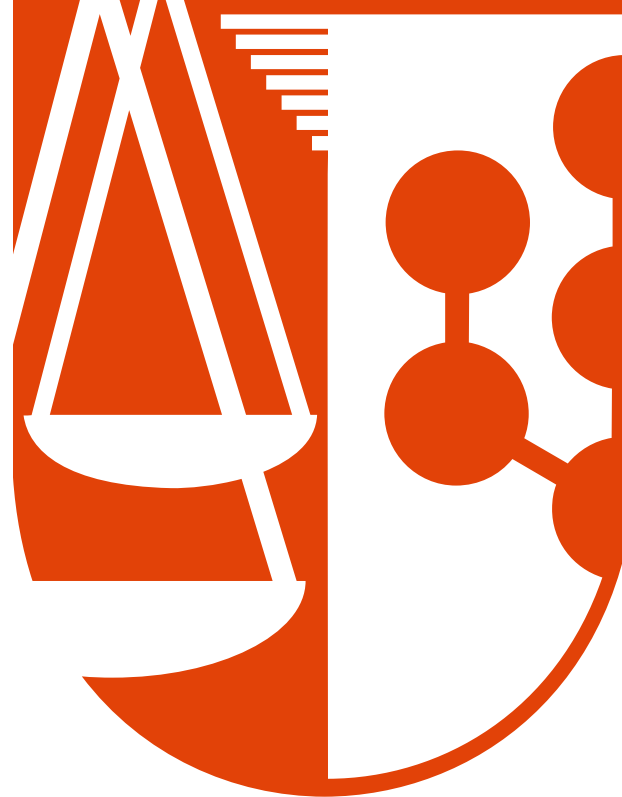


СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ



Сборник научных
статей, посвященный
20-летию юбилею
Научно-исследовательской
лаборатории фундаментальных
и прикладных проблем
в области права и государства
Юридического института
Сибирского федерального
университета под руководством
Владимира Моисеевича
Шафирова

20 лет
Лаборатории по теории
государства и права



20 лет

Лаборатории по теории
государства и права

Лаборатория функционирует более 20 лет, её участники в разные года – это выдающиеся юристы, политические деятели, эффективные менеджеры.

Издание настоящего сборника посвящается 20-летию юбилею молодежного научного сообщества под руководством Заведующего кафедрой теории государства и права Юридического института СФУ, доктора юридических наук, профессора, Заслуженного работника высшей школы Российской Федерации, Почетного работника высшего профессионального образования Российской Федерации Владимира Моисеевича Шафирова.

В сборнике собраны доклады, статьи и выступления участников Лаборатории за многие годы её плодотворной и успешной работы.

Данный сборник издан при поддержке Совета молодых учёных Сибирского Федерального Университета в рамках Программы развития деятельности студенческих объединений федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет».



Научно-исследовательская лаборатория фундаментальных и прикладных проблем в области права и государства Юридического института Сибирского федерального университета¹ — это многолетний проект направленный на вовлечение студентов, аспирантов, молодых ученых в углубленное изучение проблем модернизации, совершенствования законодательства, формирование теоретического подхода к нормотворчеству и анализу возникающих на стадии правотворчества, правоприменения проблем во взаимодействии со специалистами разнообразных направлений юридической науки и практики (судебные органы, органы прокуратуры, следственные органы, законодательные органы). Лаборатория стимулирует молодых преподавателей к активной научной юридической деятельности, а также бесплатной правовой помощи социально нуждающимся слоям населения.

В настоящее время в деятельности Лаборатории участвуют преуспевающие студенты, молодые преподаватели, которые ставят перед собой в качестве задач: проведение выездных правовых школ для абитуриентов, проведение онлайн-круглых столов с ведущими ВУЗами России, научно-практических конференций, научных диспутов, регулярных заседаний по актуальным юридическим проблемам.

Уровень правосознания большей части населения крайне низок, планируется через систему мероприятий, направленных на повышение уровня правосознания (выездные просветительские семинары, дни оказания бесплатной юридической помощи, публичные лекции), совместно с органами государственной власти и местного самоуправления.

Функционирование Лаборатории — инструмент формирования полноценной интеллектуально-образовательной среды, условие для воспитания правоактивной гармонично развитой личности.

Участие в деятельности лаборатории позволяет студентам приобрести начальные навыки научной и практической работы и наиболее полно реализовать себя во внеучебной деятельности, сформировав при этом у них ощущение принадлежности к единому университетскому научному сообществу. Это является хорошим заделом для успешной реализации себя как в рамках студенческой, так и в рамках профессиональной, педагогической и научной работы².

¹Лаборатория организационно оформлена как структурное подразделение ЮИ СФУ в 2013 году. Руководство осуществляется Заведующим кафедрой Теории государства и права Юридического института СФУ, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки и образования, почетным работником высшего профессионального образования РФ, основателем научной школы «Естественно-позитивное право» В.М. Шафировым.

²Участники лаборатории обеспечивают учебный процесс при проведении сессий краевой интенсивной школы «Правовая школа» осуществляемой совместно с Министерством образования и науки Красноярского края, которая регулярно проводится с 1998 года; Федеральной целевой программы «Одаренные дети»; Заседания лаборатории проводятся регулярно, не реже двух раз в месяц, по результатам каждого заседания защищается доклад молодого ученого, рекомендуемый для дальнейшего включения в Сборник докладов. Лаборатория тесно сотрудничает с Общероссийской общественной организацией «Ассоциация Юристов России», «Юридической клиникой СФУ», правовым порталом «Право.ру» (региональная версия), организуются онлайн трансляции с Юридическими ВУЗами России (Томский государственный университет). Стратегическим партнером деятельности Лаборатории выступает СПС «Гарант» Участники Лаборатории - победители и финалисты конкурса «Правовая Россия» победители Всероссийского конкурса исследовательских работ молодых ученых по сравнительному правоведению в МГИМО, Победители международного конкурса «Ломоносов», Победители Всероссийского конкурса молодежи образовательных учреждений и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива», победители различных премий, стипендиальных и грантовых программ (Oxford Russia fund, Получатели Федеральной стипендиальной программы В. Потанина, Получатели грантовой поддержки из фонда М. Прохорова, Победители конкурсов по программе DAAD) авторы публикаций в рецензируемых журналах ВАК.

Шайхутдинов Евгений Маратович, *Заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, выпускник 2000 года:*

Профессор В.М. Шафиров в середине 90-х годов был одним из немногих преподавателей юридического факультета Красноярского государственного университета, продолжавших активно заниматься поддержкой и развитием научной работы студентов. Лаборатория по теории государства и права — это яркий пример такой деятельности. Мне довелось под руководством Владимира Моисеевича проработать в лаборатории, конечно с разной степенью интенсивности, с 1996 по 2002 год. Стоит отметить, что деятельность лаборатории уже тогда не ограничивалась заслушиванием и обсуждением сообщений студентов и аспирантов. Мы привлекались В.М. Шафировым к разработке различных правовых документов, преподавательской деятельности, участвовали в конференциях и олимпиадах, что способствовало формированию системного юридического мышления, а также универсальных практических навыков, неоднократно пригодившихся мне в профессиональной жизни. С большой благодарностью и искренним уважением отношусь к руководителю лаборатории и своему научному руководителю доктору юридических наук, профессору Владимиру Моисеевичу Шафирову.

Панченко Владислав Юрьевич, *доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, выпускник 2001 года:*

Лаборатория по теории государства и права это важный и принципиально необходимый этап в формировании компетентности профессионального юриста. Владимир Моисеевич Шафиров, мой научный руководитель, создал такую модель работы со студентами, благодаря которой у студентов, принимающих участие в деятельности лаборатории, формируются как профессиональные правовые знания, так и педагогические, коммуникативные и организационные навыки, которые так необходимы в дальнейшей профессиональной деятельности.

Лаборатория по теории государства и права сыграла важную роль в моей жизни, стала крепким, надежным фундаментом для научной и практической работы.

С большим уважением я отношусь к лаборатории, желаю ей, её руководителю, моему научному наставнику Владимиру Моисеевичу Шафирову дальнейшего успешного развития, ярких научных открытий и новых профессиональных достижений.

Рудаков Алексей Александрович, *доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, выпускник 2002 года:*

С Лабораторией меня связывают многие годы приятной творческой научной работы. Она, по сути, определила сферу моих профессиональных интересов, помогла выбрать направление профессиональной деятельности. До сих пор с удовольствием принимаю участие в её работе, и с уважением и благодарностью отношусь к её основателю и бессменному руководителю, моему учителю В.М. Шафирову.

Петров Александр Александрович, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук, заместитель директора Юридического института Сибирского федерального университета по научной деятельности, выпускник 2006 года.

Лаборатория — айсберг профессора Шафирова

«В картине воспоминаний о моих студенческих годах на юрфаке КГУ немало ярких сюжетов, связанных с научной студенческой лабораторией по теории права моего Научного Руководителя и наставника профессора Владимира Моисеевича Шафирова.

Замечу сразу: для меня лаборатория профессора Шафирова — это, прежде всего, место встречи умных людей — преподавателей, аспирантов и студентов; а равно - площадка, на которой можно договариваться о совместной реализации интересных проектов. Поэтому обросшие мифами и легендами правовые школы, замечательные турниры и олимпиады для школьников, конференции и научные конкурсы для студентов, прекрасная педагогическая практика для старшекурсников и аспирантов «в поле» (в правовых классах) — это тоже лаборатория, только ее «подводная часть». Над водой же — регулярные творческие встречи для обсуждения научных проблем.

Так вот. Я замечаю, что мое отношение к лаборатории менялось сообразно моему, как это принято говорить в официальных отчетах, «личностному и профессиональному развитию». Честно говоря, на первом курсе юрфака лаборатория по ТПП прошла как-то мимо меня; видимо, я не дорос еще тогда до нее. На втором-третьем курсах началось мое постепенное «вращение» в проекты, которые реализовывались в лаборатории. Причем, что удивительно, с «подводной» ее стороны: правовых школ, турниров, конференций и олимпиад. И лишь ближе к выпуску я начал ощущать приятное послевкусие от содержательного общения на научные темы по теории права и от того, насколько грамотно профессор Шафиров модерирует его. Соответственно, я стал регулярно посещать заседания лаборатории, стараться «выносить мозг» товарищам (т.е. «принимать деятельное участие в плодотворных научных дискуссиях») и выносить с заседаний лаборатории новое и интересное для себя.

Отмечу, что именно на одном из заседаний лаборатории, когда обсуждались спорные вопросы действия норм во времени, я взял на заметку несколько идей, которые потом легли в основу моего сочинения на конкурс «Правовая Россия — 2006», который завершился для меня весьма удачно. А в 2009 году я в рамках лаборатории, по сути, провел публичную защиту своей диссертации (получилось, кстати, очень интересно).

Лаборатория профессора Шафирова дала мне очень много, за что я безмерно благодарен Владимиру Моисеевичу; и я, в свою очередь, пытаюсь по мере своих сил тоже быть полезным для того, чтобы это место встречи не только сохранялось, но и развивалось».

Зайнитдинов Николай Александрович, старший преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, выпускник 2002 года:

Заседания Лаборатории, в которых я принимал участие, всегда вызывали у меня живой интерес. Проблемы, которые поднимали участники (и старшие студенты, и студенты младших курсов) всегда были животрепещущими, актуальными. Иногда это пересекалось с учебными темами и помогало прояснить тот, или иной вопрос. Иногда такие знания представляли нечто новое, самостоятельную ценность. Собственно, участие в Лаборатории помогло выявить склонность, интерес к исследованию проблем юридической науки. Однако, пожалуй, даже более обнаружилась склонность к преподаванию, взаимодействию с аудиторией для продуктивной работы.

Ростовцев Евгений Геннадьевич: ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, ведущий специалист-эксперт отдела юридического обеспечения Управления Роспотребнадзора по Красноярскому краю, выпускник 2009 года.

Для меня Правовая лаборатория — это место где собираются пытливые умы. Те, для кого учёба и работа в ВУЗе неотъемлемо связана с научной деятельностью.

Фундаментально-прикладной характер тем, выносимых на обсуждение, не позволял мне расслабиться. Подготовка к заседаниям была сравнима с написанием научной статьи. Правовая лаборатория стала местом, где корректируются, шифуются научные наработки её участников.

Приятно, что в Правовой лаборатории все равны, независимо от званий, регалий, курса на котором учишься. Здесь интересно мнение каждого. Поэтому всегда ценил замечания своих коллег — участников лаборатории — высказанные в процессе дискуссии. И нередко эти замечания давали мне «пищу» для дальнейших размышлений, связанных с моей научной работой.

Искренне желаю Правовой лаборатории сохранить и преумножить наработанный годами потенциал. Всем её участникам и бессменному руководителю Владимиру Моисеевичу Шафирову желаю здоровья, добра и новых творческих успехов.

Гусейнова Эльвира Физулиевна: ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, выпускник 2010 года.

Когда я в первый раз была докладчиком на правовой лаборатории, это было очень волнительно, ведь я воспринимала происходящее как миниконференцию, на которой могут быть заданы каверзные вопросы старшекурсниками и на них ты не можешь не ответить, ведь на тебя смотрит Владимир Моисеевич. Со временем это волнение утихло и правовая лаборатория стала восприниматься мною как площадка для поиска новых мыслей, идей, вдохновения. В этом, конечно, безусловно, заслуга Владимира Моисеевича, ведь это он создал неповторимую атмосферу научного поиска, в которой любой, не стесняясь и не боясь показаться глупым, может высказать свою позицию по любому, даже по самому сложному вопросу.

Деменишин Андрей Витальевич, ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского Федерального Университета, член Совета молодых ученых Сибирского Федерального Университета, выпускник 2011 года.

Лаборатория — два десятилетия истории

Правовая лаборатория под руководством моего Научного Руководителя, Владимира Моисеевича Шафирова стала тем «мостиком», через который я начал ощущать все большую потребность в изучении актуальных проблем права и государства.

Не побоюсь сказать, что первые свои «научные шаги» я сделал благодаря этому прекрасному научному клубу, который каждый год, на протяжении нескольких десятков лет пополняет свои ряды амбициозными, любознательными, жаждущими научных открытий студентами, молодыми учеными.

Правовая лаборатория — это качественная площадка для апробации своих научных открытий, развития коммуникативных навыков, искусства публичных выступлений, формирования правовых, педагогических, организаторских навыков и умений, которая за многие годы своего существования стала олицетворением престижа и высокого качества студенческой научной работы, «брендом» в Юридическом институте. Я убежден, что высокие показатели в профессиональной деятельности, в учебе, научном поиске — это результат невербального подхода к образовательному процессу, который новаторски и мастерски использует Владимир Моисеевич Шафиров для того, чтобы погрузить в правовое пространство студентов и мотивировать их к проблемному и сложному постижению правовой науки.

Лично для меня, Лаборатория уже сыграла в жизни довольно важную роль. Не пропустив ни одного заседания Лаборатории за все годы обучения для себя я принял решение связать свою профессиональную деятельность с юридической наукой, с кафедрой теории государства и права, которая в родном институте стала для меня *Alma mater* и как и прежде жду очередного заседания лаборатории под руководством моего научного Наставника — Владимира Моисеевича Шафирова, благодаря которому развивается юридическая наука не только в стенах родного университета, но и далеко за его пределами. Я желаю дальнейшего процветания Лаборатории, как можно больше ярких дискуссий и ценных правовых открытий во имя юридической науки.

Теплякова Анна Владимировна, ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, выпускник 2012 года.

Хочется отметить, что лаборатория сыграла важнейшую роль в моем профессиональном развитии. Вспоминая первые заседания, я тогда восхищалась выступающими старшекурсниками и аспирантами, а также тем уровнем, который они задавали нам — первокурсникам. Думала ли я тогда, что через несколько лет я сама буду аспирантом кафедры теории государства и права я не знаю. Но ведь именно лаборатория свела меня с моим научным руководителем: д.ю.н. профессором Шафировым Владимиром Моисеевичем, а работа в ней помогла определиться с будущим выбором деятельности. Помню свой первый доклад, про Российскую правовую систему, я тогда очень сильно волновалась, долго готовилась, само выступление помню плохо, а вот вопрос заданный мне кем-то из аудитории об отличительных особенностях российской правовой системы и вызванную им дискуссию я помню до сих пор. Для меня до сих пор важно не только выступить, но и вызвать у аудитории отклик, относительно проблемных аспектов моего доклада, ведь это дает стимул для дальнейших научных исследований.

Поддобникова Елена Васильевна, ассистент кафедры теории государства и права

Я пошла в «Правовую лабораторию» по совету «старших друзей» - студентов и из любопытства. Мне было интересно, чем там занимаются. Лаборатория дала толчок к развитию теоретических знаний, конструированию правовых явлений, которые могли бы реально применяться в повседневной жизни. На «Правовой лаборатории» поднимались самые различные актуальные проблемы, которые в некоторых случаях и проблемами не казались. Лаборатория заставляла посмотреть на вещи под другим углом, выявить направления для дальнейшего исследования, проявить свое творчество, высказать свою точку зрения. Сейчас я так же, как и мне когда-то советую ходить на заседания правовой лаборатории, ведь полученные знания, уметь рассуждать, отстаивать свою точку зрения, приводить аргументы пригодится не только в изучении ТГП или иных юридических дисциплин, а просто полезно для человека.

Ударцев Иван Олегович, аспирант кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, начальник отдела правового обеспечения закупок управления логистики и размещения заказа ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет».

Значение лаборатории для будущих юристов невозможно недооценить. Студенты приобретают и развивают такие практические навыки, необходимые в будущей профессии, как навык публичного выступления, умение вести дискуссию. Однако нельзя сказать, что это главное значение правовой лаборатории. Главное то, что студенты учатся мыслить, рассуждать, формулировать свои идеи и взгляды. Участие в деятельности правовой лаборатории полезно для студентов и потому, что они приобретают широкий кругозор в вопросах государства и права, а не взгляды, обусловленные утилитаризмом или ведомственными интересами. Все это дает основания полагать, что в будущем эти студенты будут профессионалами с активной гражданской позицией, а не формальными исполнителями. Заслуга в этом бесспорно принадлежит руководителю лаборатории — Владимиру Моисеевичу Шафирову. Выражаю ему благодарность за его вклад в профессиональное юридическое образование и желаю правовой лаборатории творческих успехов и выхода на новые рубежи.

К вопросу об обучающихся в вузе лицах с ограниченными возможностями здоровья в соответствии с современным российским образовательным законодательством

Алёшечкина София Владимировна, студентка Юридического института СФУ.

Проблема внеконкурсного поступления в высшие учебные заведения людей с ограниченными возможностями здоровья обусловлена тем, что последние не всегда способны или имеют возможность обучаться в высшем учебном заведении. Причинами могут быть, во-первых, ограниченность интеллектуального ресурса, и в этом случае, увеличение числа таких студентов может привести к общему понижению качества высшего образования; во-вторых, далеко не всегда российские вузы готовы корректировать свои программы, закупать специальное оборудование и приспособления, чтобы сделать образовательную среду безбарьерной.

По данным управления специального образования при Министерстве образования РФ, за пять лет (1996-2000 годы) прием людей с ограниченными возможностями в вузы России увеличился втрое. Число студентов с физическими или умственными недостатками в российских вузах продолжает

расти: с 5,4 тыс. человек в 2002 году до 14,5 тыс. в 2003 году. В период с 1996 по 2003 год удельный вес нетрудоспособных среди студенчества вырос с 0,08 % до 0,4 %. Но должны ли люди с данными проблемами иметь какие-либо льготы при поступлении в вуз?

В соответствии с Федеральным Законом от 29.12.2012 «Об образовании в Российской Федерации» п. 5 ст. 71 «право на прием на обучение по программам бакалавриата и программам специалитета за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов в пределах установленной квоты имеют дети-инвалиды, инвалиды I и II групп, инвалиды с детства, инвалиды вследствие военной травмы или заболевания»³. Возникает вопрос «насколько эта правовая норма оправдана?».

При решении проблемы получения высшего образования людьми с ограниченными возможностями здоровья следует учитывать следующие аспекты: во-первых, людям с ограниченными возможностями здоровья процесс обучения, как правило, дается тяжело, вследствие этого и уровень их квалифицированности может быть низок; во-вторых, в настоящее время единственной льготой для поступления в высшее учебное заведение могут быть знания; в-третьих, высшее учебное заведение и высшее образование в целом - не вид социальной помощи, есть много различных способов предоставлять эту помощь; в-четвертых, цель высшего образования - подготовка с учетом перспектив развития страны конкурентоспособных высококвалифицированных кадров с высокими духовно-нравственными качествами, способных к самостоятельному мышлению и обеспечению прогрессивного научно-технического, социально-экономического и культурного развития общества, к сожалению, люди с ограниченными возможностями маловероятно смогут достигнуть данную цель; в-пятых, люди с ограниченными возможностями здоровья в силу наличия льгот на поступление в высшее учебное заведение забывают о том, что образование нужно заслужить своими знаниями. На этом основании можно говорить об отмене льгот при поступлении в высшее учебное заведение для лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Результаты опроса, проведенного компанией Begin Group на сайте Examen.ru, показали, что около 13,5 % опрошенных против льгот для инвалидов при поступлении в высшие учебные заведения, так как считают, что данная правовая норма никак в целом не повлияет на систему высшего образования. Один из политических деятелей предложил отказаться от льготников при наборе студентов в российские вузы. Он отметил, что «подобные послабления ведут к коррупции и снижению уровня образования»⁴. И с этим нельзя не согласиться, так как нередко у обучающегося с ограниченными возможностями недостаточный уровень знаний для преодоления ЕГЭ. Сегодня в российском образовании существует практика сдачи экзамена для лиц с ограниченными возможностями здоровья в так называемой щадящей форме. Создаются более благоприятные условия — отдельная аудитория, увеличенное время и т.д. Для поступления данной категории абитуриентов не нужны высокие баллы, им достаточно перейти «порог». Но при дальнейшем обучении в вузе «порог» перестает соответствовать стандартам высшей школы.

По данным Центральной приемной комиссии МГУ им. М.В. Ломоносова на 2012 год около 30% абитуриентов имели какие-либо льготы при поступлении, из них около 10% были дети-инвалиды⁵. Из них за неуспеваемость было отчислено порядка 3%. Следовательно, можно сделать вывод о том, что обучающиеся с какими-либо недостатками зачастую стремятся попасть в престижные вузы, но по истечении времени директор данного учебного заведения вынужден отчислять таких студентов из-за возникших проблем с освоением учебных дисциплин.

Вместе с тем, количество мест для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья не ограничено, в то время как бюджетные места в вузах ограничены. К примеру, если в институте предусмотрено 10 бюджетных мест на определенную специальность, и количество инвалидов достигает 10, то у детей, не имеющих каких-либо отклонений автоматически нет никаких шансов учиться на бюджетной основе. У студентов, поступающих на конкурсной основе, это может вызвать достаточно настороженное отношение, и даже неприятие к своим товарищам с инвалидностью. В 2012 году проводился опрос во всех вузах Саратова, где 40% опрошенных сторонятся студентов с физическими или умственными недостатками, 20% подшучивают над ними, а у 17% и вовсе существует неприязненное отношение⁶. Тем самым, государство, действительно, «обеспечивает инвалидам получение основного общего, среднего (полного) общего образования, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования»⁷. Однако, следует признать, что при этом не учитываются все риски такого гуманного подхода.

Варианты выхода из создавшейся ситуации видятся в следующем. Во-первых, изменить процедуру итоговой аттестации так, чтобы она давала реальную картину уровня знаний детей с ограниченными возможностями, так как закон регламентирует бесплатное образование при условии успешной сдачи экзаменов.

Во-вторых, создать различные фонды помощи студентам с ограниченными возможностями здоровья (по примеру Европы), которые будут предоставлять льготы на проживание, выделять стипендии, но оказывать эту помощь уже поступившим студентам-инвалидам.

В-третьих, сделать квоту на количество бюджетных мест, следовательно, ввести конкурс и среди людей с ограниченными возможностями.

Таким образом, российское законодательство всеми способами помогает обучающимся с ограниченными возможностями здоровья, но в большинстве случаев это, к сожалению, не оправдывает ожиданий государства и общества. Вследствие применения данной правовой нормы о внеконкурсном приеме лиц с ограниченными возможностями здоровья в высшее учебное заведение, весьма часто страдает уровень образования, а затем и уровень квалификации работников.

⁵Центральная приемная комиссия Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова // <http://crk.msu.ru/>.

⁶Романов П., Ярская-Смирнова Е. Политика инвалидности: Социальное гражданство инвалидов в современной России // http://paralife.narod.ru/Isociology/politika_invalidnosti_2006/04_dostupnost.htm.

⁷О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: ФЗ РФ от 21 ноя. 1995 г. № 181-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1995. Ст. 19.

³Об образовании в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2012. Ст. 71.4

⁴См.: Ключевский Д., Шарифулин В. Жириновский предлагает отменить льготы инвалидам и олимпиадникам // <http://www.dislife.ru/news/theme/14288/>.

Асташова Валентина Сергеевна, студентка Юридического института СФУ

С 1 сентября 2013г. в Российской Федерации вступает в силу новый федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», в соответствии с которым образование декларируется как «единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, носящий гуманистический характер»¹. При таком определении образования центральное место занимает личность, субъект образовательной деятельности в ходе которого она, пользуясь своими свободами, должна наиболее полно осуществлять деятельность. Именно свободы выступают средствами достижения необходимых результатов, помогают развиваться способному мыслить обществу. Выражением свободы в образовательной деятельности служит конструкция «академические свободы». Носителями академических свобод являются все участники образовательной деятельности — педагогические работники и обучающиеся. При этом академические свободы педагогического работника заслуживают особого внимания, так как педагогический работник выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся². Педагогическому работнику предоставлено право на свободу преподавания, свободное выражение своего мнения, свободу от вмешательства в профессиональную деятельность³. Вместе с тем, данный закон устанавливает и ограничение академических свобод: «Педагогическим работникам запрещается использовать образовательную деятельность для политической агитации, принуждения обучающихся к принятию политических, религиозных или иных убеждений либо отказу от них»⁴. Представляется, что такая формулировка является некорректной, так как она достаточно свободна для толкования и создаст трудности в правоприменении.

Законодательное ограничение прав и свобод должно устанавливать баланс между правами и свободами тех лиц, кому они адресованы, и правами и свободами других лиц, которые могут быть нарушены при безграничной реализации этих прав и свобод. Данные ограничения должны иметь формально-определенный характер, быть недвусмысленными, чтобы их неоднозначное толкование не приводило к произвольному ограничению и умалению прав и свобод на правоприменительном уровне.

