большая часть беременностей в нашей стране ежегодно уходят в аборт⁹ плоскость, способствуя тем самым ухудшению женского здоровья и усугублению демографического кризиса» – высказываются представители медицины¹⁰. Философы также солидарны во мнении, придавая практике искусственного прерывания беременности «эпидемический» характер. Так, по мнению доктора философских наук Н.А. Агеевой, практика применения аборт¹¹ губительно сказывается не только на демографической обстановке в стране, но и влечет появление новых, более сложных проблем в морально-этическом аспекте: контрацепция, планирование семьи, генная инженерия и модификация человеческих эмбрионов, фетальная терапия, новые репродуктивные технологии и ряд других¹².

¹ См., например: Михайличенко С.И., Рудый Н.К. Развитие законодательства об ответственности за искусственное прерывание беременности и историко-правовой аспект конституционного права на жизнь эмбриона человека // Семейное и жилищное право. 2013. № 3. С. 24-27

² Мальцев Г.В. Там же. С. 293.

³ In Brief: Fact Sheet. [Электронный ресурс] // Исследовательский институт Guttmacher Institute: сайт. URL: <http://www.guttmacher.org/pubs/> (дата обращения 14.03.2016)

⁴ Смертность населения по причинам смерти. [Электронный ресурс] // Федеральная служба государственной статистики: сайт. URL: <http://www.gks.ru/wps/wcm/rosstat/ru/statistics/population/demogra-phy/#> (дата обращения 14.03.2016)

⁵ Белобородов И.И. Аборт¹³ в России: история, последствия, альтернативы [Электронный ресурс] // Российский институт стратегических исследований: сайт. URL: http://www.demographia.ru/articles_N/index.html - G4.12.2G12. (дата обращения 14.03.2016)

⁶ Максимова Т. М., Белов В. Б., Лушкина Н. П., Никитина С. Ю., Редина М. А. Проблема аборт¹⁴ и пути совершенствования анализа репродуктивного поведения женщин // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2012. №4. С.14.

⁷ Агеева Н.А. Религия и биоэтика о проблеме допустимости аборт¹⁵ // Религия и культура. 2013. № 3. С. 25.

Стоит сказать, что в современной отечественной юриспруденции особую остроту приобретает тема, посвященная конституционно-правовому регулированию репродуктивных прав человека¹. Кроме того, колоссальный ажиотаж в научной среде вызывает вопрос, посвященный определению правового бытия и небытия внутриутробного младенца до его трансформации в новое качество – человек (т.е. момента рождения). Истоки данной проблемы всходят не столько к медицинской науке, сколько к философско-этическим воззрениям, а в последующем трансформируются в предположения юриспруденции. Как бы парадоксально не звучало, но вопросы, посвященные правовому регулированию и определению момента, обуславливающего возникновение права на жизнь – предмет серьезный, крайне запутанный и противоречивый. Размышляя по данному поводу, Г.Б. Романовский повествует: «подчас драматичны рассуждения ученых и людей искусства, теологов и простых верующих, мужчин и женщин, молодых и стариков о должном и возможном, праведном и неправедном, о неизбежности или недопустимости одновременной охраны и защиты прав и интересов, находящихся подчас в неразрешимом конфликте»².

Право на жизнь, провозглашенное в ст. 20 Конституции России, является базовым субъективным правом в числе личных прав человека и гражданина. Право на жизнь, по мнению Т.Н. Палькиной, должно обеспечиваться также и правом жизнеспособного ребенка на рождение³. Однако, стоит отметить, что в юридической науке такая правовая категория малоприменима, признается не официальной, более того, она «поглощается» общим понятием права на жизнь. Однако, это вовсе не умаляет интерес исследователей к проблеме обеспечения правового положения внутриутробных младенцев.

Федеральное законодательство гарантирует право женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве, предоставляя ей возможность проведения искусственного прерывания беременности по собственному желанию⁴. Соответственно, ст. 56 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» рассматривает искусственное прерывание беременности как право каждой женщины. Современные исследователи в области биомедицинской этики, оценивая право женщины на искусственное прерывание беремен-

¹ См., например: Беляева Е.В. Право на жизнь: проблемы конституционного обеспечения // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 39-40.; Зайцева А.М. Начало человеческой жизни как граница конституционной правоспособности // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 17-24.; Толстая Е.В. О правовых гарантиях защиты жизни ребенка до рождения в российском законодательстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 54-58.

² Романовский Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья. Монография. М.: Проспект, 2016. С. 133.

³ Палькина Т.Н. Проблемы реализации права на жизнь // Социальное и пенсионное право. 2008. № 4. С. 4.

⁴ См.: ст. 56, Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011, 23 ноября; 2015, 31 декабря.

ности через призму общественного морально-этического сознания, отождествляют его с суждением: «Каждая женщина имеет право на детоубийство»¹. Разделяя точку зрения ученых, констатируем, что указанное право в рамках традиционного морального сознания является не чем иным, как предельным выражением безнравственности, аморализма. Кроме того, сложившаяся веками морально-этическая некорректность искусственного прерывания беременности в европейском законодательстве сохраняла за аборт статус преступного посягательства, направленного против жизни, семьи и общественной нравственности.

Однако, несмотря на огромное число исследователей, обращающихся к указанной проблеме, бесчисленное количество аргументированных ими позиций, а также значительные объемы проведенных исследований, дискуссии продолжаются и принимаемые решения дифференцируются. При этом, анализируя реалии постсоветского российского общества, О.Ю. Косова пришла к следующему выводу: «Постепенно выдавливая в течение десятилетий из этики, морали общества правила о недопустимости детоубийства носящей ребенка матерью, расширяя границы легального абортирования, государство юридически обосновывает право матери на убийство собственного ребенка, мало беспокоясь о негативных последствиях этого шага не только для конкретных женщин, но и для общества в целом»².

Помимо прочего стоит упомянуть и о наличествующей в юридической литературе проблеме, посвященной вопросам конкуренции прав женщины и прав внутриутробного младенца в контексте искусственного прерывания беременности, решению вопроса о приоритете прав матери или ее неродившегося ребенка, поиску разумного определения момента, когда такая конкуренция прав получает четкие контуры границ. По мнению правоведа Н.Н. Тарусиной, «коллизия между правом зачатого неродившегося ребенка на жизнь и правом женщины относительно свободно распоряжаться своим телом, включая право на прерывание беременности, не может быть разрешена идеальным образом, в частности в безусловную пользу первой ее стороны, а, следовательно, и статус неродившегося ребенка не станет юридически определенным, как и его право на выживание – юридически бесспорным»³. Основываясь на изложенном, выделим, что в данном случае сохраняется, так называемая, «зона турбулентности» между правами, вступающими в противоречие.

По нашему мнению, при решении таких проблемных вопросов недопустима пассивно-созерцательная позиция. Стоит продолжать искать точки

¹ Силуянова И.В., Яковлев В.В. Правовые аспекты демографической проблемы в России // Медицинское право. 2010. № 3. С. 58

² Косова О.Ю. О конституционном принципе защиты семьи государством // Правоведение. 1997. № 3. С. 23.

³ См.: Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014. С. 67.

устойчивости как в этике и медицине, так и в юриспруденции. При этом следует принимать во внимание, что внутриутробный младенец, безусловно, подлежит охране, как особо важная ценность¹.

Углубленное изучение указанной выше проблемы привело нас к выводу о том, что в настоящее время имеет место отступление от религиозных и моральных воззрений о безусловной ценности ребенка до рождения в сторону предоставления женщине большей свободы в решении вопроса о материнстве. Необходимость охраны нерожденной жизни посредством правовых норм находит обоснование в современной биомедицине, биотехнологии и биоэтике². Так, подавляющее большинство специалистов по биоэтике признают человеческий эмбрион индивидом, наделенным в полном объеме человеческим достоинством, правом на жизнь (в т.ч. право родиться). Кроме того, специалисты признают необходимым оценивать любые действия по отношению к эмбриону человека с точки зрения моральных принципов. В биоэтике ко всему подчеркивается особенность морального статуса эмбриона, коренным образом отличающая его от соответствующего статуса взрослого человека. «Эта особенность – высказывается профессор И.В. Силуянова – беззащитность формирующийся жизни. Она не может ответить на насилие, она не может сопротивляться несправедливым решениям, она не может остановить преступление»³.

В этой связи стоит констатировать, что каменеем преткновения в обозначенной проблеме является вопрос относительно определения момента возникновения права на жизнь, а также целесообразности наделения неродившегося ребенка таким правом.

Изложенное с достаточной определенностью позволяет нам согласиться с мнением Г.В. Мальцева: «Чаша весов склонилась в сторону разрешения, но так неуверенно и слабо, что до сих пор не утихают общественные дискуссии по данному вопросу. Сохраняется впечатление, что они решены не окончательно»⁴. Неиссякаемый интерес к теме искусственного прерывания беременности современных правоведов, основывающихся в своих трудах на колос-

¹ Так, например, профессор, доктор юридических наук, О.Э. Старовойтова в своих исследованиях указывает, что при операции искусственного прерывания беременности обезболивание осуществляется только в отношении женщины, при полном игнорировании плода (вне зависимости от срока беременности, признаков жизнеспособности). Кроме того, при проведении биомедицинских экспериментов на животных обезболивание предусматривается. Автор констатирует: «Данная ситуация приводит к ужасающему выводу о том, что человеческий эмбрион в настоящий момент вызывает меньшее сострадание, чем животные». (Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии. СПб., 2006. С. 186.)

² См., например: Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / Г.Б. Романовский, Н.Н. Тарусина, А.А. Мохов и др. М.: Проспект, 2015. 368 с.; Романовский Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья. Монография. М.: Проспект, 2016. 216 с.; Силуянова И.В. Руководство по этико-правовым основам медицинской деятельности. МЕДпресс-информ, 2008. 224 с.

³ Силуянова И.В. Указ. соч. С. 23.

⁴ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М.: изд-во СГУ, 2008. С. 292.

сальном объеме материалов советских и зарубежных исследователей, позволяет прогнозировать иные законодательные решения указанной проблемы, вплоть до запрета указанной практики. В частности, сравнительно недавно в Государственной Думе РФ обсуждался законопроект, внесенный депутатами Е.Б. Мизулиной, С.А. Поповым, Л.А. Огуль и другими, который предусматривал выведение аборт из системы ОМС, оставив возможность искусственного прерывания беременности за счет бюджетных средств только при наличии медицинских либо социальных показаний, а также установления запрета розничной продажи лекарственных средств, предназначенных для искусственного прерывания беременности¹. На данный момент указанный законопроект находится на рассмотрении.

Пенской Александр Витальевич,
студент Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ПРЕДСТАВИТЕЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВЕТЕ ФЕДЕРАЦИИ: РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНСТИТУЦИОННОЙ НОВЕЛЛЕ

Как известно, об институте президента, полномочиях главы государства и его роли в системе органов государственной власти написано немало научных трудов. При этом, отношения в данной сфере довольно подвижны, что сказывается и на их правовом регулировании. Обратим внимание на те полномочия, которые являются новеллой отечественного конституционного права, а именно связанные с ч. 2 статьи 95 Конституции России² и касающиеся полномочий Президента России по назначению представителей Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания России.

Это полномочие Президента России, являясь по своему существу абсолютно новым и уникальным еще недостаточно исследовано. Оно пока еще недостаточно исследовано в научных трудах, поэтому его сущность, смысл и назначение, а также вложенная в закрепляющую его норму идея законодателя не определены в отечественной юриспруденции однозначно. А потому, мы считаем возможным составить собственное мнение о нем, попытаться сформировать собственное понимание его сущности, а также попытаться выделить

¹ См.: Законопроект № 796109-6 «О внесении изменений в статью 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт : URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=796109-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=796109-6) (дата обращения 14.03.2016)

² Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. /(с учетом последующих изменений) // <http://constrf.ru/>

идею законодателя, вложенную в эту норму Конституции Российской Федерации.

Говоря о социальной и правовой сущности этого полномочия Президента Российской Федерации, стоит отметить крайне интересную связь между ним и социально-политическими изменениями в современной России, которые, как нам представляется, и повлекли за собой необходимость рассматриваемого дополнения к сложившемуся порядку формирования Совета Федерации. Но этот вопрос будет нами рассмотрен чуть позже, ведь сначала нужно определиться с тем, что же означает это полномочие, какую роль оно играет в каталоге полномочий Президента.

Первое, лежащее на поверхности суждение можно высказать уже исходя из буквального толкования соответствующей нормы Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 95). Согласно новой норме права в Совет Федерации теперь будут входить не только представители субъектов федерации – по одному от законодательной и исполнительной власти, но и представители Российской Федерации в целом. В теории это должно привести к тому, что теперь в Совете Федерации будут представлены интересы не только конкретных субъектов, но и всего государства в целом, а это, в свою очередь, должно обеспечить, по идее, более полное и правильное представление интересов народа России; более точное исполнение статьи 3 Конституции Российской Федерации, закрепляющей положение о том, что единственным источником власти на территории России является ее многонациональный народ.

Таким образом, Президент в рамках этого полномочия, как и многих других, способствует осуществлению принципов демократического государства, ведь именно он согласно ч. 2 ст. 80 Конституции России является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Также можно сказать, что в этом законоположении указанный выше принцип находит свое продолжение и раскрывается.

Исходя из высказанного нами выше предположения о сущности и назначении анализируемой новеллы конституционного права, мы можем попытаться понять то, какую цель преследовал тем самым законодатель, чего хотел добиться.

Здесь, как мы уже отмечали выше, наиболее логичным будет отметить то, что законодатель хотел обеспечить более полное и правильное представление народа Российской Федерации в ее парламенте, а точнее в одной из его палат – Совете Федерации Федерального Собрания. Теоретический аспект идеи при этом, на наш взгляд, состоял в том, что представление в Совете Федерации интересов государства в целом, а не только его субъектов позволит обеспечить дополнительные гарантии того, что представители субъектов фе-

дерации не будут лоббировать только лишь свои интересы, т.е. интересы тех регионов, представителями которых они являются. Представители Российской Федерации же должны будут обеспечить баланс интересов, субъекты которых представлены в Совете Федерации.