Академические свободы в образовательном процессе являются важнейшей категорией, так как от того, насколько независимы в своей деятельности будут субъекты образования, зависит прогресс в области науки, а значит и в общественной жизни в целом.

Само понятие академических прав и свобод в законе вообще отсутствует и в отечественной науке является недостаточно разработанным. С. И. Гессен декларировал принцип академической свободы как комплекс индивидуальных и корпоративных свобод — свободы обучения и свободы академической мобильности⁵. Современные исследователи трактуют академические свободы как межотраслевой институт права, который объединяет в своем содержании не противоречащие закону возможности участников образовательного и научного процессов и абсолютно объективно определяющий меру их

самостоятельности при принятии компетентных решений в сферах образования и науки, с их последующей реализацией⁶.

Педагогический работник вправе излагать материал относительно своей точки зрения. Таким образом, посредством образовательной деятельности он доносит её до обучающихся. Образовательная деятельность — способ внешнего выражения субъективной позиции, его форма, «инструмент» взаимодействия с внешним миром. Именно посредством этой формы участники образовательного процесса взаимодействуют. Свобода выражения мнения и право на творческую инициативу способствуют задействию не только стандартных, но и неординарных концепций.

Вместе с тем, академические свободы, как и любые иные свободы не могут быть безграничны. К академическим свободам в полной мере применим конституционный принцип о том, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (ст.17 п.3 Конституции Российской Федерации). Ограничение прав и свобод в соответствии со ст.55 Конституции РФ допускается только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц.

Через призму ограничения академических свобод следует рассматривать установленный ч.3 ст. 48 Федеральным законом «Об образовании» запрет на использование образовательной деятельности для политической агитации, принуждения обучающихся к принятию политических, религиозных или иных убеждений либо отказу от них, для разжигания социальной, расовой, национальной или религиозной розни, для агитации, пропагандирующей исключительность, превосходство либо неполноценность граждан.

Положение, сформулированное в статье 48 п.3 — «использование образовательной деятельности для ...» — можно понимать как проведение агитации, принуждения посредством образовательной деятельности, то есть в данном случае образовательная деятельность выступает инструментом, средством, внешним выражением, оболочкой агитации, а сама агитация — основной целью образовательной деятельности.

Понятие агитации в литературе означает распространение идей для воздействия (от лат. *agitatio* - приведение в движение) на сознание, настроение, общественная активность масс с помощью устных выступлений, средств массовой информации⁷. Из анализа п.34 постановления Пленума Верховного суда следует, что агитация, в отличие от информирования, имеет явно направленный характер побудить к совершению каких-либо действий⁸.

Распространение идей, их разъяснение с целью оказать воздействие на массы, заставить проявить активность с использованием образовательной деятельности в таком случае осуществляются

¹Об образовании в Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²Там же. 7

³Там же. Ст. 47.

⁴Там же. Ст. 48.

⁵Гессен С.И. Основы педагогики. Введение в философию. М: Школа-Пресс, 1995. С. 315.

⁶Пасешникова Л.А. Конституционно-правовые основы академической свободы в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. // [http://elibrary.finec.ru/library/materials/5005/].

⁷Большой энциклопедический словарь // [http://www.vedu.ru/bigencdic/700].

⁸О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 31 марта 2011 г. № 5.// Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

косвенно, т.е. идеи и взгляды будут заключены в «оболочку» образовательной деятельности.

При рассмотрении соотношения агитации и образовательной деятельности как соотношения формы и содержания необходимо обратиться к философии — форма и содержания являются диалектическими категориями. Они характеризуются неразрывностью и противоречивостью единства⁹. Если форма — вид, внешнее очертание предмета, то взаимодействие с предметом осуществляется именно через его форму¹⁰. Это, в свою очередь, отмечал Гегель: «при рассмотрении противоположности между формой и содержанием существенно важно не упускать из виду, что содержание не бесформенно, а форма одновременно и содержится в самом содержании, и представляет собою нечто внешнее ему»¹¹. То есть мы изучаем предмет только посредством его формы.

Представляется, что чёткую грань между свободой выражения мнения и агитацией здесь провести сложно, так как любые идеи, независимо от целей их распространения (ознакомление или побуждение к действиям) одинаково оформлены внешне, поэтому под агитацию попадают многие явления образовательного процесса. Такая ситуация сделает образовательную деятельность недостаточно эффективной.

Неопределённость данной нормы ставит вопрос о её праве на существование. В силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в ряде его решений, неопределённость содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации¹².

Объём академических прав и свобод будет определять не только характер образовательного процесса, но и сам объём реализации прав и свобод человека, ведь образование в первую очередь ориентировано на обеспечение общества интеллектуальными ресурсами. Образование направлено в будущее, так как в ходе него воспитывается и обучается молодое поколение. В связи с этим очень важно, будет ли образовательный процесс провозглашать принцип открытости, достаточной свободы выражения мнения.

Афанасьева Анастасия Владимировна, выпускница Юридического института СФУ.

В настоящее время международные отношения выходят на новый уровень развития. Все большую актуальность приобретают процессы интеграции, протекающие на правовом уровне. Происходит сближение национальных правовых систем с международным правом и между собой. И в конечном итоге, как отмечает профессор С.С. Алексеев, такая интеграция международного права и национальных правовых систем влечет формирование новых правовых образований, юридических конструкций, механизмов и инструментов реализации, защиты и охраны прав.

Для начала определимся с понятием правовой интеграции. В современной науке под интеграцией понимается процесс сближения, единения определенных явлений, направленный на их бесконфликтное существование, процесс развития, связанный с объединением в единое целое ранее разнородных частей и элементов. В правовой сфере интеграция особо важна и затрагивает три сферы:

1. Нормативную.
2. Доктринальную (теоретическую).
3. Терминологическую.

Начнем с интеграции нормативной сферы. На современном этапе интеграция нормативных элементов — одно из важнейших проявлений сближения международного и российского права. На основе норм международного права происходит выработка общих принципов правового регулирования, формируются концепции развития законодательства, единые общие понятия и категории.

Так, отражением интеграции является часть 4 статьи 15 Конституции РФ, в соответствии с которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора. Эта норма Конституции о международном праве отражена и в иных законодательных актах Российской Федерации. В целом практически все они предусматривают приоритет международных договоров РФ перед законом. В то же время не все нормативно-правовые акты правильно отражают положения Конституции. В связи с этим, по критерию соответствия Конституции их можно разделить на несколько групп.

Первая группа, включает в себя акты, в которых общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры определяются как составная часть законодательства РФ. Наиболее спорные по содержанию нормы содержатся в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (ст. 1), ФКЗ РФ «О референдуме РФ» (ст. 3). В них, по сути, отсутствует разграничение международного права и национального законодательства РФ.

Это противоречие положениям Конституции (включение международного права в законодательство РФ), несмотря на их, казалось бы, «практическую незначимость», свидетельствует о несовершенстве законодательства и порождает путаницу в понятийном аппарате.

Вторая группа актов (Семейный кодекс, Жилищный кодекс, Налоговый кодекс, Земельный кодекс, Гражданско-процессуальный кодекс, Арбитражно-процессуальный кодекс и др.) содержит

⁹См. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 472.

¹⁰Толковый словарь русского языка, 1935 - 1940 гг. В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова // [http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov].

¹¹Гегель Г.В.Ф. Сочинения. Ч. 1. Логика. Ленинград, 1930. С. 224.

¹²По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр»: Пост. КС РФ от 20 дек. 2011 г. №29-П // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Ст. 48.

в себе нормы, касающиеся исключительно приоритета международных договоров РФ. А при толковании это свидетельствует, что нормы международного права применяются только при возникновении коллизии с национальным законодательством. То есть при отсутствии нормы права в законодательстве правоприменитель не имеет возможности восполнить пробел с помощью международно-правовой нормы. Подобная формулировка правовой нормы искажает смысл конституционных положений, и при наличии пробела в законодательстве делает чрезвычайно сложным непосредственное применение международной правовой нормы.

Наконец третья группа — Трудовой кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях РФ и другие — нормативные акты, полностью дублирующие положение ч.4 ст.15 Конституции Российской Федерации. Данные нормы, хотя и не противоречат Конституции, но также и не выполняют основную функцию положений законодательства: конкретизация и раскрытие положений Конституции, способствование эффективному применению международного права.

Помимо противоречия законов нормам Конституции, существуют несоответствия в рамках самих нормативных актов. Наиболее ярким примером является Уголовный кодекс РФ, в котором общая и особенная части содержат противоположные по содержанию положения. В частности, ст.1 и ст.3 УК закрепляют, что ответственность за преступления устанавливается исключительно Уголовным кодексом РФ, в то же время ряд статей особенной части (ст.ст. 285, 355, 356) содержат в себе прямые отсылки к международным договорам. Например, согласно ст. 355 УК РФ, уголовной ответственности подлежат лица за «производство, приобретение или сбыт химического, биологического, а также другого вида оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации»¹.

Особое значение в процессе интеграции приобрели так называемые модельные акты (вырабатываемые на международном уровне). Нормы такого акта, хотя и носят рекомендательный характер, являются так называемым эталоном и средством, обеспечивающим единообразие правовых норм национальных правовых систем, а их воспроизведение на национальном уровне гарантирует их соответствие международному праву.

Несмотря на то, что в настоящее время государство проводит мероприятия по приведению законодательства и практики в соответствие с международными обязательствами, правовые проблемы остаются. Как правило, в российском законе содержится не прямое нарушение нормы, а предусматривается более узкое по содержанию правомочие. Все это дает основания для злоупотреблений и нарушений прав граждан. Одной из сфер, где наиболее часто нарушаются права, является сфера трудового права и социального обеспечения. Большинство Конвенций МОТ Россия до сих пор не ратифицировала, однако противоречия встречаются и относительно обязательных для России положений. Так, Конвенция МОТ № 45 (ст. 2) запрещает привлечение женщин к подземному труду, в то время как ст. 253 ТК РФ лишь ограничивает применение труда женщин на таких работах.

На доктринальном уровне — интеграция проявляет себя в сближении подходов к пониманию права. Сегодня идея высшей ценности прав и свобод человека лежит в основе внутригосударственных и международных актов.

В рамках сближения международного и национального права возникает проблема унификации юридических терминов и понятий.

Так, в унификации законодательства на национальном и межгосударственном уровнях может быть использован тезаурус — свод данных, словарь, охватывающий термины и понятия законодательства, разработанный в Европейском Союзе - EURO-VOC, выпущенный в начале на семи, а затем на девяти европейских языках, без учета русской версии. Так называемый классификатор рекомендуется использовать в процессе формирования интегрированных информационных банков (баз) данных правовой информации, а также и при осуществлении обмена правовой информацией².

Наконец, хотелось бы отметить, что процессы интеграции направленные на сближение и, в конечном счете, объединение правовых систем сегодня проявляются уже в промежуточной форме — в форме регионализации, то есть в тенденции объединения определенных регионов и, как следствие, создании определенных общеправовых систем регулирования регионального уровня.

Так, в настоящее время в мире насчитываются десятки интеграционных объединений. В развитых странах - это в первую очередь ЕС - Европейский союз (одна из причин создания: стремление западноевропейских стран преодолеть негативный опыт двух мировых войн и исключить возможность их возникновения в будущем) и НАФТА - Североамериканская ассоциация свободной торговли (в составе США, Канады, Мексики), в развивающихся - МЕРКОСУР (цель создания, как и НАФТА, - повышение уровня конкурентоспособности национальных предприятий и организация крупных открытых рынков) - Общий рынок стран Южного конуса (Аргентина, Бразилия, Уругвай, Парагвай) в Латинской Америке и АСЕАН (Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд, Филиппины; цель создания - содействие социальному и экономическому развитию стран-членов, сотрудничество в промышленности и сельском хозяйстве, проведение научно-исследовательских работ) в Юго-Восточной Азии, в странах с переходной экономикой - СНГ, в Азиатско-Тихоокеанском регионе - АТЭС (объединяет 21 государство - в частности Россию и США; цель создания: формально имеет консультативный статус, фактически в рамках его рабочих органов вырабатываются региональные правила ведения торговли, инвестиционной и финансовой деятельности, проводятся встречи отраслевых министров и экспертов по вопросам сотрудничества в тех или иных областях)³.

Регионализм - сегодня это результат сближения международного и национального права. Процесс единения привел к образованию промежуточной интегрированной формы слияния международного и национального права. Нормы права, правовое регулирование в рамках регионов едино и представляется достаточно эффективным средством решения возникающих экономических, политических проблем, угроз безопасности и истощения ресурсов.

¹ Зимненко Б.И. Международное право в судебной практике России: уголовное судопроизводство / Б. И. Зимненко // Российская юстиция. - 2003. - № 10. - С. 10. «ЮТэйр»: Пост. КС РФ от 20 дек. 2011 г. №29-П // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».Ст. 48.

²Сущков О.А. Гармонизация законодательства об авторском праве в рамках мировых интеграционных процессов в сфере экономики и права //Право: теория и практика.- 2003.-№ 3.-С.25.

³Хмелев И.Б., Логвинова И.А. Мировая экономика.- М.: ММИЭИФП, 2004.-С.99-102.

В то же время — процессы интеграции не остановились, а продолжают свое действие, и вопрос о том, произойдет ли дальнейшее слияние международного и национального права в единую систему или же наличие региональных форм объединения государств достаточно эффективно, остается открытым.

**Комплексные отрасли и институты, как элементы
правовой системы, с позиции взаимодействия материальных
и процессуальных норм**

Бабенко Николай Андреевич, аспирант кафедры теории государства и права Юридического института СФУ

На современном этапе человечества, по сравнению с началом 20 века, социальные отношения значительно расширились и усложнились, появились новые виды отношений. Отрасли права и отрасли законодательства практически идентичные по объему сто лет назад значительно видоизменились и дополнились новыми отношениями и нормами. Поэтому возникает актуальный вопрос выделения или образования новых отраслей законодательства (права), которые обретают комплексный характер, из существующей и устоявшейся системы.

Выделение основных и комплексных отраслей права, находящихся в системе права, впервые замечено В.К. Райхером в 1947 г.¹

Вместе с тем до настоящего времени не до конца решен вопрос в понятийном аппарате, какое значение можно употреблять: комплексная отрасль права, комплексная отрасль законодательства, и можно ли эти два термина употреблять одновременно?

Система - комплекс взаимосвязанных элементов, образующих структурно упорядоченное целостное единство, структура - это особый способ внутренней взаимосвязи элементов в системе.²

Связь, целостность и устойчивая структура - отличительные признаки любой системы.³

Структура и система не изменяются в одно мгновение и изменения происходящие в настоящее время подлежат детальному исследованию.

По вполне обоснованному мнению С.С. Алексеева, не существует комплексных отраслей права: «Если ... не заниматься произвольным конструированием комплексных отраслей, то ... все те совокупности норм, которые в литературе причислялись к комплексным отраслям (транспортное право, морское право, страховое право, банковское право и другие), на самом деле не являются подразделениями объективно существующей системы права. Все они относятся либо к отраслям законодательства, либо к отраслям правовой науки».⁴

Присоединяясь к указанному мнению, А.А. Шаповалов говорит, что «комплексных отраслей права нет, существуют лишь комплексные отрасли законодательства», вместе с тем приводя не совсем удачный пример: «Нельзя вычленивать из устоявшейся отрасли права общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования сформировавшейся комплексной отрасли. Если выделить из финансового права налоговые, бюджетные и банковские отношения, то тогда финансовое право как отрасль права прекратит свое существование».⁵ Поскольку с существованием финансового права как отрасли, можно поспорить, ввиду того, что он так же использует концепцию С.С. Алексеева, по которой финансовое право скорее будет структурным элементом гражданского права.⁶

Совсем категорично относится к комплексным отраслям права Сердюков А.В.: «Комплексным может быть только законодательство, предназначенное регулировать определенные сферы общественных отношений. А его отдельные нормы могут одновременно использоваться различными отраслями права». Давая термину Комплексные отрасли законодательства значительное определение — «обособленные группы нормативных правовых актов, содержащих нормы нескольких отраслей права, при этом объединенных единством, то есть регулирующих качественно однородные общественные отношения, а также едиными принципами в основе которых, как правило, лежат базовые законодательные акты».⁷

Несмотря на то, что общепризнанным объективным материальным критерием выделения отраслей и институтов является предмет правового регулирования, то есть однородные общественные отношения, выделение комплексных отраслей права сопровождается единым материальным и процессуальным началом. В любой признаваемой современной комплексной отрасли права присутствуют и материальные нормативные установления и процессуальные. Комплексная отрасль права выделяется из общего массива правовых регуляторов специфической процедурой разрешения конфликтов, складывающихся в определенных общественных отношениях.

Независимо от того, что система права очень устойчивая система, объективные потребности общества требуют от нее определенного динамизма, который проявляется в изменении и дополнении регуляторами, принципами, нормами которые бы смогли упорядочить жизнь людей. Динамика идет вслед за появлением новых общественных отношений или их перехода на новый уровень. Этот процесс будет служить толчком, в первую очередь, для изменения системы законодательства. В новом позитивном праве должна быть предусмотрена и материальная основа общественных отношений, и начало претворения в жизнь, то есть процессуальная основа. Так, не образуя новую отрасль в системе права, может появиться новая отрасль системы законодательства.

Возможность такой дифференциации реальна за счет одновременного горизонтального и вертикального деления законодательства и права. Так, иерархичное деление законодательства (вертикальное) происходит в зависимости от силы юридического акта. Предметное деление законодательства (горизонтальное) происходит по общественным отношениям, группы которых составляют

¹См. Поленина С.В. Правоведение 1975 С.31.

²См. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 274, 300

³Блауберг И.В., Юдин. Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 177

⁴Алексеев СС. Общие теоретические проблемы советского права. М., 1961. С. 93

⁵Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории: диссер кандидата юр наук Саратов 2011. С.78

⁶Сердюков А.В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. - Москва, 2010. С. 39

⁷Сердюков А.В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 - Москва, 2010. С.9-10

предмет правового регулирования. Если горизонтальные структуры права коррелируются, то одни общественные отношения могут составлять одновременно предмет разных (традиционной и комплексной) отрасли права.

Комплексное правовое регулирование, не относящееся к одной определенной отрасли права, в настоящее время находит поддержку у законодателей и значительное практическое применение.

В целом обоснованно выглядит позиция авторов, которые говорят, что законодатель является во многом создателем новой отрасли законодательства «Комплексные образования в системе законодательства могут быть рассмотрены как результат целенаправленной деятельности органов государственной власти, организующих и координирующих работу по нормативному правовому регулированию в конкретных сферах общественных отношений с целью достижения определенных практических результатов»⁸ похожей позиции придерживается и А.В. Сердюков⁹.

Хотя законы должны разрабатываться на основе научных знаний, а законодатель должен только юридически оформлять потребности общественного развития. «Однородность предмета правового регулирования служит объединяющим началом разнородного юридического материала»¹⁰.

Частно-правовые отношения плотно вошедшие в нашу жизнь определяют необходимость соподчинения норм права, находящихся в разных структурных единицах системы права, что обуславливает увеличение комплексных, межотраслевых правовых объединений.

Комплексная отрасль законодательства чаще всего регулируется системообразующим законодательным актом, являющимся в свою очередь системообразующим центром, и рядом согласующихся с ним законов и иных нормативно правовых актов. А посему в комплексной отрасли законодательства обязательно есть внутренняя структурированность и системность.

В комплексную отрасль могут входить процессуальные и материальные институты права как традиционные, так и специфические. Институты разрешения споров, юридической ответственности, государственного контроля, принадлежности к государству.

Развитие системы права не получается равномерным, поскольку важность общественных отношений, требующих урегулирования, достаточно быстро меняется. Так, накапливается дисбаланс норм, в отношении одних общественных отношений их чрезмерное количество, в отношении других — недостаточное. Поэтому часть общественных отношений (важных) регулируют в основном законы, а другую часть — отношения (менее важных) подзаконные акты.

⁸Милушин М.И. Социальные факторы формирования комплексных образований в системе законодательства России // Вопросы права и социологии. 2003. №8 С.11

⁹Сердюков А.В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Сердюков Александр Викторович; [Место защиты: Гос. ун-т - Высш. шк. экономики]. - Москва, 2010. С. 43

¹⁰Гущина Н.А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение 2003 №5 С. 200

На современном этапе развития в РФ зачастую законом определены материальные основания существования комплексной отрасли права, а подзаконными актами уже непосредственно регулируется процессуальная сторона отрасли.

Можно проследить, как при увеличении статуса общественных отношений развивались и комплексные отрасли законодательства. Появились совершенно новые отрасли - Информационное право, медицинское, образовательное, предпринимательское (организационные отношения в области регистрации граждан как предпринимателей, юр лиц). Из уже существующих отраслей право соц. обеспечения вычленилось из трудового, пенсионное вычленилось из соцобеспечения, бюджетное (финансовое) вычленилось из административного, трудовое право отпочковалось из гражданского в начале 20 века, в защиту прав трудящихся в послереволюционное время. Кроме того, оформились в самостоятельном виде экологическое, земельное право, природоохранное, энергетическое, таможенное, транспортное, банковское, в каждом из которых одно из ведущих положений занимают нормы гражданского, административного, налогового и трудового права.

Целевое назначение комплексных образований состоит в том, что они призваны обеспечивать специфику правового регулирования одной или нескольких сфер общественных отношений. Можно заметить, что такие комплексные образования состоят из правовых норм и институтов основных ветвей права, а так же специальных норм, придающих им целевой регулятивный характер. Да и само гражданское законодательства в целом строится на комплексной основе.

Практически в любые отрасли законодательства происходит интеграция договорного права. Прежде всего в семейное, трудовое, земле- природопользования.

«Материальное и процессуальное законодательство можно назвать супермассивами системы законодательства» включающие в себя основные, специфические, специальные отрасли законодательства, подотрасли, институты законодательства.

Любая отрасль законодательства будет являться комплексной с точки зрения объединения материального и процессуального права, хотя и будет регулировать однородный комплекс общественных отношений. А вот отрасль права может быть, так сказать, чисто процессуальной или чисто материальной. Такие принципы построения законодательства и права целиком удовлетворяют потребностям ученых, правоприменителей и способствуют дальнейшему развитию права.

¹¹Мозолин В.П. система российского права (доклад на всероссийской конференции 14 ноября 2001) // государство и право, 2003, no1. С 112-113

¹²Милушин М.и. Формирование комплексных образований в системе законодательства РФ диссертация канд юр наук. М., 2003. С.69

Бахшалиев Э.Р., студент Юридического института СФУ.

В мире, начиная с прошлого века, существует множество разного рода отдельных субъектов, зачастую в виде торговых организаций, которые участвуют в международных отношениях. По мнению многих исследователей, полномочия этих субъектов на международной арене с каждым годом расширяются и все чаще закрепляются в некоторых международно-правовых документах, создавая тем самым, некие права и обязанности для данных субъектов. В частности, такого рода процессы происходят в том числе и среди таких субъектов международных отношений, как субъекты федеративных государств. Оставаясь частью суверенного государства, данные образования обладают правом самостоятельно устанавливать внешние связи с другими субъектами международных отношений, в том числе и с суверенными государствами, а также и с международными организациями. В законодательстве многих федеративных государств указываются определенные полномочия, которыми пользуются их субъекты. Данные права и обязанности позволяют отдельным частям федерации активно принимать участие на мировой арене в роли субъектов международных отношений и заключать определенного рода соглашения, в том числе и с субъектами других федеративных государств. Однако стоит отметить, что данные субъекты, несмотря на то, что участвуют в международных отношениях, не имеют суверенитета и тем самым не могут обладать правосубъектностью. В действительности, полномочия у субъектов федеративных государств на осуществление международной деятельности ограничены и строго установлены законодательством этих стран. К примеру в таких странах как Канада, ФРГ и РФ двухсторонние и многосторонние соглашения, касающиеся политической, финансовой и военной сфер, могут заключаться только на федеральном уровне, то есть от лица самого суверенного государства, через правительственный аппарат. Чаще всего международная деятельность субъектов данных государств связана, в первую очередь, со сферой торговли, а также культуры и экологии.

Во многих государствах со сложной формой территориального устройства субъекты именуются государствами-членами федерации. Однако у некоторых стран есть собственное привычное наименование, к примеру в США они называются штатами, в ФРГ — земли, а в Швейцарии — кантоны. Кроме того, наиболее важным отличием является то, что правовой статус субъектов федеративного государства во всех странах устанавливается в зависимости от тех особенностей, которые сложились в том или ином государстве, и не являются универсальными. Также разница в объемах полномочий может существовать и между субъектами одного государства. Таковой является и РФ, в которой положение субъектов-республик, по сравнению с краями, областями и автономными образованиями, выше и приближено к общепринятым представлениям о субъектах федерации. Стоит отметить, что каждое государство с такой формой территориального устройства заинтересовано в сохранении своей государственно-территориальной целостности. Для этого в конституции таких стран, как например ФРГ закрепляются соответствующие принципы.

В соответствии с 21 статьей Устава Красноярского края споры по вопросам разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти края разрешаются в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами. Следовательно, субъект не в праве самостоятельно устанавливать рамки в осуществлении внешней деятельности, наоборот он обязуется четко следовать законам федерального уровня. То есть, все нормативные акты, изданные в рамках определенного субъекта, не должны противоречить главному государственному нормативному

документу и другим законам федерального уровня. В пункте 1 статьи 22 Устава края говорится следующее: «Край осуществляет связи с другими субъектами РФ, заключает с ними экономические и иные двусторонние и многосторонние договоры и соглашения в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, настоящим Уставом и законами края». Кроме того, исходя из 2 пункта данной статьи, край в лице органов государственной власти края может участвовать в объединениях (ассоциациях) экономического и иного взаимодействия субъектов Российской Федерации. Не менее важным является 23 статья, которая четко указывает области, в которых они могут осуществлять внешнюю деятельность. Пункт 1 статьи гласит: «Край вправе выступать в качестве субъекта международных и внешнеэкономических связей, заключать международные и внешнеэкономические соглашения с государственными и административно-территориальными образованиями иностранных государств, другими участниками международных отношений, участвовать в деятельности международных организаций в пределах полномочий, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, международными договорами Российской Федерации». В свою очередь в пункте 2 этой статьи говорится о следующем: «Вместе с другими субъектами Российской Федерации и федеральными органами государственной власти край участвует в деятельности по координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнению Российской Федерацией ее международных договоров».