Причины появления этой нормы в Конституции России, по всей видимости, неоднозначны. С одной стороны, на их появление, несомненно, повлияло резкое изменение социально-политических реалий современной России. Здесь мы лишний раз упомянем о целом ряде недавних и, несомненно, важных политических и теперь уже исторических событий: возвращение Крыма и города Севастополя в Россию, последовавшие за этим санкции западного мира и вызванная ими некоторая экономическая нестабильность не только в нашей стране. Все это так или иначе привело к появлению новых социально-экономических проблем во внутренней и внешней сферах жизни страны. Это, в свою очередь, потребовало от нашего законодателя начать поиски новых механизмов разрешения таких проблем, а также механизмов обеспечения и поддержания стабильности России в это непростое время.

Таким образом, норма, закрепленная в части 2 статьи 95 Конституции России и являющаяся новеллой конституционного права предназначена, на наш взгляд, для более полного и правильного представления всех жителей Российской Федерации, а также интересов всего государства, то есть всех граждан России в целом в Совете Федерации Федерального Собрания. Однако эта необходимость была вызвана новыми реалиями бурно изменяющегося современного мира, которые вынуждают вносить в законодательство такие изменения, которые позволят, обеспечить большую стабильность и устойчивость России в этих условиях. Полагаем, что они позволят государству обеспечивать гражданам их конституционные права и свободы, а также своевременно и в полном объеме выполнять свои социальные обязательства, обеспечивая процветание стабильной и сильной России.

Скороходов Сергей Сергеевич,
магистрант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – проф. Мархгейм М.В.
(Луганск, Украина)

ИНСТАНЦИОННОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВозащитной СТРУКТУРЫ

«В социальном пространстве одновременно функционирует огромная масса социальных регуляторов, часто связанных между собой либо независимых друг от друга, сталкивающихся, комбинирующихся, пересекающихся,

сходящихся или расходящихся в специфических условиях тех или иных жизненных ситуаций»¹.

Правозащитная деятельность правового государства обеспечивается субъектами различной правовой природы. Их совокупность составляет правозащитную структуру государства (если рассматривать в государственно правовых рамках). Данная правозащитная структура имеет юридическую, зачастую, конституционно правовую либо международно-правовую обусловленность и получает содержательное наполнение в процессе осуществления властными организациями своих полномочий. Данное явление рассматривается под различными ракурсами такими учеными, как Н.В. Витрук, М.В. Мархгейм, Е.Е. Тонков. На данный момент проблема систематизации понятия является решенным. В рамках данной работы была проведена попытка соотношения инстанционного критерия с устоявшейся системой правовой защиты.

Инстанционность как юридическое явление берет свое начало еще в римском приватном праве. Право обращения в вышестоящую юридическую инстанцию, как средство достижения справедливого решения² было описано такими юристами той эпохи как – Гай, Силеций, Юстиниан. С тех пор данный критерий плотно укрепился во многих юридических институтах всего мира. Характерной особенностью является то, что большее число ученых сводит данный юридический критерий более в рамки основ демократических моделей государственного устройства правоприменительных институций. С противоположной точки зрения данный критерий является более широким и соответственно может относиться ко всему массиву правозащитной системы. Данный правовой критерий открывает более широкий спектр понятий, как Юридическая Инстанционность правовой защиты, которой на данный момент посвящено не так много научных трудов.

Мировое сообщество, ведущее поиски оптимального механизма защиты прав и свобод человека, пришло к пониманию того, что стихийность данного процесса не способна обеспечить достижение искомого результата. Для соединения правозащитных механизмов государств нужно сознательное направление их к общему благу³. Целенаправленное международно-правовое упорядочивание защиты прав и свобод человека проявляется не только в дея-

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007.С. 769.

² Институции Гая. / Текст и пер. Ф. Дудинского. Варшава, 1892. XL, 540 стр.

³ Мархгейм М.В. Правозащитная деятельность публичных структур в Российской Федерации. Монография. – Ростов н/Д: Ростиздат, 2006. – 111с.

тельности внутригосударственных правовых институтах, но и международно-правовых. Глобализационные процессы с каждым годом набирающие новые обороты, активно проявляющиеся в СМИ, влияют как и на международную правозащитную систему, так и на внутригосударственные аспекты правовой защиты. Приведение данной системы к общему знаменателю является одним из насущных вопросов, которые затрагиваются как в науке, так и политике. Эффективное решение общих дел, связанных с защитой прав и свобод человека, в значительной мере зависит от взвешенности их концептуального правового моделирования. Именно концепция создания единого инстанционного пространства (в рамках правовой защиты) позволило бы в большей степени достигнуть справедливости и прозрачности правовой позиции по конкретным делам.

Мировая правозащитная практика идет в данном направлении, что демонстрирует развитие хельсинского гуманитарного процесса, координация международной деятельности по гуманитарным вопросам, образование и существование неправительственных международных организаций и органов. Внедрение инстанционного контекста позволит в значительной степени наладить взаимодействие внутригосударственного начала правовой защиты с международно-правовым.

Хоборова Карина Романовна,
студентка Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК ВИДА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Изучению публичной власти в юридической науке уделяется значительное внимание, в частности, большое количество исследований посвящено проблематике государственной власти. Объясняется это тем, что первоначально государство «возникло как организация, основным предназначением которой является обязательное выполнение разнообразных функций публичного характера¹». Существует мнение, согласно которому государственная власть является не только основной, но и даже единственной формой организации публичной власти.

Выделение как минимум двух уровней реализации публичной власти - государственного и местного – предопределяется природой публичной власти

¹ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. – М.: Маркет ДС, 2007.

Российской Федерации. Уровнями реализации государственной власти являются федеральный и региональный, а для местной власти – территории муниципальных образований. Тем не менее, государственная власть проникает и на другие уровни публичной власти, что, однако, не исключает самостоятельность местного самоуправления, как это определено в ст. 12 Конституции России¹. Однако иерархичность положения уровней не умаляет их друг перед другом, они считаются равнозначными и равноценными между собой. Положение государственной власти как главенствующей по отношению к другим проявлениям публичной власти, поясняется особенностью механизма ее реализации и возникающими на ее основе отношениями. Отличающими признаками государственной власти являются её всеохватывающий характер, суверенность и единство. Как отмечают Д.А. Липинский и Р.Л. Хачатуров, в литературе вопрос о понятии государственной власти не имеет однозначного решения. Одни ученые в государственной власти видят определенную функцию, другие – волевое отношение, выступающее в качестве властеотношения между властвующими и подвластными элементами, третьи – управление, связанное с принуждением и т.д.² Анализируя логику построения конституционных норм, можно сделать вывод о неоднозначности понимания государственной власти. отождествление понятий «полномочие» и «власть» вытекает из понимания смысла ч.4 ст. 3 Конституции Российской Федерации – о запрете присвоения и захвата власти в стране. В ст. 18 подразумевается, что власть – это органы; права и свободы человека и гражданина определяют функционирование власти.

Наиболее правильным вариантом определения понятия «государственная власть» является отождествление его со свойством государственных органов, обладающих совокупностью государственно-властных полномочий, так как именно посредством реализации данного свойства государственного аппарата народ осуществляет принадлежащую ему власть³.

В отличие от публичной власти государственная власть характеризуется следующими отличительными признаками:

- формальность, регламентированная Конституцией и законами Российской Федерации;
- наличие специально созданных и взаимодействующих институтов власти;
- непреложный характер ее решений;

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // (с учетом последующих изменений) // <http://constrf.ru/>

² Липинский Д.А., Хачатуров Р. Л. Теория Государства и права: курс лекций. – Тольятти: ТГУ, 2008. С.68.

³ Гончаров В.В., Жилин С.М. Понятие и сущность государственной власти: конституционно-правовой анализ // Социология власти. 2010. №1. С.153.

- монополия на легальное применение силы (армия, полиция, спецслужбы);
- исключительное право на сбор налогов.

Как органы государственной власти издают нормативные акты, делая законными или, напротив, нелегальными определённые отношения в обществе, так и сама государственная власть нуждается в легализации.

Легализация государственной власти – это юридическое провозглашение и закрепление правомерности ее установления, существования и деятельности. Для того, чтобы признать какую-либо власть законной необходимо сочетание следующих условий:

- происхождение власти должно быть законным, что закрепляется и охраняется положением ч.4 ст.3 Конституции Российской Федерации;
- Сама организация власти также должна быть законной, т.е. она должна быть установлена конституцией и не может быть осуществлена без непосредственного участия народа;
- Законной должна быть и сфера полномочий государственной власти, должен быть установлен и ограничен круг отношений, регулируемый государственной властью;
- Формы и методы осуществления государственной власти должны быть законными, т.е. соответствовать демократическим стандартам.

Государственная власть – это власть, которая должна быть легитимной, т.е. признанной законной населением страны. Именно поэтому, учитывая, что властью общества является государственная власть, общество должно признавать эту власть в качестве таковой и подчиняться ей.

Государственную власть олицетворяет Российская Федерация – государство. Во взаимоотношениях как внутри страны, так и вне ее она представлена системой органов государственной власти. Деление происходит «по вертикали» – на федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации и «по горизонтали» – на «ветви»: законодательную, исполнительную и судебную.

Единство государственной власти существует в форме взаимодействия и взаимного контроля между самостоятельными властями (реализуется система сдержек и противовесов). Единство системы государственной власти по горизонтали выражается в том, что федеральные органы государственной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации, действуя как самостоятельные органы, одновременно выступают в качестве единой государственной власти. Единство государственной власти по вертикали проявляется в определенной структурной схожести органов государственной власти Российской Федерации и органов власти субъектов Российской Федерации. Это означает, что субъекты Российской Федерации в основном должны исходить из федеральной схемы взаимоотношений законода-

тельной и исполнительной властей, ориентироваться на общие принципы и формы деятельности¹.

Высшей формой проявления публичной власти является государственная власть, которая представляет свою сущность в том, что:

- Источником власти является народ страны;
- Государственная власть является суверенной разновидностью публичной власти;
- Она регулирует все вопросы жизнеобеспечения общества;
- Наделяет сферой полномочий остальные публичные территориальные коллективы, и их органы.

Государство является официальным представителем всего общества в пределах государственных границ и на международной арене. Власть государства имеет универсальный характер: она распространяется на все отношения, которые регулируются государством и правом. Государственная власть едина, что следует из формулировки ст. 10 Конституции России². Разделение ее на три ветви не противоречит единству государственной власти. Поэтому в конституциях, в том числе и в ст. 10 Конституции России один из основных принципов, относящихся к организации государственной власти, целесообразно обозначить не только как разделение властей, а в формулировке: «единство государственной власти и разделение ее ветвей». Государственная власть не только едина, она является единственной государственной властью в обществе страны.

Таким образом, государственная власть, являясь разновидностью публичной власти, имеет ряд специфических, отличительных признаков, но она считается неотъемлемым элементом публичной власти, являясь одним из уровней осуществления власти в стране. Государственная власть признаётся законностью происхождения, признанием народа и закреплением своего статуса в нормативных актах. Без данных признаков она считается нелегитимной и характеризуется отсутствием конституционных основ в её деятельности.

¹ Чиркин В.Е. Система Государственного и Муниципального управления: учебник/ В.Е. Чиркин.-4-е изд., пересмотр. – М.: Норма, 2009. С. 154

² Конституция Российской Федерации 1993 г., ст. 10

Чиркова Екатерина Владимировна,
магистрант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель – проф. М.В. Мархгейм
(Белгород, Россия)

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВООЩИТНОЙ СТРУКТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«Социальный институт в соответствии с изначальным смыслом этого слова в латинском языке... означает некую сознательно сконструированную людьми устойчивую структуру, культурный артефакт и позитивное установление, развернутое в сторону регуляции и упорядочения массивов человеческого поведения... институт создается людьми в условиях плюрализма социальных интересов и в расчете на определенную, сознательно принятую цель»¹.

На современном этапе развития правовых исследований в сфере правозащитной деятельности в России существует множество подходов к классификации и систематизации различных структур/институтов, непосредственно занимающихся защитой прав и свобод человека и гражданина. Все эти звенья в совокупности составляют организационную структуру всей правозащитной деятельности в России. Общность их цели – защита прав и свобод человека – обуславливает взаимодействие и взаимозависимость данных субъектов.

В трудах многих правоведов сложилось единое мнение в необходимости систематизации всех звеньев правозащитной структуры российского государства, которые являются существенными частями единого механизма, что от эффективности их взаимодействия во многом зависит качество правозащитной системы Российской Федерации в целом.

Так, М.В. Мархгейм, основываясь на анализе текста Конституции Российской Федерации, с целью выявления и систематизации, названных в ней участников правозащитных отношений, определила их достаточное разнообразие². Объединение конституционного многообразия правозащитных субъектов можно провести по ряду оснований: на группы социальных и организационных правозащитных субъектов. Каждая из названных групп имеет свои разновидности: социальные правозащитные субъекты могут иметь индивидуальное и коллективное качество; организационные - публичное и общественное.

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С.389-390.

² Мархгейм М.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования. – М.: Росиздат. - 2005. – С. 16.

Публичные (выделяемые в связи с отношением к власти) субъекты правозащитной структуры классифицируются на государственные и органы местного самоуправления. Государственные правозащитные органы в России представлены двумя уровнями - федеральным и субъектов РФ, каждый из которых включает судебный и внесудебный механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина. Правозащитные институты гражданского общества включают соответствующие организации федерального, межрегионального, регионального, местного уровней, а также адвокатуру. В указанную структуру России включены также международные межправительственные и неправительственные правозащитные институты.

Несмотря на то, что Конституция России прямо не закрепляет полномочия палат Федерального Собрания РФ в отношении прав и свобод человека, законодательные (представительные) органы также рассматриваются в качестве звена правозащитной структуры государства¹.

М.Ю. Калниной предложена классификация форм правозащитной деятельности в субъектах Российской Федерации в зависимости от лиц, ее осуществляющих, на следующие виды: парламентские процедуры (в т. ч. парламентские слушания, парламентские расследования), административная процедура рассмотрения жалоб граждан, конституционное (уставное) судопроизводство, процедура рассмотрения жалоб граждан региональными Уполномоченными и комиссиями по правам человека².