В соответствии с этим, к примеру, в постановлении Законодательного Собрания Красноярского края «О концепции региональной национальной политики Красноярского края» говорится в том числе и о деятельности региона, которая осуществляется за её пределами. Данная деятельность реализуется в следующих областях:

- заключение соглашений с субъектами Федерации по вопросам сотрудничества в сфере национальных отношений, культурного обмена, защиты национальных культурных интересов граждан края;
- заключение договоров со странами ближнего и дальнего зарубежья, имеющими диаспоры на территории Красноярского края, о культурном и экономическом сотрудничестве;
- содействие национально-культурным объединениям Красноярья в установлении творческих контактов с национально-культурными объединениями в других субъектах Российской Федерации и за ее пределами.

В Красноярском крае наряду с Представительством МИД существует также орган по управлению внешними связями Губернатора Красноярского края. Исходя из 2 пункта Положения данного Управления, существуют определенные задачи, которые обязуется осуществлять Губернатор края:

- «2.1. Обеспечение полномочий Губернатора в сфере международных и внешнеэкономических связей.
- 2.2. Обеспечение полномочий Губернатора края как представителя края в отношениях с органами государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам межрегионального сотрудничества.
- 2.3. Обеспечение полномочия Губернатора края по координации деятельности органов исполнительной власти края в сфере международных и внешнеэкономических связей и по вопросам межрегионального сотрудничества.
- 2.4. Обеспечение по поручению Губернатора края полномочий Правительства края, связанных с участием в мероприятиях в сфере международных и внешнеэкономических связей и по вопросам межрегионального сотрудничества. ...».

Таким образом, Представительство МИД в Красноярском крае является не единственным учреждением, которое уполномочено заниматься регулированием внешних связей. Губернатор, как глава региона, соответственно, также наделяется дополнительными полномочиями в осуществлении внешней деятельности субъекта.

В частности на практике примером такого рода деятельности может послужить поездка Губернатора Красноярского края в Нью-Йорк, который произошел в рамках визита официальной делегации Российской Федерации в США. Главой края генеральному секретарю ООН Пан Ги Муну было представлен проект по созданию в городе Красноярск международного гуманитарного центра "ООН - мой друг". В соответствии с этим проектом главной целью является интеграция молодежи в международное экономическое, политическое и культурное пространство. В связи с этим сам Губернатор выразился так: «Открытие в Красноярске международного гуманитарного центра под эгидой ООН станет толчком для перемен. Молодёжь со всего мира получит возможность убедиться, что Красноярский край - не холодный и далёкий регион, а территория бурного развития, где строятся современные города, есть качественная система образования, здравоохранения, культуры». На сегодняшний день уже создана серьезная база для реализации весьма перспективного проекта международного характера. В городе имеется большой научно-образовательный центр, у региона уже есть опыт в проведении мероприятий межрегионального и международного уровней, например Красноярский экономический форум и конференция Организации экономического сотрудничества и развития. Кроме того, в городе ежегодно проводится молодежный IQ-бал. Помимо всего этого, в 2012 году город стал официальным городом-кандидатом от России на право провести Зимнюю Универсиаду в 2019. По этому поводу Губернатор края Лев Кузнецов сказал следующее: «Я уверен, что Красноярску по силам большие международные проекты, наша молодёжь талантлива, успешна, целеустремленна и готова участвовать в глобальных программах ООН».

Первым шагом к реализации международной политики Красноярского края и губернаторского проекта «ООН — мой друг» стала концептуальная разработка Центром геополитики и международных отношений СФУ совместно со студенчеством специальности международные отношения проекта «ООН — мой друг» в соответствии с целями развития тысячелетия. А.Н.Борисов — заместитель председателя РАС подчеркнул ценность проекта в направлении развития движения Моделей ООН в Красноярске. Роль Модели ООН в формировании гражданского общества в нашей стране и воспитания полноценных менеджеров, политиков, чиновников высших эшелонов. Собственно, эти места и занимают в будущем моделисты ООН, как показывает практика МГИМО.

На основании вышесказанного стоит отметить, что, несмотря на географические и климатические условия, город Красноярск и весь край в целом с каждым годом развивается все интенсивней. Таким образом, в будущем предполагается, что край будет все больше участвовать во взаимоотношениях с разного рода международными организациями, как ООН. Следовательно, возможно, что у субъекта в скором времени могут появиться новые права и привилегии при осуществлении им международной деятельности. Однако они не должны противоречить общей стратегии внешней политики России, а могут лишь вписываться в ее основные положения.

Боровков Артем Александрович, студент Юридического института СФУ.

В свете недавних событий (принятие Основ государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан) и продолжения построения в России правового государства, тема гражданского взросления населения приобретает актуальность и востребованность.

В различных странах задачи по правовому образованию населения решаются при помощи механизмов, соответствующих степени развития общества, строю, политическим целям и задачам.

В свою очередь, гражданское правовое образование населения направлено на подготовку людей уметь не только жить в гражданском обществе и правовом государстве, но и формировать такое общество. Гражданское правовое образование населения охватывает широкий спектр сфер, на которые оказывает свое влияние. Это значит, что заявленное явление должно стать мощной силой экономического роста, что делает его одним из важнейших факторов национальной безопасности и благосостояния страны, а также должно стать основой благополучия каждого гражданина. Гражданское правовое образование призвано использовать свой потенциал для объединения общества, сохранения единого социокультурного пространства страны, для преодоления этнической напряженности и социальных конфликтов на началах приоритета прав личности, равноправия национальных культур и различных конфессий, сокращения социального неравенства.

Вопрос правового образования является комплексным. Это значит, что к нему нельзя подходить с одной стороны, так как мы не только не разберемся в нем, но и не сможем установить границы исследуемого явления. В России вопрос гражданского правового образования населения вызревал веками. По мере развития законодательства и науки, возникает потребность в подготовке квалифицированных кадров, способных не только грамотно разбираться в действующем законодательстве, но и способных это законодательство преобразовывать. Исходя из этого правовое образование в России появилось с момента создания первых учебных заведений, которые предоставляли услуги по подготовке специалистов в области права.

В дореволюционной, а также советской истории развития гражданского правового образования населения красной нитью проходит идея правообразования граждан не с целью повысить правовую культуру и правовое сознание, а лишь подготовить необходимых специалистов для государственной работы и службы. Об этом свидетельствует исторический процесс, начиная с создания в 1687 году Славяно-греко-латинской академии, где предполагалось преподавание «правосудия духовного и мирского» с целью подготовки образованных людей для государственного и церковного аппаратов, и, заканчивая советскими образовательными программами, которые подготавливали специалистов в области права при действии официальной идеологии, которая отрицала право как ценность и предвещало его дальнейшее отмирание.

Наконец в 90-е годы 20 века Российская Федерация перешла от этатистской (государствоцентристской) модели к антропологической модели, она взяла вектор на построение и развитие правового государства, признала международные правовые стандарты, провозгласила начало правовой

¹Зубова Я. В. Правовое образование в развитии правовой культуры формирующегося гражданского общества в современной России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, Майкоп, 2010, С. 19

реформы. Так, ст. 1 Конституции РФ провозглашает Россию правовым государством. И далее: статьи 2,3,8,10,13,14 закрепляют и раскрывают отдельные признаки правового государства, например: высшая ценность человека, его прав и свобод, разделение властей и др. Но, как известно, от провозглашения и закрепления задач, до их практической реализации существует дистанция. Однако сегодня возникли условия для построения реального правового государства, которыми являются повышение правовой культуры, правового сознания и правовой активности граждан. В таком контексте Гражданское Правовое Образование играет роль инструмента, воплощающего в жизнь поставленные задачи.

Что же такое гражданское правовое образование населения? Толкование понятия «образование» дано в Законе РФ от 10.07.1992 N 3266-1 "Об образовании". Под ним понимается целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Исходя из этого определения, мы видим, что Гражданское Правовое Образование имеет все признаки образования вообще, но, помимо этого, обладает своими особенными чертами. Эти особенности (признаки) проявляются в оставшихся двух элементах изучаемого явления, а именно: «правовое» и «гражданское». В юридической науке существует множество определений, смыслов (объективный, субъективный) понятия «право», но все они сводятся к тому, что «право» - это сложное многогранное и многоаспектное явление².

Ведя речь о Гражданском Правовом Образовании «право», надо понимать как систему общеобязательных установленных или санкционированных государством норм, выражающих его волю либо интересы. отождествляя право и закон, законоведение сводит право к законодательству, подчиняет его государственной воле, ее произволу. Оно закладывает в сознание и память обучаемого юридические образцы в уже готовом к "употреблению" виде, воспитывает в нем лишь "потребителя" готового государственного юридического "продукта" (действующего законодательства), формирует априорное восприятие индивидами любых исходящих от государства нормативных актов, любых законов как "несомненного" права. Такое "этатизированное" юридическое образование, по сути, является не правовым, а "законоведческим" образованием... Законоведение не может привить способности к правотворчеству и обучает лишь "ремеслу" юриста - формирует навыки профессионально-технического описательства (классификации, систематизации, комментирования и т. п.) действующих законов... При таком подходе теряет всякий смысл сама постановка вопроса о формировании правового государства, становится несбыточной идея верховенства права в общественной и государственной жизни. Между тем эта идея и должна быть главной в правовом образовании. Поэтому подлинное правовое образование преследует совершенно иные цели, чем "законоведческое". Здесь речь идет о подготовке уже не "потребителя" действующих законов, а их творца, способного отличать правовые законы от неправовых и разрабатывать новые правовые формы - формы правового государства³. Для отечественной юридической науки и просвещения понятие «правовое образование» является достаточно новым. До конца 20 века в литературе разрабатывались только понятия «правовое воспитание» и «правовое обучение»⁴. В современной юридической литературе «правовое

образование»⁵ объединяет в себе два компонента: «правовое воспитание» и «правовое обучение». Взгляд на различие обучения и воспитания получил обстоятельное обоснование в конце 20 века в отечественной педагогической науке. В частности, категории «воспитание» и «обучение» освещаются как взаимосвязанные, взаимодополняющие, но относительно самостоятельные, не сводимые друг к другу подсистемы целенаправленно организованного процесса образования личности⁶. Взаимосвязь и взаимодополнение проявляются в том, что воспитание вряд ли может проводиться без обучения, как и обучение не должно быть невоспитывающим⁷. В рамках образования, особенно в ходе изучения гуманитарных наук, происходит становление личности как гражданина. В современных условиях, в рамках существующей образовательной системы, данному вопросу мало уделяется внимания, хотя формирование гражданственности у личности имеет одно из ключевых значений. Гражданственность - широкое, ёмкое понятие, несущее определенный конкретно-исторический смысл. Для личности оно имеет не только правовое значение (принадлежность к государству), но и нечто большее - высокосоциальное отношение к своим правам и обязанностям гражданина. Воспитание гражданственности как морального качества личности - это формирование общественно активной личности⁸... В наступившем XXI в. нередки случаи, когда молодые граждане страны, выходящие из стен школы, училища, техникума, имеют слабое представление об Основном законе государства, плохо знают свои права, обязанности, формы и средства их реализации и обеспечения. Это не позволяет юноше или девушке грамотно участвовать в решении вопросов жизни страны, региона, города, села, полноценно осуществлять свои права, обязанности избирателя, потребителя, налогоплательщика и т.д. Без правовых знаний, навыков и умений трудно говорить об уважении к праву, о включении его в систему ценностей ориентаций личности⁹. Поэтому принимаются адекватные меры для предотвращения негативных последствий. Так, Указом Президента РФ № 2131 от 29.11.1994 г. «Об изучении Конституции РФ в образовательных учреждениях» определена роль государства и государственных структур в развитии гражданского правового образования, на уровне субъектов РФ разрабатываются и притворяются в жизнь концепции Гражданского Правового Образования, например, Петербургская модель Гражданского Правового Образования и воспитания граждан России.

Преодоление пробелов в праве: аспекты правоприменения

Васильев Николай Максимович, студент Юридического института СФУ.

Правоприменитель нередко сталкивается с ситуацией полного или частичного отсутствия норм права, регулирующих конкретные жизненные обстоятельства. Наличие такого пробела не редкость для судебной практики, при этом отсутствие закона, регулирующего конкретные общественные отношения, не освобождает суды от вынесения решений. Разрешение подобного дела требует не

²З Петровский А.В. Образование в контексте социализации // Педагогика. 1996 №1.- С.7-8; Катаева И.Б. Шиянов Е.Н. обучение как составная часть педагогического процесса М., 1996, С.48

⁴Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография / Краснояр. Гос. Ун-т, юрид. Ин-т. — Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. — С.136

⁷Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.- С. 48

⁸Нравственное воспитание. Проблемы теории и практики. М.: Мысль, 1979. С. 19

⁹Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография / Краснояр. Гос. Ун-т, юрид. Ин-т. — Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. — С. 147

³Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник - 2-е изд., перераб. И доп. - М.: Юрист, 2005.- 541 с.

¹Пристенский В.Н. Правовое образование в России: от этатизма к антропологизму // Философия образования. — 2009. - № 1. - С. 91-92

¹Сафронов, В. В. Правовое образование: монография / Красноярск : СибГАУ, 2009, С. 180

ожидания восполнения пробела в правовом регулировании законодателем, а лишь дополнительных действий суда по применению права на основе аналогии закона или аналогии права¹. Такова на данное время правовая позиция законодателя и Конституционного суда РФ.

Что есть аналогия закона и аналогия права? Это два способа преодоления пробелов в праве, разработанные современной наукой с точки зрения нормативной школы правопонимания, в рамках теории позитивного права. Данную позицию принял законодатель, в результате чего она получила официальное закрепление в нормативно-правовых актах цивилистических отраслей права, в частности: ст. 6 ГК РФ дает определение аналогии права и аналогии закона: «В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулиющее сходные отношения (аналогия закона)». (часть 1); «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (часть 2)²». Схожие определения дают ст. 7 ЖК РФ, ст. 5 СК РФ, ч. 6 ст. 13 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ.

В научной литературе выделяется так же субсидиарная, или дополнительная, аналогия. Субсидиарной называется такая аналогия, когда суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т.д.)³.

Институт аналогии не действует в уголовном праве, что закреплено в ч. 2 ст. 3 УК РФ: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается»⁴. Хотя пробелы в нем тоже возникают, но они устраняются законодательным путем. Аналогия в уголовном праве не применяется потому, что оно исходит из основополагающей идеи: нет преступления без указания на то в законе. Преступлением может быть признано только такое деяние, которое прямо предусмотрено УК, и, следовательно, уголовная ответственность может наступить только за заранее предусмотренное действие.

Вышеизложенный подход к преодолению пробелов в праве сложился в современной юридической науке и практике, но как при этом было отмечено, его можно рассматривать только в рамках позитивного права. Исходя из теории позитивного права главным и определяющим содержание права, его элементом является норма. Безусловно, такой подход необходим, но можно ли ограничивать им способы преодоления пробелов в праве?

Современные реалии показывают, что нельзя. Общество развивается в сторону уважения прав и свобод человека, человек, его права и свободы объявляется высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ). Здесь, в рамках концепции естественно-позитивного права, возникает новый подход

к преодолению пробелов в праве. С точки зрения нового подхода, следует совмещать идеи разных правовых школ, на основе общего критерия — человеческого измерения. В данном случае содержанием права будут права, свободы и обязанности, выраженные в нормах права, смысл которых содержится в нормативно-регулятивных средствах. Интеграция заключается в применении в качестве регуляторов общественных отношений наряду с нормой права, нормативных обобщений, что существенно расширяет круг отношений и ситуаций, попадающих под правовое регулирование. В результате, только применением всего комплекса норм в совокупности с нормативно-регулятивными средствами можно обеспечить системное восприятие права⁵.

Так, в случае системного восприятия права, возможность применить аналогию закона при отсутствии конкретной нормы означает, что пробела в праве нет, так как жизненные обстоятельства или общественные отношения попадают в сферу правового регулирования закона, регулирующего сходные отношения, а также системы нормативно-регулятивных средств⁶.

Применение же аналогии права, в случае невозможности использования аналогии закона ставится под сомнение. Зададимся вопросом, что означает слово «аналогия». Толковый словарь Ожегова определяет аналогию, как «сходство в каком-нибудь отношении между явлениями, предметами, понятиями»⁷. Исходя из этого, рассматриваемый подход оспаривает возможность использования аналогии, применительно к общим началам права, так как считает, что определение смысла права в данном случае это не поиск сходных явлений, а переход на доктринальный уровень, обращение к нормативно-регулятивным средствам для их анализа⁸.

В результате можно прийти к выводу, что отсутствие конкретной или сходной нормы применимой к определенным отношениям не говорит о наличии пробела в праве. Так как данное отношение входит в сферу правового регулирования нормативно-регулятивных средств, и может свидетельствовать лишь о неполноте регулирования. Основываясь на вышесказанном, выделяется презумпция относительной беспробельности права, которая предполагает обращение к нормам, поиск сходных норм, а также применение нормативных обобщений⁹.

Современная проблема правоприменения заключается в том, что на практике работает презумпция полной пробельности права, и в случае отсутствия конкретной нормы правоприменитель не применяет непосредственно Конституцию РФ, с трудом обращается к институту аналогии, ожидает законодательного восполнения пробела, а это долгий «путь», который в результате приводит к казуистике права, возникновению коллизий и конкуренции правовых норм. Хотя, по мнению, например, В.В. Лазарева, пробелы даже в какой-то мере полезны, ибо они позволяют суду разрешать уникальные, редкие дела исходя из своих представлений о справедливости.

⁵См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.5-6.

⁶См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.9.

⁷См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 4-е изд. дополненное. — М.: Азбуковник. 1999.

⁸См.: Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. 2012. №10. С.9.

⁹Там же. С. 10

¹Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации Г.А. Жилина по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 ГК РФ в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой: Пост. КС РФ от 27. июня 2012 г. №15-П // Вестник КС РФ. 2012. №5.

²ГК РФ (часть первая): от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301

³См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ. 2007. С. 349.

⁴УК РФ: от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954

Я считаю, что современная российская правовая действительность уже «созрела» для внедрения в неё идей изложенных во втором подходе. Следует отходить от позитивизма в различных его проявлениях, интегрировать различные подходы и методы правового регулирования. Обращаться к естественно-позитивным школам.

Здесь может возникнуть проблема, так как правоприменители имеют уже сложившееся правосознание, ориентированное на позитивистские идеи, поэтому следует вносить изменения в подходе не только на законодательном уровне, но и изменять правовую позицию Конституционного суда, которая на прямую влияет на правоприменителей сначала на прикладном, а со временем и на уровне правосознания.

Также следует вводить естественно-позитивный подход уже на уровне профессионального образования, для создания специалистов с новым естественно-позитивным правосознанием, готовых применять новаторские подходы к праву и к правовому регулированию в частности.

Данную проблему можно наглядно рассмотреть на практике. Дети-сироты и лица из числа детей-сирот, пользуются дополнительными гарантиями по социальной защите. В число таких гарантий входит право на предоставление жилого помещения. Это предусмотрено ст. 40 Конституции РФ, ст. 109.1 ЖК РФ, а так же ст. 8 ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Проблемность в данном регулировании состоит в том, что закон предусматривает только общие условия предоставления жилья по договору специализированного найма и не содержит специальных условий, касающихся детей-сирот. В результате правоприменитель предоставляет одно жилое помещение для нескольких детей-сирот, мотивируя это тем, что законодательство не содержит запрета данных действий. Рассмотрим данные обстоятельства на конкретном примере: Ленинский районный суд г. Владикавказа Республики Северная Осетия-Алания в своем решении от 13 мая 2011 г. удовлетворил требования прокурора в интересах Губаевой О.А., Губаевой Ф.А. о возложении обязанности предоставить вне очереди благоустроенное жилое помещение не ниже установленных социальных норм¹⁰. Но не указав в своем решении одно или два жилых помещений следует предоставить. Исполняя данное решение правоприменитель опять же предоставляет одно жилое помещение. В связи с этим возникают споры, каким образом исполнять решение суда.

Правоприменитель руководствуется соображениями экономии бюджетных средств. Но если обратиться к смыслу законодательства о социальной защите, его целям. Целью предоставления жилья здесь будет создание условий для жизни детям-сиротам, возможность создания полноценной семьи, улучшение условий жизни. Предоставление одного жилого помещения для абсолютно разных людей, не позволит достигнуть данных целей. Они не смогут создать полноценные семьи, жить и воспитывать детей, так как их совместное проживание препятствует этому.

Данная ситуация показывает то, как важно определить смысл законодательства, обращаться к нормативно-регулятивным средствам, в случае пробела в праве. Только такой подход обеспечит комплексное рассмотрение правоприменителем каждой жизненной ситуации.

Верещак Дарья Дмитриевна, студентка Юридического института СФУ.

В своей работе «Мораль права» Лон Л. Фуллер продемонстрировал на примере несчастливого правления монарха Кароля, исполненного реформаторского рвения, каким образом восемь путей к созданию и поддержанию системы правовых норм ведут к катастрофе. Причем полный провал, поджидающий на любом из этих восьми направлений, означает не просто плохую правовую систему, а ведет к тому, что, по мнению автора, вообще нельзя назвать правовой системой. Одним из таких путей к катастрофе является «несоответствие между писаными законами и их фактическим применением». Именно на этом пункте хотелось бы сосредоточить внимание в данной работе.

До XX века проблема разграничения понятий «действенности» и «действительности» права была на периферии юридической науки. Вероятно, впервые об их соотношении обстоятельно написал Ганс Кельзен в своей работе «Чистое учение о праве», выявив общее и особенное данных понятий.

Под «действительностью» (нем. - *Geltung*) права понимается само «существование», наличие юридической силы формальных источников права, следовательно, действительность права находится в сфере его бытия. То есть предписание существует вне зависимости от акта воли субъектов правоотношений, которые обязаны действовать в активной или пассивной форме, независимо от их желаний. Действие права может быть ограничено территорией, кругом субъектов, сферой регуляции, а также временными пределами.

Венгерский профессор Чаба Варга выделяет два вида действительности: материальную и формальную. В то время, когда источники права еще не были закреплены формально, уже существовал особый установленный порядок поведения, который был действительным. Правила, составляющие данный порядок, складывались путем длительного поиска наиболее эффективных ответов на поставленные конкретные вопросы. Таким образом, любые соображения или аргументы, которые были в этом полезны, имели возможность стать одним из компонентов закона (по природе своей данное явление похоже на обычай). Формальная действительность — это сужение понятия права до фактически существующего законодательства. Его развитие можно проследить, начиная от законов Римской Империи вплоть до современного писаного права. То есть любое предписание может стать действительным, если будет издано уполномоченными органами через определенную процедуру и в определенной форме. Предписание будет сохранять юридическую силу до тех пор, пока компетентный орган не отменит его прямо (например, через акт отмены) или косвенно (например, путем создания нового нормативного акта, регулирующую ту же сферу деятельности)¹.

Теперь определим границы понятия «действенность». В толковом словаре С. И. Ожегова «действенный» понимается как способный воздействовать, активный². По данным онлайн — словаря «Abbyy Lingvo», в английском языке термин «effectiveness» обозначает «действенность», в немецком — термин «die Wirksamkeit» или «die Effizienz», во французском — «la efficacit». Синонимы к слову

¹ Фуллер Л.А. Мораль права. М.: Ирисэн, 2007. С. 53.

² См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. пер. С.В. Лёзова, Ю.С.Пивоварова. Сб. пер. Вып. 1. М., 1987. С. 10.

³ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянц. М., 2004. С. 475.

⁴ См.: Varga C. Validity // Acta Juridica Hungarica. 2000. 41 Nos 3 — 4. p. 156.

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ. 1992. С. 58.

¹⁰ Архив Ленинского районного суда г. Владикавказа за 2011 г. Дело - №2-172/2011

«действенность» - эффективность, активность, сила⁶. Таким образом, прослеживается следующая логическая цепочка: термин «действенность» тесно связан с термином «эффективность», который можно описать как «производящий какой-либо эффект, дающий в итоге результат»⁷.

Действие права — это совокупность всех форм проявления его юридической силы. Под юридической силой права имеется в виду официальная, государственно — властная общеобязательность и самих норм права, и принятых на их основе правовых актов, отдельных правовых норм⁸ и права в целом как системы норм. Здесь разграничивается статика права и его динамика. Статика выражается в формальной определённости права, его системности. Действие же права означает динамику, его непосредственное применение. Динамика и статика права — два тесно взаимосвязанных состояния и два взаимодействующих аспекта бытия права как особого социального регулятора⁹. Они дополняют друг друга потому, что без официального закрепления правовых норм и чёткого указания субъектов права, на которых распространяются данные нормы, действовать они не могут, как и нет смысла в их формальной определённости, если в дальнейшем они не будут функционировать. Таким образом, правоустановление - первоначальная стадия правового регулирования (устанавливается общее для всех разрешающее, обязывающее или запрещающее правило поведения), а действие права — завершающая стадия правового регулирования (наличие конкретных условий, в которых действует общее правило и распространяется на конкретное поведение конкретных адресатов).

Обобщающей характеристикой действующего права является эффективность действия права — меры (степень) достижения правовых целей действующего законодательства в различных сферах правовой регуляции¹⁰. Показатель эффективности действующего права представляет собой соотношение между последствиями реализации норм законодательства (т.е. результатами их действия) и правовыми целями этих норм¹¹. Но только лишь зная цель принятия той или иной нормы, мы можем определить, насколько эффективное воздействие она оказывает на общественные отношения.

Решение проблемы соотношения понятий «действенности» и «действительности» права непосредственно связано с типом правопонимания. Их разграничение напрямую зависит от дифференциации таких понятий, как «право» и «мораль», а также «право» и «закон».

«Несправедливый закон не создает право», как утверждал Цицерон. Данным принципом руководствуются представители естественно-правовой школы права. Они считают, что каждый человек наделен естественными, неотчуждаемыми правами, которые никто не вправе у него отнять. Одни убеждены, что человек, как существо социальное, уже с момента рождения наделен ими. Другие утверждают, что он получает естественные права от своего создателя.

Действительность и действенность права сторонники данной школы права разделяли. Существует «идея права», некое идеальное правовое начало, которое действует априори и призвано пред-

определить, каким будет действующее право¹². То есть, именно на основе естественных прав человека создается право позитивное, правительствами, «заимствующими свою справедливую власть из согласия управляемых». Содержание закона должно основываться на нормах морали, закон будет действенным. Народ самостоятельно учреждает правительства и наделяет их полномочиями власти исключительно для охраны естественных прав каждого человека, и в случае угрозы правам, в существование правительств не будет никакой надобности. Вместе с тем сторонники естественно — правовой концепции оставляли возможность регулировать происхождение позитивного права и оценивать его с позиций справедливости и гуманизма. Несправедливый закон исполнять не нужно, то есть, если закон действительный, это не значит, что он действенный. Но отделить справедливое от несправедливого, законное от незаконного представляется достаточно сложно¹³.