Исходя из анализа Конституции РФ, существующих доктринальных и практических исследований, представляется возможным систематизировать правозащитную структуру российского общества и государства с точки зрения институционального подхода. Таким образом, можно выделить следующие институты в системе правозащитной структуры России: институт президента в области защиты прав и свобод человека и гражданина; институт парламента в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина; институт органов исполнительной власти в области защиты прав и свобод человека и гражданина; институт системы судов; институт прокуратуры; институты гражданского общества, а также государственные образования, содействующие формированию и поддержке институтов гражданского общества;

Согласно ч. 2 ст. 80 Конституции России Президент является и ее гарантом, и гарантом прав и свобод человека и гражданина. Данные конституционные положения являются универсальными и охватывают весь спектр

¹ Виноградова Н.В. Теоретические вопросы правового статуса человека и гражданина в реализации прав на получение информации в Российской Федерации. - Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 15-16.

² Калнина М.Ю. Правозащитная деятельность государственных органов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование. - Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2009. - С. 13.

функций (представительские, управленческие, гарантийные и иные), реализуемых Главой государства в процессе государственного управления.

Президент – гарант прав и свобод человека и гражданина. Несмотря на то, что данное направление президентской деятельности сформулировано в общем виде, его возможности всеобъемлющи и пронизывают все сферы жизнедеятельности общества. В первую очередь это обусловлено тем, что Глава государства наделен обширными нормотворческими полномочиями. Президент издает указы и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории РФ. Глава государства определяет государственную политику в правовой сфере, и, как следствие, его нормативные правовые акты, издаваемые в рамках предоставленных ему полномочий, являются фундаментом для становления и развития общественных отношений. Также Президент РФ, как гарант прав и свобод человека и гражданина в своей деятельности создает условия для поддержания, мотивирования и поощрения правозащитной деятельности в Российской Федерации. Так, например, с 1 января 2016 г. Указом Президента Российской Федерации от 30 сентября 2015 г. № 491¹ в целях поощрения лиц, осуществляющих правозащитную деятельность, учреждена ежегодная Государственная премия Российской Федерации за выдающиеся достижения в области правозащитной деятельности.

Несмотря на широкий спектр полномочий Президента РФ, как гаранта прав и свобод человека и гражданина необходимо принятие Федерального закона «О Президенте Российской Федерации», определяющего статус главы государства (права, обязанности, ответственность, гарантии деятельности). В Законе необходимо оптимизировать механизмы взаимодействия Президента РФ с органами государственной власти в области обеспечения прав человека, исходя из его статуса гаранта прав и свобод человека и гражданина, а также более точно обозначить понятия «гаранта».

Выделение института парламентской защиты в настоящем исследовании обусловлено особым статусом и полномочиями законодательных органов государственной власти на федеральном уровне и уровне субъектов РФ. Закрепленные Конституцией РФ полномочия Государственной Думы Федерального Собрания РФ назначать на должность и освободить от должности Уполномоченного по правам человека непосредственно связана с обеспечением соблюдения и защиты прав и свобод человека в РФ. Также граждане вправе реализовать свое право на обращение в Государственную Думу для защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов.

¹ Указ Президента Российской Федерации: О Государственной премии Российской Федерации за выдающиеся достижения в области правозащитной деятельности и Государственной премии Российской Федерации за выдающиеся достижения в области благотворительной деятельности. От 30 сентября 2015 № 491 // Собрание законодательства РФ, 05.10.2015, № 40, ст. 5533

Особенный правозащитный ресурс Государственной Думы связан с избранием депутатов всем населением страны, что позволяет считать данный орган представителем всех граждан. Формой работы депутата Государственной Думы является обращение к соответствующим должностным лицам с требованием принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан.

Наиболее системно правозащитные возможности органов законодательной (представительной) власти реализованы в процессе принятия ими конституций (уставов) своих субъектов РФ, содержащих в своих основных документах разделы, посвященные правам и свободам человека и гражданина, где названы правозащитные структуры, которые субъект РФ не обязан, но вправе учреждать. К таковым относятся уполномоченные по правам человека субъекта РФ.

Обратимся к рассмотрению института защиты прав и свобод человека и гражданина органами исполнительной власти. Правительство РФ, в частности, в соответствии со ст. 114 Конституции РФ осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан. В задачи органов исполнительной власти субъекта РФ входят исполнение Конституции РФ и федеральных законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, законодательства субъекта РФ. К основным полномочиям высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ можно отнести осуществление мер по реализации, обеспечению и защите прав и свобод граждан.

Обратимся к рассмотрению института судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Ч. 1 ст. 46 Конституции РФ провозглашает о гарантированности судебной защиты прав и свобод каждому человеку. Данная гарантия поддерживается возможностью обжалования в судебном порядке решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных.

Особое место в правозащитной структуре государства занимает Конституционный Суд Российской Федерации. В частности, согласно ч. 4 ст. 125 Конституции России, данная инстанция проверяет по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Следовательно, решения Конституционного Суда характеризуются особым влиянием на применение федерального законодательства.

В целом следует отметить значимость судебной защиты субъективных прав: действующая в Российской Федерации судебная система в большей степени отвечает предъявляемым (как на государственном, так и на междуна-

родном уровне) требованиям. При этом, как представляется, имеет место необходимость совершенствования некоторых аспектов осуществления правосудия. Так, проблемным аспектом в рамках судебной правозащитной деятельности выступает неоднозначность толкования положений российской Конституции, законодательства РФ, что приводит к противоречиям в судебных решениях.

Значимое место в правозащитной сфере занимают органы прокуратуры. Одной из основных функций прокуратуры признается правозащитная функция, весьма неоднозначно рассматриваемая в научной среде. Так, ряд авторов в качестве указанного направления деятельности рассматривают аспекты совершенствования механизма правоохранной деятельности, включая превенцию правонарушений, организации взаимодействия с иными государственными органами и общественными организациями¹. Другие соглашались с такой позицией частично и настаивают на большей самостоятельности органов прокуратуры в контексте принципа разделения властей и их баланса в государстве, невмешательства в компетенцию иных государственных органов, смещения акцента с организации взаимодействия между ними на его координацию, в частности, взаимодействия не со всеми государственными органами, а именно с правоохранительными, усиления не превентивных направлений деятельности, а надзорных².

Отмеченные позиции, как представляется, подтверждают точку зрения о реализации органами прокуратуры, в том числе, специализированными, правозащитной функции. Следовательно, деятельность прокуратуры можно рассматривать как правозащитную, направленную на обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

Эффективность решения проблем обеспечения прав и свобод человека и гражданина в России зависит не только от усилий государства, но и активизации деятельности формирующихся институтов гражданского общества, помогающих государственным органам власти разрешать самые сложные задачи в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Институты гражданского общества следует классифицировать по сфере и специфике осуществляемой ими деятельности на следующие виды: институты гражданского общества в сфере оказания квалифицированной юридической помощи (адвокатура; общественные объединения адвокатов; нотариат); институты гражданского общества в сфере защиты прав и свобод граждан (политические партии; правозащитные организации и движения,

¹ Винокуров Ю.Е., Сугробов А.С. Деятельность прокуратуры в сфере охраны окружающей среды. – М.: Знание, 1992. – С. 7.

² Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан // Право и власть. – 2002. – № 2.

профессиональные союзы; институт самозащиты; средства массовой информации).

Помимо данной классификации в качестве отдельной категории институтов, напрямую (по своей правовой природе) не относящихся к гражданскому обществу, но действующих на его поле, следует выделить государственные образования, содействующие формированию и поддержке институтов гражданского общества: институт Уполномоченного по правам человека в РФ, Общественная палата РФ, Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, Совет при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия.