С позиций юридического позитивизма право — это внешний нормативный порядок, поддерживаемый при помощи физического принуждения со стороны государства¹⁴. Его сторонники понимают под правом совокупность норм (правил поведения), установленных или санкционированных государством в определенной форме¹⁵. Исходным, в частности для концепции Кельзена, является представление о праве как о системе (пирамиде) норм, где на самом верху находится «основная (суверенная) норма», и где каждая низшая норма черпает свою законность в норме более высокой юридической силы. Бытие права, согласно точке зрения Кельзена, принадлежит к сфере должного, а не сущего. Оно, таким образом, не имеет обоснования вне сферы долженствования, и его сила зависит от логичности и стройности системы юридических правил поведения. Следовательно, юридическая наука должна изучать право в «чистом виде», вне связи с политическими, социально — экономическими (и другими сущими) оценками¹⁶. С другой стороны, слишком сильный уклон к формальной стороне права привлек игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития и т.п.). Отсюда представители данной теории излишне «очищают» право от социально-экономических, политических и духовных факторов, недооценивая их¹⁷. Право — это и есть сам закон. Что касается правоприменения, то необходимо следовать «букве закона», то есть неукоснительно соблюдать то, что прописано в формально-определенных правилах поведения. Следовательно, действительность и действенность права, с позиций теории юридического позитивизма, синонимичны.

Социологическая школа права рассматривает право как деятельность физических и юридических лиц, реализующих в той или иной форме свои полномочия. Право воплощается не в естественных правах и не в законах, а в реализации последних. Если закон находится в сфере должного, то право — в сфере сущего¹⁸. Под правом понимается некое состояние общества, включающее в себя и законы, и правовые учреждения, и упорядоченные правовые общественные отношения¹⁹. Представители социологического подхода разделяют право на «живое», право в жизни, то, что реально действует

¹²См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаев. М., 2003. С. 186.

¹³См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 122.

¹⁴См.: Общая теория права: Учебник / Под ред. А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб., 2005. С. 46.

¹⁵См.: Там же. С. 45.

¹⁶См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 124.

¹⁷См.: Там же. С. 124.

¹⁸См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Малько. М., 2011. С. 126.

¹⁹См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.В. Клименко, В.В. Руминина. М., 2000. С. 102.

⁶Бабенко Л.Г. Словарь-тезаурус синонимов русской речи. М.: Аст-Пресс Книга. 2007. С. 90.

⁷Ожегов. С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азъ. 1992. С. 170.

⁸См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянц. М., 2004. С. 475.

⁹См.: Там же. С. 476.

¹⁰См.: Там же. С. 477.

¹¹См.: Эффективность закона: Учебник / Под ред. В. В. Лапаева. М., 1997. С.28-44.

и применяется, и «мертвое», право в книгах, которое в действительности может и не исполняться. То есть действительное (так называемое «книжное») и действенное («живое») право представляют для них разные понятия. Общество и право рассматриваются как целостные, взаимосвязанные явления. В учении социологической школы права подчеркивается роль права как средства социального контроля и достижения социального равновесия, возвышается роль судебной власти²⁰. Судьи, как субъекты правотворчества, «наполняют» законы правом, вынося судебные решения.

Разграничение «действенности» и «действительности» права разных правовых школ во многом зависит от представлений данных школ о праве, а также соотношения его с такими категориями, как мораль, закон и т.д. В школах права, где право и закон представляют собой равнозначные понятия, действенность права равна его действительности. Если же право строится на основе морали и (или) не совпадает с законом, действенная норма отлична от действительной.

Централизованный и децентрализованный способ управления в государствах

Габов Александр Алексеевич, аспирант кафедры истории государства и права Юридического института СФУ

Известный немецкий правовед конца XIX в. - начала XX в. Г.Еллинек понимает децентрализованное государство как государство, в котором государственные дела более или менее самостоятельно решаются государственными органами или союзами с пространственно ограниченной компетенцией. Школьным типом государства (т.е. не встречающимся на практике), по его мнению, было централизованное государство, в котором вся публичная деятельность исходит исключительно из центра государства и здесь же завершается. Таким образом, все дела в таком государстве, относящиеся к области публичного права, ведаются органами, компетенция которых простирается на всю территорию государства²¹.

В качестве теоретической модели централизованного государства Еллинек предлагает полис, представляющий собой замкнутое, внутренне неразрывное единство, не терпящее в своих пределах никакой чуждой ему политической власти. В государстве этого типа вся политическая жизнь исходит из центра и в нем же завершается, политическая жизнь его граждан сливается с жизнью государства. Все государственные установления идут от центра, идея административной или судебной местной организации либо отсутствует вовсе, либо слабо намечена в учении о данном типе государства²².

Теоретической модели античного полиса не соответствовала организация власти в Риме, где широкое территориальное расчленение и муниципальные организации придавали реальному государству совершенно другой характер, чем какой оно получало в теории²³. Как пишет Еллинек, теория конструирует государство в резком противоречии с исторической действительностью, как замкнутое

в себе единое целое, фактическая децентрализация которого нередко констатируется, но без научного анализа этих проблем²⁴.

В истории т.н. школьный тип централизованного государства является в то же время идеальным типом, который едва ли мог быть реализован в эллинических городских государствах или государствах новейшего времени, по мнению Еллинека. Ученый отмечает, что городские государства расчленялись в видах осуществления отдельных государственных функций, на отдельные части, округа или другие подразделения. Абсолютизм князей никогда не мог совершенно подавить самостоятельную жизнь в политической сфере коммун, территориальных владельцев, сословных собраний и т.д. Крупными государствами совершенно невозможно управлять исключительно посредством центральных установлений, пишет Еллинек²⁵. Действительно, в таких государствах местным органам суда и управления в определенных пределах необходимо предоставление полномочий для осуществления своих функций. Нормальным типом реального государства Еллинек считает государство децентрализованное, а политически и юридически возможен только вопрос о размерах и пределах этой децентрализации²⁶.

Размеры децентрализации обуславливаются самыми разнообразными политическими и историческими причинами. Препятствиями на пути к значительной централизации Еллинек видит резкие национальные различия в составе населения, глубокие различия культурного уровня отдельных частей государства, отдаленность части государственной территории от центра. Политические причины, противодействующие централизации и обосновывающие требование децентрализации в разных ее видах, Еллинек указывает следующие: невозможность в достаточной мере ознакомиться из центра с реальными отношениями отдельных частей государства, непригодность бюрократии к плодотворному управлению, стремление поднять самостоятельность граждан и пробудить в них интерес к государству, усиление чувства политической ответственности у управляемых, если им предоставляется участие в управлении, необходимость для законодательства и управления считаться с местными и профессиональными интересами, гарантирование законности управления в противовес произволу центральных установлений²⁷.

Основными формами децентрализации, резко отличающимися друг от друга, Еллинек считает децентрализацию административную и децентрализацию в форме самоуправления²⁸. Рассмотрим различаемые Еллинеком формы децентрализации.

Как пишет Еллинек, строго централизованное государство встречается в действительности за некоторыми исключениями только как школьный пример, а не как реальный тип: всякое расчленение государства на территориальные подразделения в целях управления и суда неизбежно обуславливает его децентрализацию. В истории прослеживается два типа децентрализованного государства. В первом для отдельных частей государства установлены высшие учреждения, во втором — над всеми провинциальными и местными установлениями стоит единое центральное правительство²⁹.

²⁰ См.: Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В.Д. Перевалов. М., 2009. С. 130.

²¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступит. статья докт. юр. наук, проф. И.Ю. Козлихина. — СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 598.

²² Еллинек Г. Указ. соч. С. 596.

²³ Там же.

²⁴ Еллинек Г. Указ. соч. С. 597.

²⁵ Еллинек Г. Указ. соч. С. 598.

²⁶ Там же.

²⁷ Еллинек Г. Указ. соч. С. 599.

²⁸ Еллинек Г. Указ. соч. С. 604.

²⁹ Там же.

Первый тип реализуется там, где в основу управления и суда положена провинциальная система. Она представляет грань, до которой может дойти административная децентрализация, не разрушая единства государства. Децентрализация на началах провинциальной системы обычно представляет из себя широкую децентрализацию не только управления, но и законодательства и суда. Она в большой степени благоприятствует сохранению и развитию местных особенностей в жизни провинций³⁰.

При второй форме рядом с едиными для всего государства центральными установлениями организуются посредствующие и местные учреждения, самостоятельные в отправлении своих административных функций и в решении подведомственных им дел. Даже государство, в котором наиболее последовательно проведен принцип централизации, вынуждено предоставить подчиненным установлениям самостоятельную компетенцию, т.к. невозможно ставить все акты управления в зависимость от индивидуально определенных указаний центральных установлений или требовать утверждения их высшей властью³¹.

Децентрализация в форме самоуправления по Еллинеку выражается в публичном управлении через посредство лиц, не находящихся в постоянном профессиональном служебном отношении к тому публичному союзу, управление которого они ведают, т.е. государственное управление через посредство лиц, не являющихся профессиональными государственными должностными лицами. Самоуправление представляется в противоположность государственно-бюрократическому управлению, управление через самих заинтересованных лиц³².

Государство, писал Г. Кельзен — это относительно централизованный правовой порядок. Эта централизация отличает государственный правовой порядок от догосударственного первобытного и над- (или меж-) государственного общего международного правового порядка. Ни в одном из этих правовых порядков общие правовые нормы не создаются централизованным законодательным органом, а это значит, что создание общих норм децентрализовано³³.

Кельзен, определяя государство, приводил следующую дефиницию: «государство, основными элементами которого являются население, территория и государственная власть, определялось как относительно централизованный, в общем и целом действенный правовой порядок с ограниченной пространственной и временной сферой действительности»³⁴.

Как отмечает Кельзен, исторические государства, т.е. позитивные государственные правовые порядки никогда не бывают полностью централизованными или децентрализованными, также они приближаются то к одному, то к другому идеальному типу³⁵.

В теории централизованное правовое сообщество есть такое сообщество, чей правовой порядок состоит исключительно из правовых норм, действительных для всей территории государства, в то время как децентрализованное сообщество конституируется правовым порядком, состоящим из норм,

действительных для всей территории государства, в то время как децентрализованное сообщество конституируется правовым порядком, состоящим из норм, действительных лишь для отдельных частей территории государства. Минимальное условие, при котором еще можно говорить о децентрализации, одновременно будет являться и минимальным условием, позволяющим допустить сосуществование множества правовых сообществ.

И централизованное, и децентрализованное правовое сообщество (в статическом смысле) могут существовать как с единым, так и с несколькими нормоустанавливающими органами, однако с понятием централизации обычно связывают представление о нормах (действительных для всей территории), созданных одним органом, как бы образующим центр правового сообщества и географически расположенным где-то в центре; в то время как с понятием децентрализации связывают представление о множестве органов, не расположенных в центре, а разбросанных по всей территории и компетентных устанавливать нормы, действительные лишь для отдельных частей территории³⁶.

Позволим себе не согласиться с мнениями Г. Еллинека и Г. Кельзена относительно того, что централизованные государства могут быть приведены лишь в качестве школьного примера, а не как реального типа существующего государства (Еллинек) и что государство — это относительно централизованный правовой порядок (Кельзен).

В современном мире есть государства, которые можно причислить к полностью централизованым, например, государство-город Ватикан, где административное управление осуществляет Римская курия, княжество Монако, состоящее из одной и неделимой коммуны, республика Науру, являющейся самым маленьким островным государством, не имеющей официальной столицы.

Так, по положению Конституции Монако 1911 г. княжество было поделено на три коммуны, однако исходя из поправки к Конституции от 1917 г. княжество состояло уже из одной коммуны³⁷. Эта поправка отразилась и в действующей Конституции Монако 1962 г. в статье 78, где говорится, что территория княжества образует одну коммуну³⁸.

Еще одним положением, опровергающим мнения Еллинека и Кельзена, касающегося, что централизованные государства в чистом виде не существуют и не существовали является то, что большую часть своей истории человечество прожило в полностью централизованных сообществах, а именно в локальных группах кочующих охотников-собирателей и независимых деревнях примитивных земледельцев, скотоводов или оседлых охотников-собирателей.

Многими учеными, подвергнувшими критике схему исторического развития Л.Г. Моргана, было признано необходимым рассматривать в качестве начального исторического типа политически организованных нецивилизованных социальных организмов общественные структуры *кочующих низших охотников-собирателей*, обеспечивающие удовлетворение более узкого круга нужд людей,

³⁰Там же. С. 604, 606.

³¹Там же. С. 607.

³²Там же. С. 608.

³³Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. пер. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. С. 111-112.

³⁴Указ. соч. С. 116.

³⁵ЕУказ. соч. С. 148.

³⁶Указ. соч. С. 151.

³⁷<https://ru.wikipedia.org/wiki/Монако>

³⁸http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/monaco/monaco-r.htm

чем все остальные известные истории человеческие агрегаты³⁹. Объединениями для реализации систем потребностей кочующих охотников-собирателей были *локальные группы*, насчитывающие по несколько десятков человек, причем каждая состояла из ряда семей⁴⁰.

Относительно этапов дальнейшего политического прогресса в рамках нецивилизованного общества было установлено, что переход людей к простейшему земледелию и скотоводству повсеместно поднимал их к новому типу общности, удовлетворявшему систему человеческих нужд. Это объединение было значительно крупнее локальной группы низших охотников-собирателей и обычно включало в свой состав сотни *примитивных земледельцев и скотоводов* или так называемых «*высших*» *охотников-собирателей*.⁴¹ Наконец, последующее развитие земледелия и скотоводства приводило к складыванию *вождества*. Последнее — это реализовывавший совокупность потребностей входящих в него людей общественный организм, который охватывал ряд подобного рода местных поселений⁴².

В литературе отмечается, что всякое из этих вышеуказанных объединений, представляя собой взаимодействие входящих в него организаций, нацеленных на удовлетворение отдельных нужд их членов и групп таких надобностей, контактирует с окружающими его подобными социальными организмами, если полностью не изолировано от них в силу действия природных факторов. Общий порядок в нем поддерживался присутствующими здесь органами управления всей целостностью. Это центральные управляющие структуры осуществляют формулирование и меры по обеспечению реализации общеобязательных для организма как целого норм⁴³. При этом отмечается, что такое нормативное регулирование дополняет и корректирует усилия по нормативному регулированию, которые предпринимают управляющие системы составляющих целостность ассоциаций. Каждой из них свойственны собственные правила поведения, обязательные только для ее членов.

Радикальное изменение политико-правовых систем в период до цивилизации случилось с появлением вождеств, когда впервые в мировой истории появились один и в последующем даже два уровня инкапсуляции и санкционирования над деревенским сообществом. Соответственно, такие политические целостности включают в себя несколько либо деревень (*простое вождество*), либо районов, каждый из которых состоит из ряда поселений (*сложное вождество*)⁴⁴. Таким образом, переход от централизованного к децентрализованному способу управления произошел лишь на стадии перехода человеческого сообщества к вождеству.

Несмотря на то, что некоторые ученые утверждают, что централизованные государства существуют лишь в теории, а также, что государство — это относительно централизованный правопорядок, на практике есть государства, являющиеся полностью централизованными. Кроме того, большую часть своей истории человечество прожило в полностью централизованных сообществах.

Горшков Егор Викторович, выпускник Юридического института СФУ.

Вопрос о соотношении права и морали является одним из ключевых в теории государства и права, философии и иных наук. Категории «право» и «мораль» присутствуют в жизни человеческого общества в течение длительного периода его существования, во многом обеспечивая саму его структуру, являясь важнейшими факторами общественной эволюции, неперенными спутниками современного общества.

Изменения в общественных отношениях повлекли за собой необходимость переосмысления роли социальных регуляторов, и, прежде всего, права и морали, которые являются основными средствами упорядочения человеческого общежития.

В настоящее время термин право, являющийся юридическим, нередко воспринимается обывателями отвлеченно от его первоначального нравственного содержания, с ним ассоциируется некий сухой свод законов. Такое же определение права можно встретить в словарях современного русского языка: право — «совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе».

Такая ситуация, подобный подход к правопониманию имеет под собой весьма негативные последствия.

В этой связи прав профессор Шафиров В.М., который считает, что ориентация на одни нормы, то есть на явления, наиболее подвергающиеся корректировкам, изменениям со стороны правотворческих субъектов, неизбежно приведет к неверному восприятию закрепленных в праве идей, ценностей, положений, дозволений и запретов, а значит, в итоге к неправильному, ошибочному решению. В итоге ограничиваются, ущемляются права и свободы людей, им наносится материальный и моральный вред. Это наносит удар по престижу закона, укрепляет позиции правового нигилизма.

Современные российские теоретики права обращают особое внимание на проблему нравственного содержания права. Так, В.Д. Попков утверждает: «связь права и морали находит выражение <...> в теории права». В чем же, по мнению В.Д. Попкова, заключается эта взаимосвязь?

Прежде всего, в глубинном нравственном содержании права, которое, согласно одному из древних изречений, является «искусством добра и справедливости». Такое понимание права представляет собой исходную позицию для оценки содержания законов, которые должны рассматриваться в аспекте этических критериев справедливости и гуманности. Закон может соответствовать данным критериям, но может и отступать от них. В.Д. Попков замечает: «закон может оказаться не соответствующим этим социально-философским и этическим категориям. В этом случае закон не может быть признан подлинным правом».

Санкционирование и применение государством гуманных и справедливых законов укрепляет престиж закона, правопорядок и общественную нравственность. Право и мораль имеют общую цель — согласование интересов личности и общества, обеспечение и возвышение достоинства человека, поддержание общественного порядка.

³⁹ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право: историческое место и начало эволюции. 1991. — С. 142.

⁴⁰ Political Anthropology. The State of the Art. P. 244.

⁴¹ Аверкиев Ю.П. История теоретической мысли в американской этнографии. М.: Наука, 1979. — С. 238

⁴² Васильев А.С. Проблемы генезиса китайского государства. М.: Наука, 1983. С. 19-24., Васильев А.С. История Востока. М.: Высшая школа. 1993. — С. 60. Дробышевский Указ. соч. С. 142

⁴³ Высшая школа. 1993. — С. 60. Дробышевский Указ. соч. С. 142

⁴⁴ Васильев А.С. Проблемы генезиса. С. 24-40., Дробышевский С.А. Указ. соч. С. 143., Кредин Н.Н. Политогенез //

В ситуации, когда нормы права приходят в противоречие с требованиями нравственности, а также с общественным мнением, отстаивающим высокие моральные ценности, государственным долгом является урегулирование этого противоречия, принятие необходимых мер по совершенствованию законодательства.

Из вышеизложенного следует обобщающий вывод, что право по своей органике представляет собой явление глубоко морального порядка и его функционирование оказывается невозможным без прямого включения в ткань права моральных критериев и оценок.

Построение правового государства невозможно без отлаженного механизма эффективного правового регулирования. К сожалению, стоит признать, что в настоящий момент процессы правотворчества и правоприменения отличаются хаотичностью, действия законодательных и исполнительных органов власти — недостаточной согласованностью. По мнению С.В. Полениной, дефектами современного законодательства являются бессистемность, внутренняя противоречивость, излишняя многочисленность нормативных актов.

В настоящее время, по — прежнему, актуальными остаются вопросы эффективности российского права, поэтому важны научные разработки с учетом нравственных требований и критериев.

Проблема качества законов остается до сих пор недостаточно решенной ни в теоретическом, ни в практическом плане, хотя в последнее время интерес к ней заметно возрос.

Взаимодействие права и морали достаточно отчетливо выражено в юридических текстах. Так, в законодательных нормативных актах нередко использование оценочных понятий нравственного характера (недостойное поведение, цинизм, честь и т.п.). Моральные нормы могут выполнять функцию оснований юридической оценки, а нарушение моральных принципов общества является в некоторых случаях достаточным для наступления правовых последствий (санкций). Многие требования общественной нравственности непосредственно охраняются нормами уголовного и административного права. Когда моральное требование, моральная норма закрепляется в праве, она становится правовой, но вместе с тем не теряет своего нравственного значения. Поэтому можно говорить о наличии нормативно-ценностной системы общества морально-правовых норм.

По мнению В.П. Сальникова, в целях нравственного обоснования правовых норм в них широко используются преамбулы, т. е. вводные, разъясняющие части документов. Именно в них дается общая характеристика нормативных положений и их нравственная оценка, которая делает правовые акты более понятными для восприятия, а цели принимаемых государством законов усиливают нравственный аспект сформулированных в них норм.

Такого же мнения придерживается и Р.Х. Хажипов, который считает, что «общность регулирующих свойств права и нравственности определяется главным образом тем обстоятельством, что они характеризуются гуманистической направленностью, обращенностью к идеалам добра и справедливости, свободы и ответственности. Право и нравственность взаимовлияют, взаимоопосредуют друг друга, и если право выступает в качестве надежного гаранта реализации нравственных норм и принципов, то нравственность придает праву подлинную человечность, гуманность».

В большей степени это относится к нормам уголовного права, ибо оно воздействует на общественные отношения сильнодействующими средствами и поэтому более, чем другие отрасли права, нуждается в соблюдении норм нравственности. Еще М.П. Чубинский отмечал, что уголовное право наиболее чувствительно отражает современные ему общественные воззрения на добро и зло.

Конкретным проявлением взаимопроникновения права и морали является использование нравственных норм при применении права, ибо правоприменительные органы широко используют в своей деятельности моральные критерии.

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

Необходимо отметить, что в российском законодательстве немало правовых норм, стимулирующих социально полезное поведение людей. Достаточно указать на нормы, предусмотренные гл. 56 ГК РФ, устанавливающие правовые последствия публичного обещания наград, а также на нормы, закрепленные в ст. 191 ТК РФ, регулирующие поощрение за труд, и те нормы УК РФ, которые стимулируют добровольный отказ от преступления (ст. 31 УК РФ) и определяют основания освобождения лиц от уголовной ответственности и наказания (ст. 75-80).

Постепенно приходит понимание того, что с помощью одних только правовых средств нельзя обеспечить безопасность и правопорядок, соответствующие идее правового государства. Н.И. Матузов по этому поводу пишет: «Прямое влияние на эффективность законов оказывают падение морали, девальвация духовных ценностей, распушенность, вседозволенность, другие социальные аномалии. Давно было сказано: бессмысленны законы в безнравственной стране».

Однако, принятие законов, нравственных по своей сути, еще не гарантирует их «правильную» реализацию, которая должна соответствовать моральным нормам и принципам. Как известно, многие требования морали закреплены в законодательстве, но механизмы их реализации не работают в нынешней, во многом аморальной ситуации.

Политические реформы, процесс модернизации, демократизации общества и формирования правового государства выдвинули на первый план проблему качественного исполнения законов.

Даже самый демократичный закон по своей сути окажется неэффективным, если практика его применения государственными органами, например судами, не будет соответствовать предъявляемым моральным требованиям.

Ярким примером обязательного использования нравственных норм при оценке поведения человека может служить применение норм КоАП РФ, предусматривающих ответственность за хулиганство, занятие проституцией и др.

Нравственное содержание юридического процесса определяется не только этическими началами законодательства, но и моральными требованиями, которые предъявляются к лицам, осуществляющим процессуальную деятельность. «Судебное решение лишь частично может быть запрограммировано законодателем...эффективность права в судебной власти зависит в большей степени от нравственных качеств кадрового состава, чем от совершенства законодательства».

В свете сказанного особое значение приобретает в юридическом процессе личность судьи, как субъекта правоприменения. Его нравственные качества (честность, добросовестность, чувство совести, долга, справедливости) подкрепляются нормами действующего законодательства.

В то же время, в общественном мнении применение права обычно ассоциируется с деятельностью судебных органов по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел. Однако, как верно подмечает Н.Н. Вопленко, не следует забывать, что значительный объем правоприменительной работы осуществляется также органами исполнительной власти, контрольно-надзорными органами, администрациями предприятий и учреждений. Теперь активно, но не всегда, к сожалению, законно применяют право и негосударственные структуры: органы местного самоуправления, руководители частных фирм.

Для многонациональной России исключительно важна этнокультурная составляющая нравственной культуры управленческих кадров, иными словами, учет того, как этнические традиции преломляются в личностной этико-ценностной ориентации, в моральных требованиях к служебной деятельности, а также внеслужебным и служебным отношениям. Есть много общих черт в нравственной культуре россиян разной национальности: доброжелательность, стремление «жить по правде и справедливости», уважительность, совестливость, сострадание, милосердие и пр.

Внедрение нравственности в управленческие служебные отношения — дело общегосударственной значимости еще и потому, что «реализация любого уровня способностей людей принимать решения определенной эффективности коррелируется с соответствующими типами отношений людей, точнее — со способностью формировать эти отношения».

Таким образом, законотворчество должно быть тесно увязано с правоприменительной (особенно законореализационной) практикой. Качество принятых законов (в том числе соответствие их моральным требованиям) и умение их применять — это система «сообщающихся сосудов». По практике применения можно судить о моральности и эффективности нормативных правовых актов.

Самозащита прав в современных условиях

Григорьева Светлана Григорьевна, студентка Юридического института СФУ.

На современном этапе развития общества, государства и права все четче и ярче прослеживается роль личности, ее самоорганизующееся начало и желание реализации заложенного потенциала и возможностей. Личность не может, да и не хочет зависеть только от государства, особенно в том, что касается ее прав и свобод, а также их защиты.

Сущность человека как свободной личности выражается в его самостоятельном выборе, а также активной деятельности. А поскольку свобода в наибольшей степени проявляется именно в правах, постольку меру возможности самостоятельного выбора активной деятельности можно с уверенностью назвать ключевым элементом содержания права.

Представляется, что возможность самостоятельного выбора и активной деятельности обнаруживает себя в содержании объективного (позитивного) права, которое и закрепляет большинство прав и свобод человека и гражданина. Как отмечает В. М. Шафиров, «дело в том, что после обогащения позитивного права естественным, их взаимного теснейшего переплетения произошло смещение центра тяжести в правовом регулировании с установления того, что должно, на установление того, что можно. Это существенно повысило значение тех правил поведения, которые без повеления, предписывания способны выступать в качестве эффективных, целесообразных, ценностных ориентиров для свободного выбора и активных действий». Таким образом, «сложился целый комплекс нормативно-регулятивных средств — дозволений, мягко, без давления направляющих свободный выбор и активное поведение личности¹».

Мера возможности самостоятельного выбора и активной деятельности отчетливо проявляет себя и в субъективном праве. В таком правоотношении субъект не просто выбирает предложенный вариант поведения, но может реализовывать заложенный в нем потенциал, добавить к предложенному что-то «свое», новое.