Институциональный подход к систематизации правозащитной структуры Российской Федерации позволяет рассмотреть субъекты правозащитной деятельности в системе и единстве их функционирования. Таким образом, в результате взаимодействия всех институтов правозащитной структуры, их взаимовлияния, взаимообусловленности и взаимоконтроля достигается необходимый баланс соблюдения интересов личности и государства.

Шахбанов Абдурахман Абдулвагабович,
соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Регулирование и охрана социально-экономических отношений не может обойти стороной ведущую отрасль права – конституционное право. Здесь снова уместно возвратиться к термину «экономическая конституция», который ряд ученых относит, в том числе, к конституционному праву.

В среде отечественных и зарубежных политиков этот термин нередко применяется именно к отраслям публичного права. Так, например, будучи заместителем Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Владимир Катренко по поводу принятия Государственной Думой во втором чтении бюджета на 2007 г. заявил, что именно бюджет является «экономической конституцией»¹. Заместитель министра финансов Украины Татьяна Ефименко во время круглого стола на тему: «Обсуждение проекта Налогового кодекса» заявила: «Налоговый кодекс – это экономическая конституция, которая призвана существенно улучшить налоговый климат и усовершенствовать правоотношения в сфере налогообложения. Это разрешит значи-

¹ <http://www.edinros.ru/news.html?rid=82&id=115952> (дата обращения 17.02.2016 г.).

тельно повысить конкурентоспособность экономики Украины на мировых рынках и будет содействовать развитию бизнеса»¹.

Г.А. Гаджиев и С.Г. Пепеляев считают, что экономическая конституция представляет собой системообразующий центр подсистемы конституционных норм, связанных между собой логико-правовыми связями, проникнутая внутренним единством, включает в себя принципы свободы экономической деятельности, единого экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ)², признания и защиты частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ)³.

В другой своей работе Г.А. Гаджиев отмечает, что стержнем подсистемы конституционных норм, условно названной экономической конституцией, являются основные права и свободы человека и гражданина⁴.

По мнению М.В. Корноухова, экономическая конституция представляет собой также и конституционную систему координат правового регулирования налоговых отношений. В ст. 57 Конституции РФ установлена обязанность платить налоги, являющиеся важнейшим источником доходов бюджета, за счет которого должны обеспечиваться соблюдение и защита прав и свобод граждан, а так же осуществляться социальная функция государства (ст.ст. 2 и 7 Конституции РФ). Экономическая конституция содержит общие принципы налогообложения, вытекающие из Конституции РФ и выступающие гарантиями реализации основных начал социального, государственного и национального устройства⁵.

В более широком смысле экономическая конституция – это фундаментальная концепция государства по отношению к частной собственности, свободе контрактов, свободе предпринимательства, это природа и степень вмешательства государства в экономику, уровень частной инициативы на рынке и ее юридическая защита⁶.

Очевидно то, что понимают под юридической конституцией указанные авторы, как раз и представляет собой часть конституционного права, которая регулирует социально-экономические отношения.

¹ <http://news.finance.ua/ru/~1/0/all/2007/06/01/99829> (дата обращения 17.02.2016 г.).

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 15.02. 2016 г.) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; 2016. № 7. Ст. 906.

³ См.: Гаджиев Г.А, Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 25.

⁴ См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. С. 61.

⁵ См.: Корноухов М.В. «Недобросовестность налогоплательщика» как судебная доктрина. М., 2006.

⁶ См.: Талапина Э.В. О публичном экономическом праве // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 85-98.

Интересно в этой связи обратиться к проекту Экономической конституции Республики Беларусь, разработанному белорусскими учеными Л. Заико и Я. Романчуком¹. Проект представляет собой достаточно объемный документ, состоящих из 105-ти статей. Он включает в себя восемь разделов: «Общие положения»; «Право собственности»; «Функции и полномочия государства в сфере экономики»; «Функционирование инфраструктурных и сетевых компаний»; «Рынок земли»; «Приватизация»; «Порядок изменения Экономической Конституции»; «Заключительные и переходные положения». При этом раздел III проекта включает в себя четыре главы, среди которых предусмотрена глава 4 «Образование. Здравоохранение. Социальная политика». Таким образом, указанный проект правильнее было бы назвать социально-экономической конституцией.

Конечно же, принять отдельную социально-экономическую конституцию, как это предлагают белорусские ученые, нет смысла. По крайней мере, в современных российских условиях такой необходимости нет. Вряд ли правомерно называть экономической конституцией Гражданский или Налоговый кодекс, и, тем более, бюджет. Конституция в государстве должна быть одна.

В то же время термин «социально-экономическая конституция» вполне можно использовать в теории конституционного права для обозначения всей совокупности наиболее значимых для государства и общества социально-экономических отношений, входящих в структуру конституционного строя и регулируемых специальными отраслевыми нормами, а в более широком смысле – как конституционную концепцию государства в социально-экономической сфере (в качестве идеальной модели должна быть нормативно определена).

Исходя из анализа Основного закона России, социально-экономические отношения опосредованы следующими видами норм:

- основополагающими (ст.ст. 7-9, ч. 1 ст. 130);
- правонаделительными (ст. 34-43, ст. 133).

Конституционное право не только регулирует, но и охраняет социально-экономические отношения. С точки зрения теории государства и права охранительная функция права реализуется посредством правовых ограничений – обязанностей, запретов, наказаний, приостановлений и т.д.² Это определение в полной мере относится и к конституционному праву.

Так, в Конституции РФ содержится норма о запрещении принудительного труда (ч. 2 ст. 35). Фактически запрещающими являются нормы, начинающиеся словами «не допускается», что относится к экономической деятельно-

¹ См.: Заико Л., Романчук Я. Экономическая конституция. Минск, 2007. С. 18-38.

² См.: Малько А.В. Теория государства и права. М., 2006. С. 115.

сти, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34), к установлению на территории Российской Федерации таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74), к введению в Российской Федерации других денег кроме денежной единицы РФ – рубля и эмиссии денег помимо Центрального банка Российской Федерации (ч. 1 ст. 75). Запрет содержится также в ч. 3 ст. 35, когда никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда и в ч. 1 ст. 40, в соответствии с которой никто не может быть произвольно лишен жилища. В Конституции РФ установлен также запрет обратной силы закона, устанавливающего новые налоги или ухудшающего положение налогоплательщика (ст. 57).

Следовательно, целесообразно обособление запрещающих норм в конституционном опосредовании социально-экономических отношений.

Все указанные запреты предназначены прежде всего для законодателя и для других правотворческих органов. Законы и иные нормативные правовые акты, нарушающие эти конституционно-правовые запреты, могут быть признаны недействующими решением Конституционного Суда Российской Федерации.

Полагаем, также необходимо обособление обязывающих норм. Конституционные обязанности в социально-экономической сфере относятся к отдельным субъектам правоотношений. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 38 Конституции РФ родители имеют обязанность по заботе о детях и их воспитании, а, согласно ч. 3 той же статьи трудоспособные дети, достигшие 18 лет, обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях. В соответствии со ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

Исполнение указанных конституционных обязанностей в самой Конституции РФ конкретными санкциями не обеспечено. Санкции за неисполнение этих обязанностей предусмотрены нормами иных отраслей права, в частности нормами уголовного права.