Одним из важнейших элементов данной возможности является самообеспечение прав и свобод, иными словами, самозащита. С позиции человекоцентристского подхода к правопониманию обеспечение прав охватывает все условия и средства как позитивного, так и негативного плана, которые благоприятствуют эффективной реализации прав и свобод.

Важнейшая роль в обеспечении прав и свобод принадлежит самому управомоченному субъекту. Самообеспечение предполагает возможность человека, права которого ограничены или нарушены, либо существуют препятствия для их реализации, самостоятельно отстаивать свои права.

Самозащита — это межотраслевой комплексный институт права. Юридическую основу самозащиты составляют нормы Конституции, которые закрепляют возможность самообеспечения в виде права на самозащиту. Если обратимся к тексту части 2 статьи 45 Конституции РФ, заметим: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми возможными способами, незапрещенными законом». Это значит, что любой человек, права которого нарушены, может самостоятельно без чьей-либо помощи (в определенной ситуации её бывает просто негде взять) защитить свои права и интересы. Универсальный характер конституционной нормы, ее непосредственное действие позволяет распространить право на самозащиту на все отрасли российского права.

Так, ст. 37 Уголовного кодекса России гласит: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите прав обороняющегося...».

¹Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: Введение в теорию: монография. — Красноярск: ИЦ КГУ, 2004. — С. 60

Статья 14 Гражданского кодекса России гласит: «Допускается самозащита гражданских прав. Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

Статья 379 ТК России закрепляет формы самозащиты: «В целях самозащиты трудовых прав работник может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, а также отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью...»

Таким образом, самообеспечение, являясь весьма действенным, а иногда и единственным способом защиты личностью своих интересов, служит активной формой реализации конституционного права на защиту своих прав всеми способами, не запрещенными в законе. Нельзя в этом вопросе не видеть и другой стороны связи: «уровень и реальное проявление правовой активности граждан также зависит от наличия надежной эффективно действующей системы государственно-правовых гарантий, способствующих ее формированию и развитию».

Все вышесказанное еще раз подтверждает важность такого правового института как самозащита, а также необходимость законодательного закрепления способов и общепринятого определения. Ведь самообеспечение не сводится к самозащите и может быть определено как деятельность управомоченного субъекта, благоприятствующая эффективной реализации его прав и свобод.

Справедливость как нравственно-правовая категория

Гусейнова Эльвира Физулиевна, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Справедливость — одна из важнейших проблем современности, которая отображает сложные процессы мирового развития в прошлом и настоящем, с ней связаны представления людей о будущем.

Изучение проблем справедливости дает возможность постижения смысла проживаемой эпохи.

В настоящее время вопросы справедливости приобретают особую актуальность и связано это, прежде всего, с глобальными изменениями, происходящими в российском обществе уже на протяжении последних 20 лет.

Кризис прежнего мировоззрения, обусловленный экономическими катаклизмами, резкий переход к открытому обществу и информационная экспансия западного образа жизни, морально-нравственных императивов вызвали определенную деформацию российского правосознания.

Сегодня необходимость утверждения в России как правовом социальном государстве идеи справедливости осознается на самом высоком уровне политической власти. О справедливости как

сочетании свободы и равных возможностей, с одной стороны, и обеспечения достойной жизни, в том числе лицам, которые нуждаются в особой заботе со стороны государства и общества (инвалидам, пенсионерам, сиротам и др.) — с другой, подчеркивал в 2005 году в своем Послании Федеральному Собранию РФ В. В. Путин¹. Президент РФ Д. А. Медведев обращаясь к Федеральному Собранию РФ в 2008 году, первой в ряду ценностей современной России назвал справедливость, понимаемую как политическое равноправие, честность судов, ответственность руководителей, реализуемую как социальные гарантии и требующую преодоления бедности и коррупции². Однако при всем осознании необходимости руководства основами справедливости при построении правового государства в настоящее время отсутствует единство в понимании природы категории справедливости.

В настоящее время в юридической литературе предметом дискуссий является природа категории справедливости. Если обобщить весь спектр мнений, высказываемых по данному вопросу, то он может быть представлен следующим образом:

- справедливость является исключительно категорией нравственной и к праву она отношения не имеет;
- справедливость — это правовая категория, поскольку право есть сама справедливость;
- справедливость рассматривается как нравственно-правовая категория.

В целях детального изучения рассматриваемой категории целесообразным, в начале, будет обратиться к его этимологии. Слово «справедливость» имеет в русском языке много значений. Под ним подразумевается и беспристрастность действий, суждений, и честное признание за кем-то чьей-нибудь правоты, достоинства; и воздаяния должного на законных и честных основаниях; и в целом соответствие человеческих отношений, поступков общепринятым моральным и правовым нормам.

В Дигестах Юстиниана написано: «Право получило свое название от слова «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса, право есть искусство доброго и справедливого»³.

Значительный вклад в понимание справедливости вложил Платон, он говорил: «Справедливо заниматься своим делом и не вмешиваться в чужие — это и есть справедливо...»⁴. Справедливо то, что соответствует праву, и действовать по справедливости — это значит действовать по праву, в соответствии с его всеобщим масштабом и равными для всех мерами свободы.

Ученик Платона, Аристотель определял справедливость двояким образом: согласно двум категориям законов и согласно людям, которых они касаются. В своем труде «Большая этика» он указывает, что «справедливость есть соответствие закону... а право служит мерилом справедливости»⁵. Также справедливость Аристотель определяет и как беспристрастие, выражением которого является закон: «... идущий справедливости, идет чего-то беспристрастного, а закон и есть беспристрастие»⁶.

¹См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс»

²См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // СПС «КонсультантПлюс»

³Дигесты Юстиниана // www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php

⁴Платон. Государство: книга третья // www.velib.com/book.php?avtor=p_375_2&book=8199_11_4

⁵Аристотель. Большая этика // filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000351/

⁶Там же.

²Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография / Красноярск Гос. Ун-т, юрид. Ин-т. — Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. — С.226

Следует отметить, что аристотелевская концепция справедливости противоречит распространенному тезису Соловьева о том, что закон ограничен и вместо совершенства требует низшей, минимальной степени нравственного состояния, поэтому в соотношении с нравственностью «право есть низший предел, или некоторый минимум нравственности, равно для всех обязательный»⁷.

Понимание справедливости как исключительно правовой категории критически было воспринято И. Кантом, который всецело относил ее к области морали. Он отмечал: «Суд справедливости... содержит в себе противоречие... Строжайшее право — это величайшая несправедливость, но на пути права этому злу ничем помочь нельзя, потому что справедливость относится только к суду совести»⁸. Понимание справедливости как нравственной категории было также присуще и Гегелю⁹.

Представители позитивизма отмечают, что «ссылки на моральные категории справедливости, добра и зла важны при определении понятия и характеристики морали, но не самого права». Это, по их мнению, ведет к смешению категорий права и морали и создает, таким образом, дополнительные сложности. Данная позиция также поддерживалась Джоном Остином, который четко разграничивал позитивное право и мораль. В соответствии с его взглядами, вопрос о справедливом не снимается, а выносится за рамки юриспруденции и становится предметом смежных дисциплин — этики и науки законодательства¹⁰. Схожего представления о природе категории справедливости придерживался и Ганс Кельзен, который также не устал повторять, что моральные ценности, в том числе справедливость, являются требованием морали, что для чистого учения о праве характерна анти-идеологическая направленность, исключающая смешение позитивного права с «идеальным» или «подлинным» правом. Таким образом, в силу своей произвольности, субъективности и изменчивости, категория справедливости имеет право на существование, но не в рамках теории права. Однако здесь следует оговориться, что в данном конкретном случае речь идет исключительно о позитивном праве, а не праве вообще.

Говоря о справедливости, один из выдающихся философов русского зарубежья Б. Л. Вышеславцев, писал: «Власть и право всегда стоят перед судом правды и справедливости», однако, отмечал он, идея правды и справедливости — это основная религиозно-этическая идея¹¹. Таким образом, автором также отвергалась идея правовой природы категории справедливости и подчеркивалось ее нравственное начало.

В современной отечественной литературе, акад. В. С. Нерсисянцем представлена позиция, в соответствии с которой «...справедливость — категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.). Более того, только право и справедливо»¹². Справедливость — это самосознание, самовыражение и самооценка права и потому вместе с тем правовая оценка всего остального, внеправового¹³. Однако сложно отрицать то, что справедливость внутренне присуща

праву и в первую очередь она проявляется в качестве определенной меры, при которой требование и воздаяние согласуются, соизмеряются, выражая как оптимальное сочетание интересов индивидов, коллективов (групп), общества (государства), так и степень их защищенности в праве¹⁴.

В поддержку того, что категория справедливости имеет прямое и непосредственное отношение к праву свидетельствует еще и то, что во многих языках очевидно родство слов «справедливость» и «право», например, в греческом — «Dikaio-syne» и «dikaion» или в латинском — «iustitia» и «jus», в русском — «право» и «справедливость». И даже, если, как во французском, на первый взгляд, связи нет — «justice» и «droit», — последнее все равно можно заменить на «juste»¹⁵.

В юридической литературе обоснованно отмечается, что хотя справедливость пронизывает все сферы жизни общества, наиболее яркое воплощение она получает в правовой системе. Справедливость будучи зафиксированной посредством норм права, выступает в качестве признанного и защищаемого государством масштаба соизмерения действий людей. Право, как нормативно закрепленная справедливость, не теряет присущих ей качеств, даже приобретая юридическую специфику. Выраженное через право, требование справедливости выступает не только в качестве морального, но и правового требования, если бы оно перестало быть справедливым с точки зрения морали, то и, будучи выраженным в праве, также не было бы справедливым¹⁶.

Очевидно, что справедливость не может существовать как чисто правовая категория и вряд ли возможно дать ей определение как исключительно правовой категории, она не может и не должна привязываться исключительно к праву или к морали (нравственности). Справедливость — это ценность особого порядка, многосоставная, сложная, комплексная. Многоплановость рассматриваемой категории подчеркивается также в определении, предлагаемом энциклопедическим словарем: «Справедливость... — категория морально-правового и социально-политического сознания, понятие о должном, связанное с ... меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека. Содержит требование соответствия между реальной значимостью различных индивидов (социальных групп) и их социальным положением, между их правами и обязанностями, между деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением и преступлением и наказанием...»¹⁷. Из представленного определения явствует, что справедливость — это философская, нравственная, общесоциальная и одновременно юридическая категория, она выступает своеобразным каналом, по которому, воплотившись в правосознании законодателя, правоприменителя, граждан, нравственные воззрения и чувства проникают и вплетаются в действующее законодательство, правоприменительную деятельность, а также реализуются в правомерном поведении участников правоотношений.

Справедливость следует понимать как нравственно-правовую категорию, только такой интегрирующий взгляд наиболее продуктивен, поскольку «сущность права не может быть постигнута... общей теорией права, если последняя не выйдет за пределы юридических категорий»¹⁸.

⁷Соловьев В. С. Нравственность и право // www.istu.ru/unit/epign/siip/psyhripr/3700/

⁸Кант Иммануил. Сочинения. - М., 1965 г. Т.4. - С.144.

⁹См.: Гегель. Сочинения: — М. - 1977 г. Т.3. - С. 130.

¹⁰Мартышин, О. В. Право и справедливость / О. В. Мартышин // http://library.by/portalus/modules/politics/referat_readme.php?subaction=showfull&id=1096455415&archive=&start_from=&ucat=5&category=5

¹¹Вышеславцев, Б. П. Кризис индустриальной культуры. Избр. Соч. М., 2006. С. 307

¹²Нерсисянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсисянц. - М. - 1998 г. С. 28.

¹³Нерсисянц, В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсисянц. - М. - 1999. - С. 65-67.

¹⁴Андриановская, И. И. Критерии справедливости в праве / И. И. Андриановская // www.elibrary.ru

¹⁵Шпренгер, Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости / Г. Шпренгер // Философия права. — 2004 г. - №5. — С. 16.

¹⁶Булгаков, В. В. Концепция справедливости в праве. Диссертация, 2003, С. 88-89.

¹⁷Советский энциклопедический словарь. М. - 1982 г. С. 1270.

¹⁸Хайруллин, В. И. Справедливость как комплексная ценность. // государство и право. - 2010. - №3. - С. 100; Общая теория

Справедливость - это одна из наиболее гуманных и передовых идей в истории человечества и в правовом государстве ее духом должны быть пронизаны все законы и нормативно-правовые акты.

К вопросу об обязательности правового акта
как сложно-составной юридической презумпции.

Деменишин Андрей Витальевич, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Конституция провозглашает Российскую Федерацию демократическим, правовым государством. Представляется, что такой характеристике Россия может соответствовать в случае, если будет обеспечена равная юридическая обязательность нормативно-правовых актов.

Прежде всего, следует обратить свое внимание на то, что презюмируя обязательность правовых актов, обеспечивается реализация конституционного принципа правовой определенности, что, в свою очередь, в целом влияет на общий уровень развития правовой системы.

В ряде Постановлений Конституционного Суда РФ устанавливается, что общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства и верховенства закона, а участники соответствующих правоотношений должны быть уверены в неизменности своего официального статуса, а также приобретенных прав и обязанностей.

Б.Леони указывал, что чем в большей степени общие правила обеспечивают предсказуемость человеческих действий, по крайней мере в правовой сфере, тем в большей степени эти действия заслуживают названия «свободных» от вмешательства других людей, включая власти...Закон должен быть достаточно определенным, чтобы позволить гражданам уверенно строить планы на будущее: закон не может быть изменен внезапно или непредсказуемым образом. В силу указанного принципа - надлежит исходить из того, что участники правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей.

Актуализируя проблему обязательности правового акта, в первую очередь хотелось бы отметить, что недостаточная методологическая разработанность, неоднозначность стандартов обязательности, непременно может повлечь правовую неопределенность и выступить в качестве угрозы законности и правопорядка в обществе. Некорректно воспринятое обществом свойство обязательности или, напротив, необязательности правового акта может легко перерасти в деструктивный фактор правовой жизни, угрозу правовой безопасности, препятствующей всесторонней реализации основополагающих правовых идей и ценностей как основы правовой политики современного государства.

Таким образом, невозможно обеспечить предсказуемость правовых актов, их ясность и недвусмысленность, гарантировать гражданам способность предвидеть последствия своего поведения, не претворяя в жизнь презумпцию обязательности правового акта.

Следует отметить, что в юридической науке вопрос обязательности зачастую остается в стороне от крупных общетеоретических разработок. В большинстве случаев исследователи ограничиваются констатацией существования обязательности в праве как должного в её непосредственной связи с нормативностью права и формальной определенностью, без выявления индивидуальных сущностных и содержательных характеристик данного правового явления, либо рассмотрением вопросов обязательности в сугубо отраслевом или институциональном аспекте.

Ученые отмечают, что нормальное функционирование государственных институтов предполагает подчинение субъектов требованиям, содержащимся в правовых нормах. Эта необходимость отражается в таком признаке норм права как обязательности.

Следует избегать упрощенного представления о «презумпции обязательности правового акта», ибо в основе таких воззрений зачастую лежит представление о праве как исключительно принудительном, статичном, формальном явлении. Такое представление, на наш взгляд, может исказить действительное и необходимое современное понимание правовой обязательности как явления правовой жизни с учетом современных правовых реалий, где правоотношения постоянно усложняются, а высшей ценностью в государстве признается человек, наделенный правами и свободами.

Одной из важнейших проблем обязательности правового акта является то, что её место в системе правовых понятий и категорий отчетливо не определено, что влечет за собой сложности в фиксации присущих ей признаков, связей. Не определена для обязательности правового акта и родовая категория. Полагаем, что обязательность следует рассматривать как неотъемлемую черту правовой жизни. При этом, следует согласиться с А.В. Малько с тем, что правовая жизнь общества - это форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов. Следовательно, обязательность правового акта отражает уровень правового развития по состоянию на конкретный промежуток времени.

Взгляд на обязательность как характерную черту правового акта весьма традиционен в теории права, ученые чаще соглашались с тем, что нормативно-правовому акту она имманентна и связывают это с его содержанием.

Так, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» в пункте 9 сказано, что существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил

¹Белькович Р.Ю. Критический обзор транзакционных теорий политического обязательства

²См.: Малько А. В. Теория правовой политики. С. 48.

поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Юридическая энциклопедия под редакцией Тихомировой Л.В. и Тихомирова М.Ю. дает следующую дефиницию правовому акту: «официальный письменный документ, имеющий обязательную силу, принятый управомоченным субъектом права, выражающий властные веления, порождающий определенные правовые последствия, создающий юридическое состояние и направленный на регулирование общественных отношений».

По своей природе обязательность тесно связана с процедурами введения в действие и прекращения действия нормативного правового акта.

Так, в соответствии с частью 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Из приведенных положений Конституции РФ следует, что нормативно-правовой акт приобретает свойство обязательности с того момента, когда государство признает его введенным в действие в соответствии с предусмотренными законодателем процедурами.

Введение в действие нормативного правового акта означает, что он приобретает юридическую силу. При этом, по факту, юридическая сила акта позволяет определиться со сферой действия нормативного правового акта — определенными государством пределами возможного его осуществления в качестве обязательного предписания.

Следует учесть то обстоятельство, что правовой акт по общему правилу утрачивает свою обязательность в момент прекращения его действия. Соответственно, регулирующее воздействие на конкретные общественные отношения он может оказывать вплоть до момента утраты своей юридической силы.

Проблематизируя вышесказанное, следует отметить, что определение содержания понятия является необходимым в процессе научного познания и позволяет обозначить «область значения понятия, образуемого всеми терминами и понятиями, которые являются обязательно истинными».

Представляется, что обязательность правового акта, выступая особым нормативно-регулятивным средством более высокого уровня абстракции — нормативным обобщением, является сложной юридической конструкцией и включает в свое содержание несколько классически действующих презумпций: презумпцию законности нормативных правовых актов, в том числе соответствие иным

правовым актам высшей юридической силы, издание уполномоченным субъектом в соответствии с предоставленными Конституцией РФ полномочиями, при соблюдении всех необходимых процедурных правил, презумпции правильности и обоснованности нормативного правового акта, и безусловно, презумпции легитимности нормативного правового акта, что по общему правилу, нормативный акт действует постоянно до его официальной отмены и обязателен для применения всеми субъектами права, в том числе, субъектами правоприменения.

Презумпция обязательности правового акта это особое нормативно-регулятивное средство — сложно-составное нормативное обобщение (сложно-составная презумпция), выражающаяся высокой степенью вероятности имеющихся предположений, тем самым проявляющая наивысшую регулятивную энергию.

Вместе с тем, несмотря на регулятивный потенциал презумпции, она выступает в качестве обобщения не достоверного, а лишь вероятного, пусть и с высокой степенью поскольку основывается на обобщении достаточно большого количества случаев.

Действующее законодательство регламентирует особый порядок опровержения презумпции обязательности правового акта и как следствие — признания недействующими нормативных правовых актов полностью или в части в рамках отдельных видов судебных производств. Но отчетливого универсального алгоритма опровержения такой презумпции, который бы одинаково подходил для всех без исключения правовых актов, ни юридической наукой, ни законодателями не предложено.

По смыслу действующего процессуального законодательства, до тех пор, пока заинтересованное лицо не обратится в судебные органы с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, он является общеобязательным для исполнения, а для правоприменителя каждый нормативный акт является одинаково обязательным, законным, обоснованным, правильным вплоть до момента прекращения им действия в пределах, установленных действующим законодательством.

Правильной представляется позиция В.М. Шафирова, согласно которой при решении конкретного юридического вопроса (дела) в случае сомнения по поводу соответствия закона (его отдельной нормы) правам человека руководствоваться не действующим, вызывающим сомнение законом (его отдельной нормой), а принципами и нормами международного права, Конституции, закрепляющими положение о правах человека.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. N 23 «О судебном решении» предложена следующая модель выхода из ситуации, при наличии противоречий между нормами различных правовых актов. Если имеются противоречия между нормами процессуального или материального права, подлежащими применению при рассмотрении и разрешении данного дела, то решение является законным в случае применения судом в соответствии с частью 2 статьи 120 Конституции Российской Федерации, частью 3 статьи 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и частью 2 статьи 11 ГПК РФ нормы, имеющей наибольшую юридическую силу.

³Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия Издание 5-е, доп. и перераб./ под ред. М.Ю. Тихомирова —М.,2001. С.673

⁴См.Саматов Ф.С. Юридическая природа актов Конституционного суда. Диссертация на соискание ученой степени КЮН, М., 1997. С.71

При этом, Верховным судом РФ не дается разъяснения, что делать правоприменителю в том случае, если акты равной юридической силы находятся в противоречии друг с другом.

Обязательность правового акта утрачивается в тех случаях, когда акт утрачивает свою юридическую силу, до этого момента он является действующим. то есть порождающим правовые последствия, а каждый правовой акт является равно обязательным для применения всеми без исключения участниками правоотношений. Так, справедливо отмечает В.Н. Хропанюк, что степень юридической силы правовых актов может быть различна, однако степень обязательности содержащихся в них норм абсолютно одинакова для всех тех, к кому относятся их предписания. Это принципиальное положение составляет основу функционирования правового государства. При этом правовой акт считается законным, пока в предусмотренных законом процедурах не будет доказано обратное.

Однако по логике Верховного суда РФ, судебный орган по своему усмотрению может принять решение при конфликте между конкретными правовыми актами о неприменении какого-либо правового акта, несмотря на его декларированную обязательность. То есть, на основании своего усмотрения определяет обязательность и необязательность регулирующих общественные отношения норм в период их действия.

Вызывают серьезные опасения традиционная позиция ряда ученых и юристов практиков относительно такого основания утраты юридической силы правового акта, а соответственно и утраты его обязательности как «фактическая утрата силы», при которой не отмененная норма права как бы забывается обществом, не применяется, фактически утрачивает силу.

Представляется, что нельзя признать юридически обоснованной во всех случаях позицию, согласно которой в тех случаях, если норма не применяется по каким-либо основаниям, в том числе в связи с принятием нового правового акта по тому же вопросу, но не прекратила своего действия в предусмотренном законом порядке, она утрачивает свое свойство обязательности, в связи с тем, что она не соответствует подходу к пониманию права, утверждающему, что права и свободы — это высшая ценность, а правотворческий орган осуществляет свою деятельность профессионально, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами права.

Такая позиция не соответствует тем правовым ценностям, заложенным в Конституции РФ, препятствует эффективной и беспрепятственной реализации прав и свобод граждан, является фактором, отражающим низкий уровень правовой культуры и правосознания в обществе, явственно указывает на дефекты юридической техники в деятельности правотворца и правоприменителя, что в итоге подрывает основы принципа правовой определенности в обществе.

Полагаем, что единственным оправданием существования конструкции «формальной отмены» правового акта как основания опровержения презумпции обязательности правового акта — это традиция, сложившаяся в доктрине отечественного правоправедения.

Так, в п.11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» определено, что Судья отказывает в принятии заявления в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 134

или частью 8 статьи 251 ГПК РФ в случаях, когда в заявлении оспаривается недействующий нормативный правовой акт или его часть, в том числе формально не отмененный, но фактически не действующий в силу издания более позднего акта.

Сама по себе «фактическая отмена правового акта» не должна рассматриваться в качестве ординарного случая, более того, для развитой правовой системы не должна быть характерна, в связи с тем, что подобная конструкция является причиной возникновения правовых коллизий и как следствие — нарушения прав граждан. Признавая то обстоятельство, что в правовой среде существуют две нормы, регулирующие одни и те же общественные отношения, государство не в состоянии гарантировать, что субъекты правоотношений будут действовать именно в соответствии с фактически действующей нормой, а не с той, которая фактически утратила свое свойство обязательности. Подобная ситуация влияет на снижение уровня правовой безопасности субъектов правоотношений и ставит под угрозу презумпцию правомерности поведения и законопослушности гражданина.

В защиту указанной позиции также можно отметить, что сама по себе отмена — это активная деятельность, направленная на объявление чего-либо ранее назначенного, установленного недействительным, не подлежащим выполнению⁵.

В случае с правовым актом — это должна быть непременно деятельность специального субъекта, при этом должна явственно проследиваться воля, выраженная в специальной форме на прекращение юридической силы и, соответственно, обязательности правового акта, что в случае «формальной отмены» зачастую не происходит.

«Формальная отмена» правового акта может быть оценена как негативная составляющая правовой жизни общества, фактором, препятствующим положительной юридической деятельности»⁶. Необходимо стремиться к упразднению такой формы утраты юридической силы правового акта, что позволит отнести к презумпции обязательности правового акта как к реальному юридическому инструменту — фактору правовой определенности и механизму разрешения юридических коллизий.

Тем самым, обязательность является той самой правовой ценностью, заслуживающей особо пристального внимания. Обязательность выступает неотъемлемым положительным элементом правовой жизни общества, который является системообразующим фактором для законности и правопорядка. Подобное отношение к обязательности обусловлено тем обстоятельством, что акт официально признан государством, а на субъектов правоотношений возлагается обязанность, в соответствии с которой они должны соотносить свои поведенческие акты и юридические действия. Игнорирование обязательности правового акта может приводить к нарушению принципа законности, что таит в себе большие угрозы торжества верховенства права.

Вместе с тем, как показывает практика, в некоторых случаях правовому акту, пусть и формально не отмененному не свойственна обязательность, например, в тех случаях, если произошла «формальная отмена» правового акта или он не является законным, обоснованным, справедливым, целесообразным.

⁵Большой толковый словарь русского языка. - 1-е изд-е: СПб.: Норинт С. А. Кузнецов. 1998

⁶Малько А. В. Правовая политика: словарь и проект концепции. С. 50-51.

Роль обязательности в правовой сфере высока и её значение нельзя преуменьшить в связи с тем, что она обеспечивает достижение принципов правовой определенности и является фактором устранения правовых коллизий и обеспечения правовой безопасности субъектов правоотношений.

Равный стандарт обязательности правовых актов непременно способствует обеспечению правопорядка и торжества правовой законности.

Итак, рассматривая концепцию обязательности правового акта, прежде всего хочется отметить влияние подхода к правопониманию для её оценки в современном отечественном правоведении. Обязательность правового акта — это неперемное условие поддержания законности и правопорядка в современном правовом государстве, без которого немисливо достижение высоких стандартов правовой определенности. Концептуально, обязательность правового акта — это сложно-составное нормативное обобщение (сложно-составная презумпция), включающее в себя презумпцию законности правовых актов, презумпцию правильности и обоснованности правового акта, презумпцию легитимности правового акта. Достижть обязательности правового акта — значит достижть высокого уровня предскаэуемости как со стороны субъектов, непосредственно реализующих права и обязанности, так и со стороны правотворческих и правоприменительных органов. Именно это и обуславливает отношение к обязательности правового акта как к приоритету правовой политики и закономерно-желаемому явлению правовой жизни любого правового общества. Как и любая другая презумпция, презумпция обязательности правового акта может быть опровергнута, однако однообразного, универсального механизма для этого ни юридической наукой, ни законодателями не предложено, в частности, опровержение презумпции обязательности «фактической отменой» правового акта, далеко не всегда соотносится с утвержденными и реализуемыми в правовом государстве общепризнанными правовыми ценностями. Представляется, что процедуры опровержения презумпции обязательности правового акта могут быть различны, как и алгоритм их реализации, но они в любом случае должны соответствовать идее приоритета общечеловеческих ценностей как основы правовой политики государства, а также принципам, задачам и целям правового регулирования.

Законодательство и правовая идеология:
проблемы взаимодействия

Дозорцев Олег Геннадьевич, магистрант Юридического института СФУ.

Давайте продолжим дальнейшее¹ изучение такой категории как правовая идеология и посмотрим, как же она взаимодействует с законодательством, на примере сравнительного анализа законодательства нашей страны в разные периоды времени. Попробуем выявить тенденции, закономерности развития правовой идеологии и законодательства.

Анализ проводить мы будем на основе наиболее значимых отраслей права РФ: уголовное, гражданское. Но для начала вспомним, что такое правовая идеология. В своих предыдущих работах², путем

изучения разнообразных точек зрения на правовую идеологию и её дефиниций, я вывел определение, которое является одновременно и компактным и содержательным. Правовая идеология — это концентрированное отражение основных накопленных знаний в области права, правовой действительности, формы желаемого правового будущего, которые формируют у субъектов соответствующее отношение к праву, вырабатывают правовые установки, варианты поведения.

Законодательство же в литературе рассматривается как система законодательных актов, принятых законодательным (представительным) органом или непосредственно населением и действующих на территории страны³. Кроме того, под законодательством понимается система нормативных актов, действующих в какой-либо отрасли и (или) регулирующих определённую сферу общественных отношений, как правило соответствует отраслям, подотраслям и институтам права⁴.

Начнем наш сравнительный анализ с уголовного законодательства. Обратимся для начала к законодательству СССР. Правовая идеология периода зарождения СССР находилась в катастрофическом состоянии: недавно прошла революция, были свергнуты прежние правовые идеалы, строилось новое государство, нужны были жесткие и эффективные меры для того чтобы подчинить народ одной общей цели. В то же время, простой народ перестал подчиняться предыдущим, царским, уголовным законам, уровень правового образования был на нуле, уровень преступности был высок. Поэтому первые акты советского уголовного законодательства ставили своей целью установление жесткого и непоколебимого порядка в стране и направление всех ресурсов на модернизацию государства, и вследствие этого имели резко классовый характер и основывались на идее революционного насилия. Преступления в этот период делились на контрреволюционные, особо тяжкие и все иные; возраст уголовной ответственности устанавливался в 17 лет, были упразднены суд и тюрьмы для малолетних и несовершеннолетних преступников⁵. Смертная казнь в РСФСР в период 1917—1920 годов неоднократно отменялась и вводилась. Как видим, дефектная правовая идеология нестабильных необразованных масс людей заставила правящие круги принимать такие жесткие законы для установления порядка в стране. В подтверждение этого, в 1919 году были приняты Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. В ст. 3 они устанавливали, что «советское уголовное право имеет задачей посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата»⁶.

В целом уголовное законодательство, принятое в конце 1920-х — 1930-х годах, и уголовная политика этого периода носили явно репрессивный характер: широкое распространение получило применение уголовного закона по аналогии; ответственность не носила личного характера (например, по статье 581в УК РСФСР 1926 года совершеннолетние члены семьи изменника Родины подлежали лишению избирательных прав и ссылке в отдалённые районы Сибири на 5 лет); допускалось придание обратной силы законам, устанавливающим преступность деяния; нормы, защищающие интересы государства, предусматривали более жестокую санкцию, чем нормы о преступлениях против личности;

³См.: Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 340.

⁴<http://ru.wikipedia.org/wiki/%C7%E0%EA%EED%E%E4%E0%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%E>

⁵Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 23—24.

⁶Руководящие начала по уголовному праву РСФСР.: Постановление НаркомЮста РСФСР. от 12.12.1919 г.

¹«Место правовой Идеологии в Правовой Системе РФ» - Дозорцев Олег, «Молодежь и наука»: сб. материалов Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых: в 11 ч. Ч. 6 / сост. О. А. Половинкина; НОЦ МУ ФГОУ ВПО «СФУ». — Красноярск, 2010. — 448 с

к 1935 году был значительно снижен минимальный возраст уголовной ответственности до 12 лет; ужесточались и нормы Общей части уголовного законодательства о наказании; был увеличен с 10 до 25 лет максимальный срок лишения свободы, отменено условно-досрочное освобождение от наказания⁷. Современный Курс уголовного права, подготовленный авторским коллективом Московского государственного университета, характеризует уголовное законодательство этого периода как «поистине кровавое, отбросившее принципы законности, гуманизма и справедливости в средне-вековую бездну»⁸. И все это стало возможным из-за деформации правовой идеологии произошедшей в головах руководящей верхушки советского государства: власть становится авторитарной, начинается время «сталинских репрессий», обостряется международная обстановка, и т.д. И все это в совокупности приводит к тому, что люди у власти начинают считать, что для того чтобы государство не погибло, для того чтобы не допустить новой войны, не допустить шпионажа, предательства, искоренить преступность необходимо принять очень жестокое законодательство, которое будет держать все население страны в страхе. А поэтому все либеральные постулаты и принципы были откинута, а права и интересы человека забыты.

Принятие новой Конституции СССР в 1977 году обусловило гуманизацию уголовного законодательства: происходит закрепление принципа презумпции невиновности, вводятся институты отсрочки исполнения приговора, условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду, увеличивается число видов освобождения от уголовной ответственности, отменяются нормы об антисоветской агитации и пропаганде, о публичных призывах к изменению советского государственного и общественного строя и т.д.⁹. Все это заставляет людей обращать внимание на прогрессивный запад, где законодательство не отличается таким карательным характером, не направлено, в большей степени, на наказание противоправного поведения, а направлено на стимулирование социально-полезного поведения. В целом же, уголовное законодательство Советского государства имело следующие особенности: отличалось своей жесткостью, отсутствием основных либеральных и гуманистических институтов, уклон делался на защиту государства, а не личности, перечень преступлений был довольно обширен (ст. 205 по УК РСФСР 1960 г.), разница между правонарушениями и преступлением была размыта, закон применялся по аналогии, уголовные наказания в кодексах были расположены вразнобой, но первым всегда стояло лишение свободы, кроме того активно применялась смертная казнь, нормы содержались в разных правовых актах, единого источника не было. Вследствие чего, у граждан формировалось крайне негативное, чересчур боязливое отношение к уголовному закону, что приводило к тому, что люди уважали закон под страхом наказания, а не из-за осознания общественной опасности данных преступлений. А люди у власти, видя очередной акт неповиновения со стороны народа (даже в виде обычных шествий и пикетов), считали это опасностью, как для самих себя, так и для государства, что приводило к «завинчиванию гаек», ужесточению репрессивного аппарата и уголовного законодательства, что мы наблюдали на конкретных примерах выше. Хотя нельзя и отрицать тот факт, что со временем либеральные институты и принципы уважения личности понемногу проникают в советские законы.

С образованием Российской Федерации снова встал вопрос о модернизации уголовного законодательства и приведении его в соответствие с мировыми стандартами. В умах начинает созревать совершенно новое представление о нормах уголовного закона, который бы уважал честь и достоинство личности, нормы которого были бы прописаны в одном месте и не могли бы произвольно трактоваться правоприменителями. Новый Уголовный кодекс РФ вступил в силу с 1 января 1997 года¹⁰. Среди его наиболее существенных изменений можно назвать достаточно полное отражение новых экономических и политических реалий российского общества, переход к приоритетной защите прав и свобод человека, а не интересов государства, верховенство норм международного права, усиление ответственности за наиболее тяжкие преступления и снижение ответственности за преступления небольшой тяжести, совершённые впервые, новые основания освобождения от уголовной ответственности и др. Уголовный кодекс РФ 1996 г. значительно расширил сферу применения уголовно-правового поощрения по сравнению с Уголовным кодексом РСФСР 1960 г.¹¹. Им были введены такие институты, как освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, деятельным раскаянием и т. д., имеющие целью стимулирование лиц, совершивших преступные деяния, к возвращению к законопослушной жизни, декриминализовано более 80 составов, ранее предусматривавшихся УК России. Наказания расположены от самого мягкого к самому тяжкому, чтобы правоприменитель мог лучше определить, сможет ли данное наказание плодотворно повлиять на преступника. А особенная часть открывается главой «преступления против личности», что подтверждает приоритет ценности личности над государством. Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 1 Уголовного кодекса, он является единственным уголовным законом, подлежащим применению на территории России.

Но, не смотря на это, современный Уголовный кодекс России не является идеальным и требует его доработки, т.к. какие-то нормы являются «мертвыми» и не работают, какие-то уже отжили себя и в свете быстро меняющейся действительности уже не должны содержаться в нем. Вследствие этого, Уголовный кодекс постоянно изменяется, за 15 лет его действия (с 1 января 1997 года по 1 марта 2012 года) было принято 108 законов, внесших в него более 500 изменений. Один из последних таких законов внес довольно крупные изменения: были декриминализированы некоторые преступления (клевета и оскорбление перенесены в категорию административных проступков), изменены критерии отнесения преступлений к одной из категорий тяжести (теперь преступления небольшой тяжести считаются преступления, за которые полагается наказание до 3 лет лишения свободы), по некоторым преступлениям увеличено наказание.

Проанализировав точки зрения учёных¹², можно выделить следующие основные направления совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации:

- Разработка новых, более эффективных видов наказания и совершенствование существующих с целью снизить долю лишения свободы в структуре применяемых наказаний.
- Обновление и совершенствование норм об экономических преступлениях в связи с развитием правовой базы экономических отношений, появлением их новых форм.

⁷ «Уголовное право России. Практический курс / Под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под науч. ред. А. В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 22—23.

⁸ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 44.

⁹ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 50—52.

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с послед. Изм.) // СЗ РФ. 17.06.1996, № 25, ст. 2954

¹¹ Уголовный кодекс РСФСР: Закон от 27.10.1960 г. // Ведомости ВС РСФСР, 1960, № 40, ст. 591.

¹² Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2-х тт. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 151. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / Под ред. А. И. Рарога. М., 2008. С. 181.

- Имплементация в уголовное законодательство норм международного права, приведение УК России в соответствие международным правовым актам.
- Декриминализация многих преступлений небольшой тяжести с установлением за них административной ответственности.

Теперь обратимся к гражданскому законодательству. Существование сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России, к сожалению, оказалось весьма непродолжительным и во многом символическим.

После Октябрьской революции 1917 г. в умах людей начали прорастать идеи об общности всего имущества, которым могли бы пользоваться и извлекать из него прибыль все желающие. Соответственно предыдущие нормы царских времен о частной собственности, позволявшие небольшой части населения страны накапливать несметные богатства, а большей массе людей находиться за чертой бедности стали неприемлемы и всячески отрицались новым правительством и населением. Вследствие чего, земля, фабрики, заводы и иные основные средства производства и транспорта, жилищный фонд были национализированы. В связи с переходом к политике НЭПа в целях регулирования товарно-денежных отношений в 1922 г. был принят первый советский Гражданский кодекс. В экономике стали господствовать жесткие планово-централизованные начала, вызвавшие к жизни, в частности, категорию «хозяйственных», «плановых» договоров юридических лиц. Их содержание и необходимость заключения определялись не интересами и волей участников, а предписаниями плановых органов государства, решавших, кто, с кем и на каких условиях будет заключать конкретный «договор». Договоры с участием граждан также находились под воздействием плана, что особенно проявлялось в широко распространенной карточной системе распределения товаров¹³.

Следующая кодификация гражданского права завершилась принятием Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик в 1961. В большинстве своем гражданское законодательство, основанное на командно-плановых началах, времен Советского Союза было отсталым и не могло всесторонне обеспечить потребности экономики и граждан в сфере товарооборота. Что вылилось в постоянный дефицит товаров, очереди и трансформацию правового сознания людей: люди лишались стимула эффективно работать, т.к. все получали приблизительно одинаковую заработную плату, а полученные деньги все равно некуда было тратить, т.к. полки магазинов были пусты. Это подстегивало пренебрежение законом, нарушение норм об отсутствии частной собственности и запрещении спекуляции, что выливалось в появление обширного «черного рынка», на котором можно было достать необходимые вещи.

Но с приходом рыночной экономики, демократических начал, положенных в основание нового государства, поменялось и сознание людей, которые захотели иметь частную собственность, на которую никто не сможет покуситься, которую смогут защищать как от других людей, так и государства. Люди с предпринимательскими способностями хотели законодательного закрепления возможности осуществления бизнеса. Назрела необходимость подстраиваться под изменившуюся действительность, чтобы догнать западные страны по уровню экономического развития. В ходе реформ

¹³См.: Ответственный редактор учебника - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова Суханов Е.А. Гражданское право. В 4 т. Т.1: Общая часть (серия "Классический университетский учебник"). Москва, 2008, стр. 12

Россия постепенно перешла на нормы гражданского права, принятые в развитых странах и отражающие новые экономические условия в стране путем принятия Гражданского кодекса в 4 частях. Приняты и иные законы, предусмотренные ГК и содержащие нормы гражданского права (законы об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью, о банкротстве и др.) Важную роль в становлении гражданского права сыграла Программа «Становление и развитие частного права в России», одобренная Указом Президента РФ от 7.07.1994 г. № 14732¹⁴, которой ставилась задача по созданию «законодательных основ частноправовых отношений» современной России. Гражданский кодекс России 1994 г. закрепил в п. 1 ст. 1 прогрессивные основные начала частного права, соответствующие требованиям всего общества и потребностям государства: равенство участников имущественных отношений, неприкосновенность частной собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства государства в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, судебную защиту от нарушений и со стороны государства.

На протяжении многих лет, гражданское законодательство развивалось, совершенствовалось. Нормы западного права аккуратно имплементировались в правовую систему РФ¹⁵, создавались новые законы, способные устранить пробелы в правовом регулировании гражданско-правовых отношений (об ООО, об АО, о банкротстве, о защите прав потребителей и т.д.). Но к 2008 году сложилась ситуация, при которой такое законодательство, переписанное и дописанное много сотен раз, превратилось в неповоротливую, сложную, неуправляемую систему (состоящую более чем из 100 нормативных актов), которая содержала положения времен Советского Союза, не выдерживающие современной действительности, а остальные нормы трактовались разными судами совершенно по-разному. Правовым идеалом для граждан нашей страны виделась не это нагромождение нормативно правовых актов, в которых даже специалист не мог разобраться, а что-то компактное, унифицированное и действительно работающее на благо товарооборота, с множеством диспозитивных моментов регулирования, без произвольного вмешательства государства. Именно поэтому, 18.07.2008 года Президент России подписал Указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ».

Данным Указом глава государства определил следующие цели совершенствования гражданского законодательства страны:

- дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;
- отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;
- сближение положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;
- использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

Для проведения означенной реформы этим же Указом был утверждён новый состав Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

¹⁴Программа «Становление и развитие частного права в России»: Указ Президента РФ от 7 июля 1994 г. № 14732 // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1191.

¹⁵О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года N 1108 г. // "РГ" - Федеральный выпуск № 4712 от 23 июля 2008 г.

13.11.2010 года на сайте Высшего Арбитражного Суда России был опубликован проект изменений в Гражданский Кодекс РФ. Изменения предлагается внести в разделы I, III и IV Гражданского кодекса Российской Федерации. В ГК РФ предполагается внести многочисленные изменения, большую часть из них - в часть первую, регулирующую общие положения гражданского права, в том числе, касательно объектов гражданских прав. Кроме того, кодекс будет дополнен новыми нормами, регулирующими порядок управления в "корпоративных" юридических лицах, применение бездокументарных ценных бумаг, дееспособность граждан (предполагается, что попечители могут назначаться не только алкоголикам и наркоманам, но и азартным игрокам). Значительные изменения предполагается внести в регулирование вещного права, в частности выделить владение как основополагающее понятие, установить новые дополнительные нормы, регулирующие оборот земельных участков и других объектов недвижимости (в т.ч. ввести в кодекс отдельные главы, регулирующие право собственности на здания и сооружения, на помещения, на право застройки), а также включить в кодекс новые статьи, регулирующие отдельные виды сервитутов.

Таким образом, можно сделать вывод, что гражданское право в России прошло довольно долгий и тяжелый путь: от его непризнания, до его развитого современного состояния. С каждым годом гражданское законодательство трансформируется, подстраивается под нужды меняющейся реальности, под нужды граждан, под нужды экономики и будет продолжать это делать и дальше. Можно предположить, что в будущем гражданское право России продолжит сближение с частным правом зарубежных стран к 2013-2014 году будут внесены обширные изменения в Гражданский кодекс РФ, которые кардинальным образом перестроят сферу частных отношений, будет продолжаться процесс вычленения недействующих норм, и создание новых для регулирования современных отношений.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовая идеология является мощнейшим импульсом, воздействующим на законодательство. Именно те идеи, мысли, отношение к праву, его уважение или отрицание его ценности и необходимости заставляет законодателя подстраиваться под существующие реалии и либо создавать очень жесткие и жестокие законы, чтобы добиться быстрого и беспрекословного повиновения и уважения права через страх наказания либо законы, которые стимулируют социально полезное, активное, правовое поведение. Кроме этого, чем больше знаний о праве и окружающей действительности накапливается в умах людей, тем с большей ясностью проявляется необходимость сближения отечественного законодательства с законодательством мирового сообщества, приведения его в соответствие с мировыми стандартами. Мы это видели выше на примере анализа развития уголовного, гражданского и уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: в период советской власти, когда наше государство попыталось отделиться от всего мирового сообщества и западных правовых идеалов, когда власть стала авторитарной, когда большинство людей страдало правовой неграмотностью, мы получили такое законодательство, которое в приоритет ставило интересы государства, а не человека, которое не охраняло основные права и свободы человека и гражданина, которых практически не было. Но не только правовая идеология заставляет законодательство развиваться в том или ином направлении — это взаимообусловленный процесс. Как только появляется новый нормативный акт, он начинает апробироваться в реальной жизни гражданами, экспертами. И если он не удовлетворяет требованиям времени или основополагающим принципам, то в правосознании и в правовой идеологии начинают происходить изменения:

будут появляться установки на его полнейшее отрицание и неуважение, и попытки преступить или изменить, отменить. Если же новый закон оказывается успешным, работающим и большинство населения оценивает его как необходимый и полезный, то в сознании появляются установки, направленные на улучшение данного закона, приведение всей остальной нормативной базы в соответствие с ним, создание новых законов, которые бы развивали положения этого нормативно-правового акта.

И в заключение стоит сказать, что в современной России процесс создания действующей, эффективной правовой идеологии идет полным ходом. В этом принимают участие различные группы населения, множество общественных организаций, политических партий, видных общественных деятелей, высшие должностные лица государства. Не всегда это получается безошибочно, но только так можно достичь каких-либо результатов. Но можно с уверенностью сказать, что развиваться правовая идеология и законодательство будут по пути увеличения диспозитивности, демократичности, либеральности, уважения прав и свобод человека, отграничения от политической составляющей и сближения с мировыми идеалами.

Соотношение понятий социальное государство и правовое государство

Захаров Артем Алексеевич, выпускник Юридического института СФУ.

«Государство — многоаспектное образование, где каждый аспект его структуры и деятельности получает соответствующее определение». В научный оборот прочно вошли категории правовое и социальное государство. Не утихают споры по поводу соотношения этих черт государства, их определения и признаков. В Конституции Российской Федерации был воспринят подход, допускающий их сосуществование: в статье 1 говорится о правовом демократическом государстве, в статье 7 Россия объявлена социальным государством. В настоящей статье мы хотим рассмотреть возможность существования социально-правового государства.

Актуальность выбранной тематики обусловлена построением в России демократического государства, увеличением роли права в жизни общества с одновременным расширением социальных обязательств государства перед населением, проблемой построения новой идеологии.

Под правовым государством в науке чаще всего понимается «демократическое государство, в котором создаются условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ограничения правом государственной власти в целях недопущения злоупотреблений, признаются верховенство права, закона, разделение властей, равенство всех перед законом, ответственность государства перед своими гражданами».

Рассмотрение указанного определения позволяет выделить основные признаки правового государства, таковыми выступают:

¹Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 5.

²Там же.

¹⁶<http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>

1. верховенство правового закона;
2. ответственность государства перед гражданами;
3. развитые гарантии прав человека и гражданина;
4. различие в типах правового регулирования личности и государства;
5. принцип разделения властей и наличие механизма сдержек и противовесов;
6. наличие гражданского общества и демократический характер государства.

Социальное государство понимается в науке как правовое демократическое государство, которое провозглашает высшей ценностью социальную справедливость, политика которого направлена на обеспечение гражданам достойной жизни, социальной защиты, минимизацию социальных рисков, создания условий для самореализации творческого (трудового) потенциала личности, коллектива и государства, а также создает необходимые условия и возможности для наиболее полной реализации прав и свобод человека, включая право каждого человека на достойную жизнь.

Признаки социального государства:

1. Права и свободы человека и гражданина провозглашаются высшей ценностью, их соблюдение и защита выступает главной целью политики государства;
2. Правовой и демократический характер государства, наличие развитого гражданского общества;
3. Направленность государственной политики на обеспечение необходимого уровня материальных благ для каждого гражданина;
4. Стремление государства к установлению социальной справедливости в обществе;
5. Существование социально ориентированной, развитой, смешанной экономики;
6. Социальная ответственность государства.

Можно выделить три основных подхода к вопросу о соотношении правового и социального государства. Согласно первому правовое и социальное государство - это стадии развития государства и общества, сменяющие одна другую (сторонник В. С. Нерсисянц). Сторонники второго подхода говорят о противоположности данных черт государства (Э. Форстхоф). Третий подход (сторонники З. Ш. Гафуров, К. Кюль) допускает одновременное существование в одном государстве правовых и социальных начал.

Согласно первому подходу для индустриального общества характерно правовое государство, для постиндустриального общества - внеправовое социальное государство. Противники данного подхода утверждают, что, становясь социальным, государство не теряет своего правового характера, а порядок, являющийся основой правового государства, является также основой социального. На наш взгляд, данный подход не учитывает общие признаки социального и правового государства и принижает роль права в социальном государстве. Сторонники второго подхода приводят следующие аргументы, подтверждающие противоречие правового и социального государства;

- 1) правовое начало означает неприкосновенность и неотчуждаемость прав человека, а социальное

начало — возможность и необходимость такого ограничения⁶;

2) правовое государство исходит из приоритета прав индивида, социальное — из примата прав коллектива, у первого на первом плане частное, а у второго - публичное право⁷;

3) краеугольный камень правового государства - свобода, социальное равенство⁸;

4) «в первом случае мы имеем правовое государство - «ночного сторожа», во втором - социальное государство как автора и исполнителя широких социальных программ в интересах подавляющего большинства населения»⁹;

5) государство активно вмешивается в процесс воспроизводства материальных благ¹⁰;

6) в основе первого лежат права первого поколения (политические, гражданские), в основе второго - социально-экономические «права», являющиеся не правами, а льготами, привилегиями или актами благотворительности¹¹;

7) идеология социального государства требует особых институтов, основанных на насильственном ограничении прав собственности и личных прав одних граждан в пользу других. При этом перечень оснований для такой агрессии изначально и принципиально не ограничен. Социальные права не совместимы с правом собственности¹²;

8) способ реализации правового государства - это ограничение государственной власти и контроль над нею. Способ реализации социального государства - активное вмешательство в экономическую и социальную жизнь общества через перераспределение, стандартизацию и контроль. Первое обеспечивает свободу, второе - социальные блага¹³;

9) правовое государство выражает интересы господствующего класса собственников, а социальное государство - общие интересы общества¹⁴.

Сторонники третьего подхода, отмечают, что правовая и социальная составляющие государства находятся в диалектическом единстве.

На наш взгляд, при рассмотрении права как естественно- позитивного, ряд указанных выше противоречий правовым и социальным началам государства будет снят. Рассмотрим аргумент о классности правового государства и внеклассности социального, что, по мнению ряда ученых, говорит о противоречии между данными чертами государства.

Следует не согласиться с утверждением, что правовое государство выражает интересы господствующего класса собственников, а социальное - совпадающие интересы всех членов общества. «Право по своему содержанию есть мера свободы и справедливости, а также условие равенства и справедливости неравенства. Право по своей сущности - это возведенная в закон воля большинства людей, провозглашающая свободу человека и гражданина как высшую ценность»¹⁵.

⁶См.: Гафуров З. Ш. Указ соч. С. 12.

⁷Там же.

⁸Там же.

⁹Там же.

¹⁰См.: Люблинский В. В. Социальная политика в странах запада - пример для России? // Власть. 2008. № 11. С. 31.

¹¹Мамут А.С. Указ. соч. С. 13; Нерсисянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2004. С. 345.

¹²См.: Кузнецов Ю. Роковой выбор // Отечественные записки. 2003. № 3. С. 47.

¹³Кочетков В.В., Кочеткова А.Н. Социальное государство и мировой кризис: парадигма преодоления // Власть. 2009. № 3. С. 15.

¹⁴См.: Гафуров З. Ш. Указ. соч. С. 8.

¹⁵Шафиров В. М. Естественно-позитивное право: введение в теорию.. Красноярск: ИЦ КрСГУ, 2004. С. 94.

³Волгин Н. А., Гриценко Н. Н., Шарков Ф. И. Социальное государство: учебник. М.: Дашков и К, 2004. с- 47-48.

⁴См.: Проблеммы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 1999. С. 637.

⁵См.: Гафуров З. Ш. Социально-правовое государство и право человека на достойное существование / Государство и право. 2008. № 5. С. 15.

Право может выражать интересы какого-либо класса, меньшинства людей, но только до тех пор, пока это не входит в противоречие с общей волей большинства членов общества. То есть право наряду с классовыми интересами выражает и общесоциальные ценности, значит, правовое государство, ввиду его связанности с правом — не может быть классовым, а стоит на страже частных и публичных интересов. На это же указывают приведенные выше определение и признаки правового государства.

Эти же аргументы опровергают тезис о том, что правовое государство выступает за свободу человека, а социальное — за равенство всех людей, правовое государство так же, как и социальное государство, выступает за равенство, свободу и справедливость, а не только за свободу.