Так, например, в Уголовном кодексе РФ установлена ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов (ст.ст. 198 и 199)¹. Таким образом, одновременно обеспечиваются соответствующими санкциями конституционная обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ). Установлением уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157) одновременно обеспечивается конституционная обязанность

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2016. № 1 (часть I). Ст. 61.

заботы родителей о детях (ч. 2 ст. 38) и обязанность заботы совершеннолетних трудоспособных детей о нетрудоспособных родителях (ч. 3 ст. 38).

Нормы социально-экономического характера содержатся также в ряде конституционных установлений главы 3 «Федеративное устройство» (п.п. «д», «ж», «з», «и», «л», «м» ст. 71; п.п. «в», «г», «е», «ж», «и», «о» ст. 72, ст. 74 и 75), разграничивающей предметы ведения органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов.

Ввиду ограниченного объема исследования в дальнейшем нами в отдельных параграфах будут рассмотрены только те нормы социально-экономического характера, которые содержатся в главах 1 и 2 Конституции Российской Федерации.

Далее отметим, что в настоящее время заявленное понятие социально-экономических отношений широко используется в нормативных правовых актах. Как непосредственно в наименовании¹, так и содержательно посвященным данному феномену².

Принятие нормативных правовых актов, направленных на решение проблем в социально-экономической сфере экономики остается первоочередной задачей на настоящий момент для правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации. Указанные вопросы, в первую очередь, регламентируются в конституциях и уставах субъектов Федерации. В них определяется экономическая основа деятельности органов государственной власти субъектов Федерации, полномочия этих органов.

На уровне федеральных субъектов сфере экономики, значительное внимание уделяется вопросам государственной поддержке малого предпринимательства, инвестиционной деятельности, сельскохозяйственного производства, регулирования градостроительной, торговой деятельности, управления государственной собственностью субъектов Федерации, ценовой полити-

¹ См., например: федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015 г.) // СЗ РФ. 2015. 2015. № 1 (часть I). Ст. 26; 2015. № 29 (часть I). Ст. 4339; указ Президента РФ от 11 июля 2012 г. № 945 «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по мониторингу достижения целевых показателей социально-экономического развития Российской Федерации, определенных Президентом Российской Федерации» (ред. от 27.04.2015 г.) // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4066; 2015. № 18. Ст. 2687 и др.

² См., например: федеральные законы от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (ред. от 29.12.2015 г.) // Российская газета. 1995, 2 декабря; 2015, 31 декабря; от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» (ред. от 14.10.2014 г.) // Российская газета. 1998, 24 декабря; 2014, 17 октября; от 10 мая 2010 г. № 84-ФЗ «О дополнительном социальном обеспечении отдельных категорий работников организаций угольной промышленности» (ред. от 21.07.2014 г.) // Российская газета. 2010, 12 мая; 2014, 25 июля; указы Президента РФ от 18 октября 2007 г. № 1373с «О некоторых мерах по обеспечению социальной защиты отдельных категорий пенсионеров» // СЗ РФ. 2007. № 43. Ст. 5166; от 6 мая 2008 г. № 685 «О некоторых мерах социальной поддержки инвалидов» // Российская газета. 2008, 8 мая и др.

ки, льготного налогообложения и другим вопросам. Принятие соответствующих нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации преследует цель создания условий устойчивого экономического развития регионов, эффективного использования всех форм собственности на территории субъекта Федерации для удовлетворения потребностей населения¹.

На сегодняшний день динамика правового регулирования свидетельствует о формировании обширного массива законодательных актов субъектов Федерации в социальной сфере. Можно сказать, что идет постепенный процесс «социализации» законодательства субъектов Федерации. Он характеризуется не просто принятием «социальных» законов (законов в сфере образования, культуры, социальной защиты населения и др.), социализация законодательства означает инкорпорирование в законодательство субъектов Федерации принципов социального государства², таких как приоритет прав и свобод гражданина, непосредственное действие конституционных прав, гарантирование государством прав граждан, свободная реализация прав и свобод граждан³.

Важно отметить, что в некоторых субъектах Федерации дополнительно к мерам социальной поддержки, предусмотренным федеральным законодательством, установлены и меры социальной помощи таким категориям граждан, как инвалиды, семьи, имеющие детей, и др.⁴

Резюмирую осуществленное исследование, отметим, что социально-экономические отношения занимают значительное место среди общественных отношений, регулируемых отраслями публичного права. Имущественные (экономические) отношения регулируются также административным правом и отраслями (подотраслями, комплексными отраслями) права, производными от административного (налоговое, финансовое, таможенное, бюджетное и др.), основным методом регулирования для которых является императивный (властный, авторитарный) метод.

Во всех отраслях материального права (как частного, так и публичного) социально-экономические отношения не только регулируются, но и охраняются. Исключение составляет уголовное право, которое социально-экономические отношения не регулирует, а только охраняет. При этом пласт охраняемых уголовным законом социально-экономических отношений достаточно значителен, что выражается, в частности, во включении в Особенную

¹ См. подробнее: Собянин С.С. Правовые основы социального развития субъектов Федерации // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 48.

² Калашников С.В. Социальное государство: эволюция и этапы становления // Человек и труд. 2002. № 10. С. 47-51.

³ Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование социальной сферы // Социальное законодательство: Научно-практическое пособие. М., 2005. С. 3.

⁴ Собянин С.С. Тенденции развития законодательства субъектов Российской Федерации в социально-экономической сфере // Журнал российского права. 2007. № 1. С. 36-45.

часть Уголовного кодекса РФ целого раздела, посвященного преступлениям в сфере экономики, который по количеству содержащихся в нем статей является наиболее объемным среди всех других разделов Особенной части правового акта.

Гелуненко Валерия Вадимовна,
магистрант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»,
Научный руководитель – профессор М.В. Мархгейм

ИНСТИТУТ САМОЗАЩИТЫ: ОТ ПРОШЛОГО К НАСТОЯЩЕМУ

«К XXI веку люди пришли с полным осознанием того, что пути развития современного права проходят не столько через государственную сферу, сколько через гражданское общество с его колоссальными возможностями и ресурсами. Чтобы убедиться в том, что проблема «право и государства» никогда не закрывала собой и подменяла проблему «право и общество», нужно вновь обратиться к древней истории и внимательно посмотреть, как возникало право и как рождалось государство»¹.

Мальцев Г.В.

Становление и непосредственно нормативно-правое закрепление самозащиты имеет свою историю. Зарождение данного института можно обнаружить в предправовых представлениях и обычаях первобытного общества. Еще издавна самозащита являлась предметом пристального внимания исследователей. В условиях первобытности защита себя самого, близких родственников, имущества осуществлялась по принципу кровной мести. В первую очередь, посредством данного обычая реализовывался инстинкт самосохранения, который и являлся первоосновой самозащиты, распространившийся в первых древних государствах.

Древнегреческие воззрения о правах человека сформировались под воздействием мифологических представлений, в частности о том, что полис (город-государство) и его законы имеют божественное происхождение и опираются на божественную справедливость. Поиски объективной нормы справедливости и права для полиса и граждан вели в свое время пифагорейцы (VI - V вв. до н.э.), в высказываниях которых также можно усмотреть зачатки идеи

¹ Мальцев Г.В. Очерки истории раннего права и государства : монография. – М.: Изд-во РАГС, 2010. С. 310.