Далее рассмотрим утверждение, что в основе правового государства лежат права первого поколения (прежде всего политические и гражданские), а в основе социального — социально-экономические права, которые правами не являются, а представляют собой льготы и привилегии.

Возможность и необходимость закрепления социально-экономических прав Л. Гобхауз связывает с тем, что национальное богатство имеет под собой не только персональную, но и социальную основу, а экономическая справедливость должна воздавать должное каждому индивиду. Государство, обладая огромной частью этого богатства, по мнению ученого, обязано предоставить индивиду возможность распоряжаться его долей в нем¹⁶.

На наш взгляд, социально-экономические права имеют правовую природу. Мы согласны с мнением З. Ш. Гофура о том, что социально-экономические права являются разновидностью субъективных публичных прав¹⁷. Понятие субъективное личное право было разработано Г. Елинеком, определившим его как субъективное притязание личности к государству, являющееся результатом состояний, в которых личность находится по отношению к государству¹⁸. Таким образом, социально-экономическим правам корреспондируют соответствующие обязанности государства, следовательно, данный вид прав обладает чертами эквивалентности и взаимности. В основе как правового, так и социального начал в равной мере находятся права первого, второго и третьего поколений.

Следующий тезис о том, что правовое государство исходит из приоритета прав индивида, а социальное — из примата прав коллектива, у первого на первом плане частное, а у второго — публичное право, также не является бесспорным. По нашему мнению, возможен синтез прав и свобод индивидов-собственников с общесоциальными интересами, на что указывали еще Кант и Гегель. Следовательно, если признать то, что правовое государство выражает только интересы собственников, а социальное — интересы общества в целом, то это не означает полного противоречия между правовым и социальным государством, а наоборот допускает их синтез.

Нужно отметить, что социальное государство также ограничено правом, как и правовое, права и свободы могут ограничиваться только правовым законом, в его основе также лежит правопорядок. Вмешательство социального государства в частную сферу и экономические отношения всегда

ограничено правом, любое ограничение прав граждан допускается только в установленных правовым законом случаях.

В тех случаях, когда говорится о том, что правовое государство защищает частные интересы, а социальное — публичные и, соответственно, о приоритете в первом государстве частного, и во втором публичного права, на наш взгляд речь идет не о правовом и социальном государстве, а о капиталистическом и социалистическом.

Думается, не правы те ученые, которые сводят правовое государство только к капиталистическому, а социальное, в свою очередь, к социалистическому, т. к. это не тождественные явления. Капиталистическое государство, по мнению Энтони де Ясаи, — это «государство, которое не вмешивается в контакты людей ради их блага, являющиеся государством без политики»¹⁹. «Государство является капиталистическим, если ему не требуется оправдание права собственности и если оно не вмешивается ради собственного блага в Антрактные отношения между людьми»²⁰. Можно сделать вывод, что в основе капиталистического государства лежат не правовые, а экономические отношения между индивидами. Социалистическое государство, в отличие от социального, выводит на первый план экономические отношения, его условиями являются обобществление средств производства, установление власти определенных классов, эти условия не характерны для социального государства, которое вообще не имеет классовой природы.

Оставшиеся из приведенных выше утверждений противников сосуществования в одном государстве социального и правового начал, могут быть рассмотрены в совокупности, так как в каждом из них говорится о вмешательстве государства в частную сферу и экономическую деятельность. Еще раз перечислим эти утверждения: государственная власть в правовом государстве ограничена правом и не вмешивается в хозяйственную деятельность частных лиц, оно обеспечивает неприкосновенность и неотчуждаемость прав человека. Социальное государство, напротив, основано на насильственном ограничении прав собственности и личных прав одних граждан в пользу других, оно активно вмешивается в экономическую и социальную жизнь общества, при этом перечень оснований для этого изначально и принципиально не ограничен.

Говоря о насильственном ограничении прав человека социальным государством, авторы приведенных высказываний не учитывают, что Права человека превращаются в формальность для индивидуума, в силу обстоятельств не способного обеспечить свои основные потребности, например в пище, одежде, жилье. Государство, которое не обеспечивает эти потребности человека, не может являться правовым, подлинно правовое государство должно оказывать помощь таким людям. «Равные возможности для каждого члена общества становятся значимыми лишь в том случае, если государство нивелирует то неравенство, которое не зависит от личной активности и складывается вследствие действия объективных факторов»²¹. Все вышеперечисленное, а также закрепление в правовом государстве социально-экономических прав, означает, что правовое государство должно вмешиваться и на практике вмешивается в экономическую деятельность, перераспределяя материальные блага.

¹⁶ См.: Гобхауз Л. Либерализм И О свободе. Антология мировой либеральной мысли / под ред. М. А. Абрамова. М.: Прогресс-Традиция, 1997 С. 145.

¹⁷ См.: Гафуров З. Ш. Социально-правовое государство // Государство и право. 2008. № 5. С. 17.

¹⁸ См.: Елинек Г. Право современного государства. СПб.: Н. К. Мартынов, 1908. С. 305-308.

¹⁹ Ясаи Э. Государство. М.: Ирисэн, 2008. С. 18.

²⁰ Там же. С. 38.

²¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. И. Л. Морозова. М.: Юрист, 2002. С. 72.

Следовательно, правовое и социальное государство будут активно влиять на экономическую деятельность и вмешиваться в социальную сферу, однако такое вмешательство не основано на произволе, а имеет правовой характер и ограничено правом. В данном случае нельзя вести речь об ограничении прав граждан, напротив, такая политика государства направлена на обеспечение естественных прав человека, данных ему природой. В конечном итоге от перераспределения получают преимущества все, так как адресатами социальной деятельности являются все члены общества.

Таким образом, наиболее правильным является третий подход к соотношению правового и социального начал государства: возможно существование социально-правового государства.

На основании проведенного анализа можно провести сравнение социального и правового государства. Общим для рассматриваемых видов государств является человекоцентристское правопонимание: признание человека целью, его прав и свобод - высшей ценностью; оба начала будут стремиться к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, к благу для общества; общим является и демократический характер правового и социального государства.

Особенным для социального государства является то, что: его деятельность направлена на обеспечение социально-экономических и культурных прав и свобод, в то время как правовое государство обеспечивает весь комплекс прав и свобод гражданина; задачами правового государства являются установление верховенства правового закона и др., задачами социального государства являются социальное обеспечение наименее защищенных граждан, социальное страхование граждан государства, предоставление всему населению необходимых социальных услуг и т. д.

Взаимовлияние правового и социального государств, проявляется в их взаимозависимости, не-возможности существовать друг без друга. Не может государство быть правовым, если люди в нем не имеют необходимых социальных благ, также как не может государство быть социальным, если в нем царит произвол, попираются права и свободы человека.

Согласно приведенному выше подходу оба начала будут стремиться к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, к благу для общества, к равенству (различны лишь способы достижения этих целей); предполагают наличие демократии и гражданского общества. Можно заметить совпадение их признаков. Многие из того, что вменяется правовому государству в качестве отличия от социального государства, является общим с ним.

Применение теории естественно-позитивного права к проблеме соотношения социального и правового государств позволяет сделать вывод о возможности существования социально-правового государства. Правовое и социальное начала - это стороны государства, выражающие его сущность. Так же, как демократическое начало государства не противоречит правовому и социальному началам, они не противоречат друг другу, а сочетаются в конкретном государстве. Каждое из них указывает на конкретные функции государства, принципы его деятельности, его задачи, методы и цели.

Ивашкова Алина Андреевна, студентка Юридического института СФУ.

Подзаконные нормативные правовые акты это - самая многочисленная и основная группа нормативных регуляторов в РФ. Так же, как и Конституция РФ, законы и подзаконные нормативные правовые акты являются разновидностями одного источника права - нормативного правового акта¹.

Различные виды нормативных правовых актов занимают различное положение с точки зрения их юридической силы в системе источников права Российской Федерации, характеризуются разорванными (дискретными) иерархическими связями в российской правовой системе.

В системе нормативных правовых актов, помимо законов, выделяют множество других видов нормативных актов, условно объединяемых понятием "подзаконные нормативные правовые акты". Такое разделение нормативных актов показывает, что правовое регулирование общественных отношений в современных государствах осуществляется не только законами, но и другими видами нормативных правовых актов, в виду высокой сложности и динамичности регулируемых общественных отношений. Подзаконные нормативные правовые акты призваны развивать и конкретизировать положения законов, соответствовать им. В подзаконных нормативных правовых актах содержится значительная часть всех правовых предписаний.

Ни в действующих федеральных законах, ни в Конституции Российской Федерации, не закреплено понятия подзаконного нормативного правового акта, что на мой взгляд можно признать проблемой. Хотя оно активно используется и в указах Президента, и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, и в научной литературе. Суммируя выработанные юридической практикой и наукой положения, можно прийти к выводу, что подзаконный нормативный правовой акт - это разновидность нормативного правового акта, издаваемого полномочным органом на основе и во исполнение закона, в соответствии с законом для его дальнейшей конкретизации и развития.

Существование сферы вторичного регулирования обусловлено тем, что органы, в чьем ведении находится исполнение того или иного закона, издают нормы, распределяющие обязанности между различными подразделениями, службами по своевременному исполнению закона, порядок взаимодействия с гражданами, приоритетные формы этого взаимодействия, процедурные вопросы принятия правовых и управленческих решений т.д.

По объему сфера вторичного регулирования может быть не меньше, а даже больше сферы регулирования законом. По утверждению многих ученых, сфера подзаконных нормативных правовых актов в российской правовой системе занимает самостоятельную позицию, свидетельствующую «о ее зрелости и большей жизненной адекватности по сравнению с любым иным видом источников правовой системы»². Зачастую реализация исходного положения закона невозможна без издания акта меньшей юридической силы, и только после издания подзаконного нормативного правового акта возможно в полной мере реализовать норму закона. Причины, по которым законодатель отказывается от подробной регламентации отношений в законе, могут быть разные.

¹Шафиров В.М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 2 - 3.

²Миронов А.Н. Некоторые проблемы экспертизы нормативных правовых актов и пути их решения // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 9 - 11.

Подзаконные нормативные акты принимаются тем ведомством или лицом, которое их создает. Еще одна, не маловажная проблема заключается в том, что нет четкой процедуры принятия подзаконных актов. Что свидетельствует об отсутствии систематизации и упорядоченности в данной правовой сфере. Так же стоит отметить, что процесс принятия подзаконных актов отличается от законотворческого процесса, прежде всего, своей оперативностью и упрощенной процедурой. Принятие закона состоит из нескольких последовательных стадий, совокупность которых называется законодательным процессом. Закон считается принятым и вступившим в силу, только в том случае, если он внесен, рассмотрен, принят двумя палатами парламента, подписан и обнародован главой государства в соответствии с установленным Конституционным порядком. Нарушение конституционного порядка прохождения законопроекта хотя бы на одной из этих стадий лишает принятый акт законной силы. Чтобы закон был эффективен, он должен пройти как можно больше стадий принятия. На сегодняшний день подзаконных нормативных правовых актов больше чем самих законов. И степень значимости подзаконные акты имеют высокую. Это говорит о том, что для подзаконных нормативных правовых актов также необходима схема принятия и определение их правового статуса, в первую очередь, это необходимо для совершенствования закона, так как зачастую, подзаконные нормативные правовые акты искажают смысл закона, изменяют его.

В целом система подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации выполняет очень важную роль вторичного регулятора общественных отношений, а также осуществляет собственное регулирование по определенным в законе вопросам. Предстоит значительная работа по определению более четких параметров правотворческой компетенции всех органов государственной власти, порядка своевременного издания подзаконных нормативных правовых актов, нормативного закрепления этого понятия, определения мер по осуществлению законности в сфере издания подзаконных нормативных правовых актов, детальная разработка вопросов соотношения каждого вида подзаконных нормативных правовых актов с законом³.

К вопросу о профессиональной ответственности судей

Игнатов Анатолий Юрьевич, выпускник Юридического Института СФУ.

Со времен Судебной реформы 1864 г. проблемы судебной этики постоянно привлекали внимание правоведов, философов и социологов. Это вдохновители и творцы судебной реформы С. И. Зарудный, Д. А. Равинский и Н. А. Буцковский, ведущие российские юристы А. Ф. Кони, И. Я. Фойницкий, М. С. Строгович и др. Первые правила судебной этики сформулированы в России законом от 20 мая 1885 г. Законом были объявлены недостойными звания судьи все предосудительные и безнравственные поступки. Нравственные условия, указанные в законе, слагались из качеств личности, необходимых для поступления на судебную службу и исполнения судебной должности².

В настоящее время порядок привлечения судьи к дисциплинарной ответственности регулируется Федеральным законом РФ «О статусе судей в РФ», Кодексом судейской этики, утвержденным VI Всероссийским съездом судей.

По данным Высшей квалификационной коллегии судей, ежегодно около трехсот судей получают предупреждение за грубые нарушения судебной этики, а около семидесяти судей ежегодно «совершают настолько грубые и систематические нарушения, которые совместимы с должностью судей, и их лишают полномочий»³. За последние четыре года досрочно были прекращены полномочия 279 судей, а 1219 судей были привлечены к дисциплинарной ответственности⁴.

Президент России Дмитрий Медведев в начале 2009 г. поручил подготовить проект нового Кодекса судейской этики.

Как говорится в поручении, данном по итогам VII Всероссийского съезда судей, в кодекс должны быть введены «практические рекомендации по различным вопросам профессиональной и внеслужебной деятельности судей»⁵.

Действительно, в настоящее время Кодекс судейской этики содержит в основном общие положения, регламентирующие поведение судей в той или иной ситуации.

Фактически его положения сводятся к обязанности судьи создать правила этического поведения, установленные общепринятыми нормами морали, способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда.

Вместе с тем в кодексе содержатся положения, определяющие обязанности судьи при осуществлении правосудия (ст. 4.); правила поведения судьи при исполнении иных служебных обязанностей (ст. 5); правила поведения судьи во взаимоотношениях с представителями средств массовой информации (ст. 6); общие требования, предъявляемые к судье во внеслужебной деятельности (ст. 8); особенности поведения судьи при реализации права на объединение, свободу мысли и слова (ст. 9); особенности поведения судьи при осуществлении научной, преподавательской и иной творческой деятельности (ст. 10).

Представляется, что положения указанных норм требуют уточнения, большей конкретизации, поскольку в настоящее время сформулированы достаточно широко.

Конкретизация требований позволит квалификационным комиссиям всесторонне рассматривать дисциплинарные производства в отношении судей, т.к. в настоящее время при рассмотрении дисциплинарных производств велико влияние усмотрения членов квалификационной комиссии. Так, в настоящее время лишь они, руководствуясь внутренними убеждениями, определяют, что есть этическое поведение судьи, а что нет.

Принимая во внимание ст. 9 Федерального закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которой независимость судьи обеспечивается установленным порядком приостанов-

²Из выступления председателя Высшей квалификационной коллегии судей Валентина Кузнецова на VII Всероссийском съезде судей.

³Там же.

⁴Из Поручения Президента по итогам VII Всероссийского съезда судей <http://www.kremlin.ru/text/docs/2009/01/211593.shtml>

³Иваныш С.В. Подзаконное нормативно-правовое регулирование общественных отношений (на примере Белгородской области) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 16 - 18.

⁴Ткачев В.Н. От Кодекса чести к Кодексу Этики // Российская юстиция. 2003. № 4.

приостановления и прекращения полномочий судьи, представляется, что определение критериев неэтичного поведения, закрепленного в новом Кодексе судейской этики, станет составным элементом гарантии независимости судей.

Весьма значителен вопрос о мерах дисциплинарной ответственности. Так, в решении Европейского суда по правам человека отмечается правомерность лишения статуса судьи за деятельность, осуществляемую во время отправления функций судьи и связанную с выражением религиозных взглядов⁵.

Кассационным определением ВС РФ от 22 марта 2006 г. отмечается правомерность лишения статуса судьи. Судья, имея с истцом по делу о расторжении брака П. А. личные взаимоотношения, не заявила по делу самоотвод согласно ст. 16 ГПК РФ, а разрешила дело по существу. Кроме того, когда ей стало известно о проводимой служебной проверке в 2005 г., используя свое служебное положение, путем угроз воздействовала на опрашиваемое лицо⁶.

В настоящее время, привлекая судью к дисциплинарной ответственности, квалификационные комиссии ограничены ее видами. Сегодня судья либо получает замечание, либо лишается должности. В этой связи очевидно необходимо расширение шкалы дисциплинарной ответственности судей.

Представляется, что проблема состоит не во «введении» реально существующей и сейчас дисциплинарной ответственности судей, установление которой допускается международно-правовыми актами и известно зарубежному законодательству. Проблема в другом: в предлагаемых способах упорядочения правового регулирования этой ответственности, поскольку формальное ее отрицание законодателем повлекло ряд существенных пробелов и других недостатков в регламентации.

Нормы об ответственности судей рассредоточены по нескольким актам различного уровня, включая даже некоторые постановления Пленума Верховного суда РФ. Действующий на сегодня перечень мер ответственности судей действительно не позволяет гибко реагировать на проступки адекватно их тяжести, что вынуждает квалификационные коллегии прибегать к «неформальным» мерам воздействия типа «предупредить о недопустимости», «ограничиться обсуждением». Их применение не создает как раз с позиций формальной ясности в том, виноват ли был судья, наказан ли он и как в последующем это должно учитываться. Не определены давностные сроки привлечения к ответственности, не в полной мере урегулированы содержание процедур дополнительной проверки и другие правила ответственности судей, регулируемой квалификационными коллегиями.

В заключение следует отметить, что при подготовке нового проекта Кодекса судейской этики с введением в него практических рекомендаций по различным вопросам профессиональной и внеслужебной деятельности судей необходимо начать широкое обсуждение этого проекта для последующего его вынесения на рассмотрение VIII Всероссийского съезда судей.

Ирбеткина Наталья Евгеньевна, студентка Юридический институт СФУ.

В последние годы в российском обществе происходит поиск оптимальной модели развития образования и его правового регулирования, которая бы смогла повысить эффективность образования на всех его уровнях и обеспечить условия для результативного выполнения необходимых требований. Вступающий в силу с 1 сентября 2013 года новый закон об образовании¹, который разработан в целях совершенствования законодательства РФ, решает многие из поставленных задач, однако, оставляет и ряд не в полной мере решенных вопросов.

Одним из них является вопрос родительского участия в управлении школой и в принятии решений, затрагивающих их интересы в сфере образования.

В современном мире активно развивается законодательная база по вопросам участия детей и их родителей в принятии решений, затрагивающих их интересы в сфере образования. К примеру, в глобальной инициативе Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) «Города, доброжелательные к детям», одной из целей сформулировано расширение участия детей и их родителей в защите своих прав и принятии решений, затрагивающих их интересы. В деятельности этого Фонда уже включились многие субъекты Российской Федерации, что говорит о высокой заинтересованности общественности нашей страны в возрастании результативности проводимых реформирований внутри государства по средствам применения опыта международного сообщества.

Существовало немало нормативных актов, в которых поднимался вопрос о самоуправлении в школе, формами которого являлись: «совет учреждения, попечительский совет, общее собрание, педагогический совет и др.»². В новом законе предусмотрено, что в образовательной организации формируются коллегиальные органы управления, к которым относятся общее собрание (конференция) работников образовательной организации (в профессиональной образовательной организации и образовательной организации высшего образования - общее собрание (конференция) работников и обучающихся образовательной организации), педагогический совет (в образовательной организации высшего образования - ученый совет), а также могут формироваться попечительский совет, управляющий совет, наблюдательный совет и другие коллегиальные органы управления, предусмотренные уставом соответствующей образовательной организации.

В законе более детально регламентируются структура, порядок формирования, срок полномочий и компетенция органов управления образовательной организацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени образовательной организации. Предусмотрено, что это закрепляется уставом образовательной организации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Кроме того, в законе указано, что в целях учета мнения обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся и педагогических работников по вопросам управления образовательной организацией и при принятии образовательной организацией локальных

⁵Галина Питкевич (Galina Pitkevich) против Российской Федерации (жалоба № 47936/99) (решения Европейского Суда по правам человека от 8 февраля 2001 года) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁶Определение Верховного суда РФ от 22.03.2006 N 51-Г06-7 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»

¹Об образовании: ФЗ от 26 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // [СПС Консультант плюс].

²См: Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении для детей дошкольного и младшего школьного возраста: утв. Пост. Правительства РФ от 19 сент. 1997 г., (ред. от 10 март. 2009 г.) № 1204, ст. 36. // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4542.

нормативных актов, затрагивающих их права и законные интересы, по инициативе обучающихся, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся и педагогических работников в образовательной организации: создаются советы обучающихся (в профессиональной образовательной организации и образовательной организации высшего образования - студенческие советы), советы родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся или иные органы (далее - советы обучающихся, советы родителей).

Однако возможность учета мнения родителей в сфере образования их детей нарушается, т.к. правовое регулирование осуществляется лишь на локальном уровне — уставом школы или другим локальным актом, в котором детальное закрепление данного аспекта не стало обязательным.

Также спорными являются статьи, которые делают возможным лишение родителей и обучающихся права голоса при принятии чиновниками решений, касающихся реорганизации и ликвидации образовательного учреждения, в котором получает образование обучающийся, в том числе, сельских школ (ст.6, ст.8, п.12 ст.22), что имеет ряд противоречий с Семейным кодексом, который как раз такую возможность и исключает.

Закон РСФСР от 2 августа 1974 г. «О народном образовании» оказывается «внимательнее» к школьным проблемам, чем действующее российское законодательство, которое на собственно законодательном уровне эти проблемы попросту игнорирует³, например, была регламентирована деятельность родительского комитета при общеобразовательной школе⁴, а будущее законодательство посчитало возможным без этого обойтись.

Однако новое законодательство об образовании уменьшило социальную направленность, не смогло в полной мере охватить интересы родителей в деятельности общеобразовательных учреждений, ограничило родителей в возможности участия в наиболее важных вопросах деятельности школы.

Правосознание и религиозное сознание

Рассмотрение правового сознания как формы общественного сознания наряду с религией, моралью, политикой и другими его формами является традиционным для современной философской и юридической теории. Общественное сознание представляет собой совокупность идей, теорий, взглядов, представлений, чувств, верований, эмоций, настроений людей в которых отражается природа, материальная жизнь общества и вся система общественных отношений. Формы общественного сознания можно различать по степени развитости тех или иных сущностных свойств, черт, которые в дальнейшем и послужат основанием их дифференциации. Правовое и религиозное сознание имеют свойства, отличные по своему содержанию и логике.

Правовое и религиозное сознание являются формами общественного сознания, которые направлены на отражение, как настоящего, так и будущего в общественных отношениях. В правосознании

отражаются лишь те явления, которые составляют правовую сторону жизни общества. Оно охватывает процесс создания правовых форм, реализацию их требований в общественной жизни. Политические, нравственные и другие идеи и представления тоже активно воздействуют на формирование и реализацию норм права. Но прежде чем получить выражение в правовых нормах, в практике их применения, они должны получить правовую форму в виде правовых идей и представлений. Особенность правосознания выражается и в способе отражения явлений общественной жизни. Осознание правовых явлений жизни общества осуществляется посредством специальных юридических понятий и категорий таких как правомерность, неправомерность, правоотношение, юридическая ответственность, законность. Нравственное же сознание оценивает окружающий мир с помощью собственных понятий: добра, зла, справедливости, несправедливости, чести, достоинства.

Правосознание - особый элемент правовой действительности. Главная черта, присущая правосознанию и ставящая его в особое положение среди всех явлений правовой действительности, заключается в том, что оно, так сказать, «чистая», хотя и специфическая (по предмету, по некоторым иным особенностям) форма общественного сознания¹.

Правосознание находится в одном ряду и прямом взаимодействии с иными формами общественного сознания - нравственными, политическими, философскими, религиозными и др.². Сознание возникает в процессе любой деятельности и проявляется в ней. Поэтому функции или назначение правового сознания могут быть поняты из результатов деятельности его субъектов. Анализируя свойства правового и религиозного сознания, отметим, что правосознание не менее нормативно, чем право и мораль, оно отражает бытие через осознание общеобязательности юридических норм, идеи законности и правильности.

Религиозное сознание также нормативно. Это проявляется в том, что в религиозных нормах сформулированы правила поведения людей, предусмотрена определенная ответственность за их нарушение, они имеют обязательный императивный характер, их исполнение обеспечивается мерами принуждения и определенными санкциями. Религиозные нормы обладают всеми необходимыми признаками социальной нормы.

Ценностно-нормативная и всеобщая иерархичность как норм, так и ценностей являются характерными свойствами как правового, так и религиозного сознания.

Правовое сознание компромиссно. Оно ориентировано на компромисс воли различных индивидов, который создает временный баланс сил - временную парадигму права, на которой основан любой порядок и без которой была бы невозможна стабильность в обществе.

Важной чертой правового сознания является аналитичность, которая ему свойственна более, чем сознанию религиозному. Правовое сознание в большей степени дедуктивное, оно, будучи нормативным, разворачивается от общего к частному. Это определяется логикой правового мышления. Религиозное сознание также опирается на дедуктивный метод, при котором частные положения выводятся из общих, и является в большей степени синтетичным.

¹См.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.

²Уледов А.К. Структура общественного сознания. М., 1968. С. 70 — 148.

³Козырин А. Н. Школа и современные проблемы систематизации образовательного законодательства // Реформы и право. 2009. № 1. С. 6.

⁴Сайт министерства образования: обсуждение закона // [http://www.eduhelp.info/page/ugrozy-novogo-zakona-ob-obrazovanii-v-rf-dlja-detей-i-ih-roditelej].

Одним из различий правового и религиозного сознания является применение процедуры аналогии. Аналогия как логическая операция характерна больше для правового сознания, для религиозного сознания аналогия свойственна в значительно меньшей степени. Предусматривая конкретные варианты поведения в типичных жизненных ситуациях, религиозные нормы воздействуют на волю и сознание людей, формируют их социальное поведение и тем самым регулируют соответствующие общественные отношения, проявляющиеся прежде всего в действии или бездействии их участников. Одна из специфических особенностей этих норм состоит в том, что они регулируют и такие отношения, которые находятся вне сферы воздействия других социальных норм, - отношения, возникающие при отправлении культа. Религиозные нормы отличаются от моральных, правовых и других социальных норм прежде всего тем, что имеют своей основой религиозные, а не какие-либо иные идеи и представления, неразрывно связаны с верой в сверхъестественное.