самозащиты¹. Позднее уже возможность осуществления самостоятельных действий по защите своих прав нашла отражение в идеях обеспечения индивидуальной свободы и взаимной безопасности людей Эпикура (341 - 270 гг. до н.э.). Дальнейшее развитие греческая мысль получила у римлян. Цицерон видел значение справедливости в плане прав человека в том, что «она воздает каждому свое и сохраняет равенство между ними»².

Однако значительный вклад в становление юридических представлений о правах человека внесли римские юристы. Их важнейшим достижением, считается создание такой науки, как юриспруденция и разработка юридических дисциплин. Так, римские юристы ввели такое понятие, как самоуправство, которое являлось первоначальной защитой прав и прародителем исследуемой нами самозащиты.

Что же, касается нашего государства, то один из первых правовых памятников является – Русская правда (XI в.). Понятия «самозащита» как специального термина в нем нет, но некоторые нормы (ст. 2-3, ст. 38) разрешают необходимую оборону (месть с правом причинить вред посягающему). По Русской правде допускалось в целях отмщения ударить кого-либо палкой, жердью, рукой и пр. Вора можно было даже убить, но только сразу же при его задержании (в противном случае на убийцу налагался штраф)³. Здесь можно проследить, что самосуд по Русской правде являлся фактически законным и правомерным.

Следующие источники Древнерусского права, периода феодальной раздробленности (XV в.) это Новгородская судная грамота и Псковская судная грамота. В данных документах отсутствуют нормы, регулирующие самозащиту, а в Псковской судной грамоте и вовсе запрещается самосуд, нет упоминаний о самообороне. Способы самозащиты, начинают напоминать конституционно-правовые, современные. Так основным способом защиты являлись обращение, жалоба к князю или посаднику за защитой и восстановлением нарушенного права в судебном порядке. В дальнейшем право на жалобу, как способ защиты своих прав было закреплено в Судебнике Ивана III (1497 г.), но подавать такую жалобу могли лишь привилегированные слои общества.

В Соборном уложении 1649 г. впервые в истории законодательства России напрямую в ст. 200 и ст. 201 регламентируется право необходимой обо-

¹ См.: Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 12.

² См: Там же. С.14

³ Русская правда. Краткая редакция. Текст по академическому списку// Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М., 1999. – С. 4.

роны¹. Данный акт содержит дозволение убивать с целью защиты своего дома (ст. 200) и разрешал любое другое действие в отношении того, «кто сам кого задерёт» (ст. 201). Оборонявшийся должен был в обоих случаях сразу заявить об этом в приказ или окольным людям. Как видим, в Соборном уложении нет четких требований о пределах реализации необходимой обороны. В частности, не устанавливаются параметры условий допустимости такого рода действий, а также – соразмерности деяния и наказания².

В дальнейшем самозащита (необходимая оборона) которая носила уголовный характер, закреплялась в Морском уставе 1720 г.; в Своде законов Российской империи 1835 г. закреплялись формулировки о необходимой обороне, ранее уже закрепленные в Соборном уложении и Артикуле воинском (ст. 133); в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., где уже было сформулировано понятие, объект, способы и правила самозащиты (необходимой обороны); в Уголовном уложении 1903 года допускавшие такие способы самозащиты, как необходимая оборона и крайняя необходимость.

А вот в Манифесте «Об усовершенствовании государственного порядка»³ устанавливалась обязанность правительства даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов⁴. Этот акт заложил основы правового регулирования коллективных форм самозащиты в конституционном праве. В последующем содержание и порядок реализации таких форм самозащиты конкретизировалось в специализированных актах: Именном высочайшем указе Правительствующему Сенату о временных правилах об обществах и союзах от 4 марта 1906 г. принятием, постановлениях Временного правительства «О собраниях и союзах» от 12 апреля 1917 г., «О регистрации товариществ, обществ и союзов» от 21 июня 1917 г., «О рабочих комитетах и промышленных заведениях» от 23 апреля 1917 г.⁵ и др.

Однако в советский период самозащита не получила дальнейшего развития на конституционном уровне, т.к. рассматривалась как, чужеродный обществу элемент. Считалось, что для самозащиты, нет и не может быть оснований, т.к., вопросы охраны и обеспечения прав и свобод, находились и осуществлялись исключительно большевиками и коммунистами. Единствен-

¹ Соборное Уложение 1649 г. // Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М., 1999. – С. 84.

² Артикул воинский и Краткое изображение процессов 1715 г. // Отечественное законодательство XI-XX вв. Ч. 1. – М., 1999. – С. 290.

³ Политическая история России: Хрестоматия. – М., 1996. – С. 574-577.

⁴ Дмитриев Ю.Л. Свобода манифестаций в СССР. – М., 1991. – С. 6.

⁵⁵ См.: Политическая история России: Хрестоматия. – М., 1996. – С. 589-594.

ным основанием для подобных действий, было посягательство на жизнь, здоровье, имущество индивида криминального характера. Поэтому самозащита регулировалась в основном на уровне уголовного и административного права в форме необходимой обороны и крайней необходимости. Так же, самозащита активно изучалась и в гражданском праве, Гражданский кодекс РФ 1996 г. закрепил термин «самозащита», однако нормативно его содержание конкретизировано не было.

В ст. 30 Декларации прав и свобод человека и гражданина РФ от 22 ноября 1991 г. было провозглашено право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это положение было включено в Конституцию Российской Федерации¹ (ч. 2 ст. 45). В немалой степени на нормативную легализацию данного способа защиты права значительно повлияло закрепленное в Итоговом документе Венской встречи представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, на котором была выражена решимость «уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека и основных свобод»².

Таким образом, следует отметить, что развитие института самозащиты является первоосновой для человека его прав и свобод. Зачатки данного права, прослеживаются издавна и имеют свою многовековую историю. Так, закрепление самозащиты прослеживается и в отраслевом законодательстве, в нормах гражданского, трудового, семейного права. Огромное внимание, самозащите (необходимой обороне) уделялось в уголовном праве. Но с приведением законодательства Российской Федерации в соответствие с общепринятыми стандартами Совета Европы в области прав человека, на конституционном уровне закреплено право каждого защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом. Как видим, конституционное законодательство, разрешая фактически право на самозащиту, термин «самозащита» не использует, хотя отдельные формы его реализации в нем закреплены (например, право на обращения, на публичные мероприятия, на забастовку и пр.).

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 9. – Ст. 851.

² Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств-участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после совещания от 19 января 1989 г. // Гражданство и свобода передвижения. Нормативные акты и документы. – М., 1994. –С. 21.

III Международные «Мальцевские чтения»

**ПРАВО И ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ:
СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ**

**Ответственный редактор –
профессор М.В. Мархгейм**

**Подписано в печать 15.04.2016
Бумага офсетная. Усл.печ.листов 20,9
Тираж 300 экз. Заказ № 860**

**Отпечатано в типографии ООО «ГиК»,
Г.Белгород, ул. Калинина, 38-а,
Тел. (4722) 58-71-25
www.gikprint.ru
girichev69@mail.ru
Св-во 001071155 от 13.04.2005 г.**