В работе И. А. Ильина отмечается, что источник правосознания надо искать в религиозном чувстве и совести. Определяя правосознание через категорию духа, он отмечает две главные составляющие правосознания - признание права и признание духа, без которых оно не может считаться полноценным. В настоящее время возрос интерес к правовому и религиозному сознанию. Это обусловлено тем, что в современной России практически отсутствует социально-правовое богословие. Лишь в последние годы начала возрождаться традиция религиозно-церковного осмысления, связанного с правами человека. Так, с выходом в свет программного документа «Основы социальной концепции Русской православной церкви» (2000 г.) общество получило возможность познакомиться с позицией церковного сознания по данному вопросу. Русская православная церковь четко заявила, что считает правильным отделение церкви от государства и невмешательство их в дела друг друга. В этом документе говорится не только о важности соблюдения прав человека, но и о сложностях и трудностях, препятствующих их верному пониманию.

Важной причиной возрастания интереса к религии является повышение национального самосознания, которое вызывает тягу людей к национальным ценностям, в том числе религиозным. На X Всемирном русском народном собрании 2006 г. прозвучал доклад митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла, центральной темой которого являлась проблема прав человека. В докладе говорится о том, что права человека должны быть уравновешены с нормами религии и нравственности. Права человека не могут пребывать по ту сторону религиозных и этических требований. Эти нормативные начала религии (нравственность и право) должны сосуществовать в неразрывном, сбалансированном единстве. Только в этом случае права человека не будут противоречить ни воле Бога, ни интересам общества. Вышеуказанное единство должно утверждаться деятельностью всех религиозных общин страны, не соревнующихся, не соперничающих, а совместно трудящихся на этом духовном социальном поприще. Также в докладе прозвучало, что в последнее время все больше набирает силу позиция секулярного, атеистического гуманизма, суть которого заключается в том, что человек сам себе законодатель и закон, сам очерчивает круг своих прав и свобод. Руководствуясь своей свободной волей, действуя по собственному усмотрению, он может расширять пространство своей свободы и разрешать себе то, что еще вчера считалось безнравственным и противоправным. Но секулярной философии противостоит библейская, христианская философия прав человека. Однако

в современной России такой философии практически нет. Она не смогла утвердиться, как не смогли утвердиться в ней ни правовое государство, ни гражданское общество, ни цивилизационное правосознание граждан, ни должная культура правовых отношений. Россияне, владевшие навыками христианского мироис толкования и философско-теологического анализа социально-правовых проблем, остались в прошлом. Голоса русских мыслителей-христиан, способных к такому анализу (В. Соловьев, С. Франк, И. Ильин и др.), едва раздались на российских просторах, как тут же потонули в гуле политических ураганов XX в. Антихристианский смерч стер с лица земли только начавшее возрождаться строение русской религиозно-правовой-философии, и одновременно с корнем была вырвана сама мысль о правах и свободах человека⁶.

Сам факт публичной презентации позиции Русской православной церкви по поводу острейших моральных - проблем современности - можно расценивать как знаковое событие в российской духовной жизни. Хочется верить, что эпоха социального безмолвия осталась позади. Церковь, отделенная от государства, не отделена от общества, народа, культуры. И сегодня россиянам приходится переживать не только повторное крещение Руси, но и повторную эпоху христианского просвещения. Лишь в последние годы начала возрождаться традиция религиозно-церковного осмысления проблем, связанных с правами человека. Необходимо заново учиться мыслить и рассуждать при помощи религиозно-правовых понятий. Формирование правового государства и гражданского общества немыслимы без повышения правовой культуры и правосознания граждан⁷.

Красноярский край в современных международных отношениях

Козловский П.А., студент Юридического института СФУ.

Глобальные перемены, начавшиеся в конце XX века — начале XXI века, оказали существенное влияние на систему международных отношений. В наши дни основой мировой политики уже не являются отношения между государствами. Многообразие участников, видов и «каналов» взаимодействия между ними вытесняют государство из центра международного общения, способствуют трансформации такого общения из «интернационального» в «транснациональное», осуществляющееся помимо и без участия государств¹. Политические, экономические и социальные трансформации, охватившие Россию ещё с конца 1980-х годов, радикально изменили характер международных отношений государства, в результате чего активными участниками международных связей, стали российские регионы. Активное развитие таких связей стало оказывать заметное позитивное влияние на экономическое положение субъектов РФ, способствовать подъему уровня жизни и увеличению занятости населения, стимулировать деловую активность и наполняемость местных бюджетов, вносить вклад в устойчивое хозяйственное развитие территорий.

Так, в ходе реформационных преобразований в Красноярском крае, сформировался мощный внешнеэкономический сектор, в значительной мере определяющий развитие всей экономики региона. В результате социально-экономическое благополучие края ставится в зависимость от противоречивых

³ Актуальные проблемы теории и истории государства и права. 2006. № 9. С. 17 — 19.

⁴ Ильин И.А. Осущности правосознания / Сост. и авт. вступ. ст. И.Н. Смирнов. М., 1993. С. 133.

⁵ Философия права. 2007. № 4. С. 13 — 18.

⁶ Там же.

⁷ Российская газета. 2009. 3 апр.

¹ Цыганков П.А. Международные отношения: учеб. Пособие. М.: Новая школа, 1996. С. 49.

процессов мирового хозяйства. Поэтому в настоящее время так актуальна задача позиционирования международных отношений Красноярского края и оценка работоспособности всего этого механизма с точки зрения его эффективности.

Красноярский край является одним из самых больших регионов России, на его долю приходится 13,7 % территории Российской Федерации (2-е место в России и 1 место среди регионов СФО)² и 14 место по численности населения.

Регион занимает стратегическое географическое положение — через его территорию пролегают наиболее короткие транспортные пути из Европы в Юго-Восточную Азию и Северную Америку. Красноярский край является крупнейшей ресурсно-сырьевой базой России, в первую очередь — минерально-сырьевой и этот уникальный потенциал региона способен на протяжении обозримого будущего обеспечивать значительное поступление доходов в краевой бюджет. По производству и запасам золота, угля, свинца, алюминия, меди, никеля, кобальта, платиноидов, других полезных ископаемых занимает ведущие позиции в России и в мире, примерно 20 % мировых запасов.

Красноярский край в настоящее время вошел в пятерку субъектов — экономических лидеров России. В Сибирском федеральном округе край занял первое место и по абсолютному размеру экономики и по валовому продукту на душу населения (371 тысяча рублей)³. В структуре валовой добавленной стоимости в регионе резко выделяется индустриальный сектор (доля промышленности составляет 52,9 %), в целом же в СФО этот показатель менее 36 процентов добавленной стоимости.

Двигателем экономики региона являются инвестиционные проекты, их финансовая емкость измеряется сотнями миллиардов рублей. Красноярский край — один из российских регионов-лидеров по уровню инвестиционной активности. Портфель инвестиционных проектов Красноярского края на сегодняшний день состоит более, чем из 130 проектов. Их общая инвестиционная емкость — около 3 трлн. руб. В стадии финансирования находятся проекты на сумму около 1 трлн. руб. Весной 2011 года «RB daily» внес край в десятку самых инновационных регионов страны⁴, лидирующих в Сибири.

Стратегической целью инновационного развития Правительством края определено достижение долгосрочной конкурентоспособности региона в федеративном и мировом масштабе. О стабильной ситуации в финансово-экономическом секторе края говорит тот факт, что в 2012 году ведущие мировые рейтинговые агентства Standard & Poor's и Moody's подтвердили «Стабильный» кредитный рейтинг Красноярского края, а агентство Fitch изменило прогноз со «Стабильного» на «Позитивный»⁵.

Предпринимаемые администрацией Красноярского края усилия по развитию внешнеэкономических и межрегиональных связей, приносят свои положительные результаты. Они выражаются

в стабильном росте показателей внешнеторговой деятельности края с 5689,0 млрд. долларов США в 2005 году до 10001,02 млрд. долларов США в 2012 году⁶, т.е. за эти годы внешнеторговых оборот увеличился почти в два раза.

В целом, географические и геополитические, социально-экономические и политико-правовые факторы способствуют вовлечению края в современное международное сотрудничество.

Региональная власть в Красноярском крае ведет активную поддержку инвестиционной деятельности, использует различные инструменты стимулирования инвесторов: в последние годы в крае существенно снизился законодательный риск, приняты региональные законы и постановления, главная задача которых — создание благоприятной инвестиционной среды. Практически все крупные краевые инвестиционные проекты реализуются на условиях государственно-частного партнерства.

Кроме этого, главной привлекательной чертой инвестиционного климата края является стабильность его инвестиционного потенциала, которая обеспечивает постоянный и растущий интерес инвесторов; высокий финансовый и трудовой потенциал региона; многоотраслевая система высшего образования и научно-исследовательских учреждений; развитый топливно-энергетический комплекс; высокий уровень развития сельского хозяйства и развитый строительный комплекс. И, как следствие, конкурентные преимущества края по сравнению с другими хозяйствующими субъектами страны, находятся на достаточно высоком уровне, у края есть все возможности и огромный резерв для динамичного развития и привлечения как отечественных, так и иностранных капиталов, чтобы стать полноправным актором в динамично развивающихся международных отношениях.

Развитие этих отношений в Красноярском крае происходит в рамках общемировых тенденций, главная из которых заключается в процессах глобализации, в которых край всё активнее принимает участие, проявляя следующие тенденции развития международного сотрудничества с позиции сегодняшнего дня.

В последнее время в Красноярском крае после длительного зстоя развитие международного сотрудничества получило новый импульс и вступило в качественно новую, более энергичную фазу своего развития, вызванную требованиями времени, о чём свидетельствуют многие события международного уровня, проходившие в крае в последнее время, что, естественно, является залогом дальнейшего социально-экономического развития региона:

- Всё чаще Красноярский край заявляет о себе на международных площадках, форумах и конференциях.
- Расширяются границы и участники международного сотрудничества, в настоящий момент это взаимодействие охватывает уже не только сферу промышленности, ЖКХ и образования, но и здравоохранение, науку, культуру и спорт.
- Фокусируется общественное мнение о потенциале и важности международных отношений для развития региона, повышения благосостояния его жителей не только в правительстве края и города, но и в бизнес-сфере, в малом и среднем предпринимательстве, готовящемся кадровом резерве, и, как следствие, Красноярский край является сокровищницей идей и международных проектов.

⁶Официальный портал Interfax. Новости Сибири. Точка доступа: <http://www.interfax-russia.ru/Siberia>

²Международный инвестиционный портал. РФ. Красноярский край.

<http://invest.tradeportal.ru.com/regions/krasnoyarskiy-kray/>

³Инвестиционный паспорт Красноярского края. Красноярский край — территория развития. Точка доступа:

<http://passport.krskstate.ru/kras-region/economy/natural-resources/#oilgas>

⁴Инвестиционный паспорт Красноярского края. Точка доступа: <http://passport.krskstate.ru/investment-policy/>

⁵Инвестиционный паспорт Красноярского края. Красноярский край — территория развития. Точка доступа:

<http://passport.krskstate.ru/kras-region/economy/natural-resources/#oilgas>

Оправдывающей себя практикой является проведение презентаций экономического и инвестиционного потенциала Красноярского края при проведении различных форумов, конференций и симпозиумов международного уровня в крае, информирование иностранных деловых кругов о преимуществах взаимодействия с регионом, их торговых, производственных и инвестиционных возможностях, конкурентном потенциале края. Высокий уровень презентаций и их качественная подготовка неоднократно была отмечена зарубежными экспертами.

На достаточно высоком уровне находится международное сотрудничество в сфере высшего образования. Управления международного сотрудничества являются структурными подразделениями таких крупнейших университетов края, как СФУ и СибГАУ, где разработаны программы, предусматривающие расширение международных связей и интеграцию университетов в международное научно-образовательное пространство с целью координации различных международных проектов, научных и культурных программ, конкурсов, грантов в области науки, высшего образования; информационно-аналитической поддержки международной деятельности и распространения информации об университетах за рубежом, организации приема иностранных делегаций. Кроме того, ведётся активная работа по обмену студентами.

На сегодняшний день администрация города Красноярска ведёт активную работу в сфере развития международных отношений и позиционирования города в современном мире. Это доказывают заключенные протоколы намерений и соглашений о сотрудничестве с зарубежными городами, международными организациями и обществами, расположенными в разных государствах, между которыми установлены постоянные дружественные связи для взаимного ознакомления с жизнью, историей и культурой, с целью достижения лучшего взаимопонимания, укрепления сотрудничества и дружбы между народами разных стран.

Всё больше Красноярский край и его краевой центр становятся активными участниками многочисленных международных фестивалей, выставок, ярмарок, соревнований, как на территории края, так и за рубежом, в городах-партнерах с целью дальнейшего углубления и расширения международных отношений, проникновения региона на международное пространство. Всё чаще проводится презентация региона, как на территории РФ, так и за её пределами. Разрабатываемые проекты, программы, соревнования ещё раз подтверждает серьёзные намерения правительства края в области международной деятельности и её роли для поступательного развития региона на ближайшую перспективу, его курс на новое требование сегодняшнего дня — автономизацию региона, как самодостаточного хозяйствующего субъекта международных отношений на мировой арене.

Однако, в крае имеются большое количество проблем в развитии международных связей, которые являются существенным тормозом их реализации и зависят не только от Правительства края: несовершенство договора — правовой основы этого взаимодействия (всё находится в рамках федерального законодательства, сложность и бюрократизированность механизма и всей системы международного сотрудничества). Край, как субъект федерации является институционально-территориальным образованием, частью единого государства, вследствие чего вынужден согласовывать свою международную деятельность с центральными государственными структурами, использовать связи и механизмы традиционной дипломатии, которые, на наш взгляд, устарели и нуждаются в существенном преобразовании и трансформации, в связи с требованиями сегодняшнего дня. Кроме того, есть ещё

множество аспектов, над которыми предстоит огромная системная работа: недостаточный уровень информированности и отсутствие информационно-аналитической работы в данной области, острая нехватка информационно-справочного материала о потенциале края и его конкурентных преимуществах на иностранных языках; не освоение такого сегмента международного рынка, как децентрализованный туризм и несистемный характер активности края с зарубежными партнёрами не только на уровне крупных зарубежных фирм, но и на уровне регионов, расширение не количественного состава своих зарубежных партнёров, а укрепление договорной базы сотрудничества с ними и наполнение его конкретным содержанием.

Каким же образом можно решить обозначенные проблемы? Попытаемся представить наше видение реализации поставленных стратегических целей в области международного взаимодействия: На наш взгляд, прежде всего, необходимо разработать имиджевую политику и системный международный маркетинг региона — один из существенных параметров, определяющий развитие международных связей и ВЭД. На базе проводимого анализа, разработки и планирования маркетинговых стратегий выхода на новые международные рынки повышать эффективность международного сотрудничества с иностранными государствами;

Проводить системный мониторинг международного сотрудничества края, организовав взаимодействие на всех уровнях государственной власти, с привлечением научно-исследовательских институтов, независимых аналитических центров и организаций с целью разработки и обоснования системы количественных параметров, которые оценивали бы уровень и состояние международного сотрудничества региона. Состав критериев и показателей международного взаимодействия региона должен корреспондировать с аналогичным составом параметров экономики края, Сибирского региона и в целом Российской Федерации;

Оправдывающей себя практикой является проведение презентаций экономического и инвестиционного потенциала Красноярского края при проведении различных форумов, конференций и симпозиумов международного уровня в крае, информирование иностранных деловых кругов о преимуществах взаимодействия с регионом, их торговых, производственных и инвестиционных возможностях, конкурентном потенциале края. Высокий уровень презентаций и их качественная подготовка неоднократно была отмечена зарубежными экспертами.

Опубликовывать целевые статьи о Красноярском крае в различных российских и зарубежных средствах массовой информации, осуществлять рассылки информационных материалов;

Создать и постоянно поддерживать англоязычные версии Интернет — сайта Красноярского края, содержащего общую информацию о регионе, паспорт края, инвестиционные и инновационные проекты, торговые предложения, ссылки на сайты ведущих организаций края, стимулировать деятельность потенциальных экспортёров по созданию и наполнению информационных собственных сайтов на иностранном языке;

Информационное сопровождение деловых контактов краевых делегаций, особенно на уровне губернатора и главы администрации, должно стать правилом. Систематически проводить презентации Красноярского края за рубежом, для представителей дипломатических и консульских учреждений

иностранных государств, как в России, так и в регионе, представителей иностранных деловых кругов, торговых представительств (ассоциаций, торгово - промышленных палат).

Активнее задействовать потенциал края в русле общих государственных усилий по работе с соотечественниками, в интересах продвижения русского языка и культуры в мире.

Открыть в краевом центре (г. Красноярске) центр международного туризма для иностранцев (данный сегмент рынка является белым пятном в инфраструктуре краевого туризма), занимающийся организацией посещения мест, несущих историческую, культурную ценность края, природных достопримечательностей, знакомство с культурой быта и жизни в Сибири с целью разрушения стереотипов о её жителях и культуре. Сфера туризма является для многих государств и их субъектов существенным источником пополнения бюджета и создания рабочих мест. И в этом для края заложен огромный потенциал.

Новый свежий импульс развития международных отношений и расширения международного сотрудничества Красноярского края заложен в многочисленных международных проектах и планах, за которыми будущее. И здесь уместно вспомнить и уделить особое внимание идее создания международного гуманитарного центра «ООН - мой друг»⁷ в городе Красноярске, которая впервые была озвучена Львом Кузнецовым во время визита в составе официальной делегации России в город Нью-Йорк на встрече с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций Пан Ги Муну. Именно эта организация, по нашему глубокому убеждению, способна решить многие, обозначенные выше проблемы. Основной задачей этого центра станет интеграция молодежи, налаживание международных экономических, политических и культурных связей между представителями молодого поколения со всего мира. Реализация такого проекта в географическом центре России позволит молодежи не только Красноярского края, но и всей Сибири активно включиться в международную общественную жизнь. Лев Кузнецов подчеркнул, что до сих пор Сибирь, в общем, и Красноярский край в частности оставались «белыми пятнами» на международной карте. «Пришла пора изменить это. Открытие в Красноярске международного гуманитарного центра под эгидой ООН станет толчком для перемен. Молодёжь со всего мира получит возможность убедиться, что Красноярский край — не холодный и далёкий регион. А территория бурного развития...», — заключил губернатор. В рамках форума ТИМ «Бирюса» 16 июля 2013 года команда студентов направления «Международные отношения» и сотрудники центра геополитики и международных отношений УМС СФУ разработали подробный проект центра «ООН - мой друг», вынеся его на всеобщее обсуждение, обозначив широкий спектр задач, которые будет стоять перед центром.

Создание подобного центра предоставляет возможность формирования корпуса высококвалифицированной молодежи, обладающей знаниями в области международных отношений, международного этикета, молодежи, способной проводить мероприятия международного уровня. Данный проект, однозначно, принесёт огромные дивиденды краю, как с точки зрения расширения международных связей Красноярского края, так и для подготовки нашего региона к проведению масштабных международных мероприятий, например, таких как Универсиада.

Кроме того, в задачи центра будут входить: повышение узнаваемости края до мировых общепризнанных брендов; борьба со стереотипами о Сибири, несущими негативные последствия; смещение акцента сотрудничества с международными партнерами из ресурсно-сырьевой в другие сферы: туристическую, культурную, научную и другие; повышение образованности населения в области международных отношений; пропаганда общемировых ценностей и стимулирование решения мировых проблем совместно с мировой общественностью, в данном случае с ООН. Предстоит огромная системная работа в новом формате и на новой ступени развития международных отношений.

Намеченные перспективы и их реализация вселяют уверенность - Красноярский край станет субнациональным субъектом международного уровня, весомой единицей в системе современных международных отношений, мы в это верим и для этого у него есть всё: ресурсы, потенциал, подготовленные кадры и желание работать! Хочется закончить свою статью словами Льва Кузнецова: «Я уверен, что Красноярску по силам большие международные проекты, наша молодёжь талантлива, успешна, целеустремлена и готова участвовать в глобальных программах ООН». Мы постараемся оправдать надежды, возлагаемые на нас!

Организация местного самоуправления в городе Енисейске Красноярского края: некоторые особенности и проблемы правового регулирования

Козынкин Илья Викторович

Нормативно-правовой основой местного самоуправления в Российской Федерации являются, прежде всего, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993г. указанные нормы являются составной частью ее правовой системы, при этом установлен их примат над национальными законами. По утверждению В.И. Васильева, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ в качестве одной из правовых основ местного самоуправления указываются впервые¹. Основным подобным международным договором является Европейская хартия местного самоуправления 1985 года (Ратифицирована Российской Федерацией в 1998 году - Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. N 55-ФЗ "О ратификации Европейской хартии местного самоуправления"). Европейская хартия местного самоуправления содержит общие принципы, которыми обязаны руководствоваться государства, ратифицировавшие ее. В целом в национальных законах РФ нашли отражение все указанные в Хартии принципы, кроме того, законодательством гарантируется большой объем прав органов местного самоуправления (конкретизирование форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления, указание права на официальные символы, другие).

Следует отметить наличие и других международных актов по местному самоуправлению, носящих скорее декларативный характер. Это, например, Декларация «О принципах местного самоуправления в государствах — участниках Содружества Независимых Государств» от 1994 года, рекомендующая парламентам государств-участников Содружества Независимых Государств

⁷Точка доступа: <http://news.sfu-kras.ru/node/12499>

¹Васильев В.И. Муниципальное право России: Учебник. — М.: Москва, Юстицинформ, 2012. С. 64

использовать провозглашенные в Декларации о принципах местного самоуправления в государствах-участниках Содружества принципы при решении вопросов местного самоуправления (Российская Федерация является участником конвенции о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств — Федеральный закон от 17.06.1996 N 75-ФЗ «О ратификации конвенции о межпарламентской ассамблее государств - участников содружества независимых государств»).

Основополагающим источником муниципального права в Российской Федерации является Конституция РФ 1993 года, определяющая основные положения местного самоуправления, закладывающая основы других федеральных законов. Положения о местном самоуправлении содержатся в таких статьях, как 3, 8, 9, 12, 15, 18, 24, 32, 33, 40, 41, 43, 46, 72, 130-133, последние составляют главу 8 «Местное самоуправление». Положения, в частности, закрепляют гарантию местного самоуправления, выделяют органы местного самоуправления из систем органов государственной власти и другое. Для дальнейшего определения правовой базы местного самоуправления играет важную роль статья 72 (пункт «н»), устанавливающий совместное ведение федерации и ее субъектов в установлении общих принципов организации органов местного самоуправления.

Следующими в иерархии источников идут федеральные законы. Специальным законом о местном самоуправлении является принятый в 2003 году Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» №131-ФЗ. Кроме того, существует множество других федеральных законов, содержащих в себе нормы муниципального права. Так, на 2003 год общее количество федеральных нормативных правовых актов, содержащих нормы муниципального права, составляло более 1300, из них федеральных законов — более 150. Это такие законы, как, например, «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» 1996 г., «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» 2002 г. В качестве источников муниципального права можно назвать Указы Президента и акты Правительства РФ, которые позволяют оперативнее вводить некоторые правовые нормы, а также принимать дополнительные нормы во исполнение существующих федеральных законов, способствуя развитию института местного самоуправления. Это, например, Указ Президента РФ от 28 апреля 2008 г. «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов», принятый в целях реализации федерального закона № 131-ФЗ 2003г. В условиях становления института местного самоуправления, некоторого несовершенства принимаемых федеральных законов нельзя не отметить роль Конституционного суда РФ как «негативного законодателя», способного признать нормы, противоречащие конституции, не подлежащими применению. Это могут продемонстрировать Постановление Конституционного суда РФ от 29 марта 2011 г. N 2-П, Постановление Конституционного суда РФ от 7 июля 2011 г. N 15-П.

Источники права по вопросам местного самоуправления включают также акты субъектов Федерации, к которым относятся конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. Местное самоуправление в Красноярском крае регулируется Уставом Красноярского края от 05.06.2008 N 5-1777. В Уставе содержится обширный перечень

статей, регулирующих местное самоуправление: №№ 6, 7, 31, 32, 43, 44, 45, 103, 157-165, последние объединены в главу «Местное самоуправление в крае». Следует отметить, что среди указанных статей есть те, которые обладают бланкетным характером (№№ 6, 33, 160; отчасти 44, 45), что, с одной стороны, позволяет оперативнее регулировать нормы о местном самоуправлении законами Красноярского края, а с другой стороны, создает некоторую незащищенность таких норм от необоснованного изменения либо исключения (так как процедура изменения Устава края сложнее в юридическом плане процедуры изменения либо принятия краевого закона).

В Уставе наблюдаются некоторые особенности, связанные с многонациональным составом края, наличием на территории края мест проживания коренных малочисленных народов (по данным Всероссийской переписи населения 2010 года, в крае насчитывалось около 7 коренных малочисленных народов) — наличие в Уставе (ч. 6 ст. 32) возможности присвоения районам, поселкам и сельсоветам, на территории которых проживают коренные малочисленные народы, статуса национальных административно-территориальных единиц. Это создает некоторый механизм защиты коренных малочисленных народов. Напротив, в Уставе (Основном законе) Томской области, Уставе Новосибирской области такие нормы не предусмотрены.

Говоря о законах Красноярского края, содержащих нормы муниципального права, следует обратить внимание на то, что специальный закон о местном самоуправлении в настоящее время не принят (до 2006 года в Красноярском крае существовал Закон Красноярского края № 8-209 от 10.01.1996 года «О местном самоуправлении в Красноярском крае», однако он утратил силу с начала 2006 года в связи с принятием Закона Красноярского края №16-4073 от 29.11.2005 года «О признании утратившими силу Законов края по вопросам местного самоуправления»).

Тем не менее, Законодательным Собранием Красноярского края в соответствии со ст. 163 Устава Красноярского края, ст.ст. 6, 19, 20 ФЗ №131-ФЗ от 06.10.2003 года принят ряд законов, устанавливающих нормы в сфере местного самоуправления. Это Закон Красноярского края «О выборах в органы местного самоуправления в Красноярском крае» №8-1411 от 02.10.2003 года (определен порядок проведения выборов депутатов представительного органа муниципального образования и главы муниципального образования), Закон Красноярского края «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Красноярском крае» №6-1832 от 26.06.2008 года (предусматривает гарантии осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления), Закон Красноярского края «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов края отдельными государственными полномочиями в сфере социальной поддержки и социального обслуживания населения» №11-5397 от 09.12.2010 года (вводится в действие ежегодно законом края о бюджете), Закон Красноярского края «О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов края государственными полномочиями по организации оказания отдельных видов медицинской помощи» №13-6638 от 01.12.2011 года, Закон Красноярского края «О наделении органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов края отдельными государственными полномочиями по обеспечению переселения граждан из районов крайнего севера

²Васецкий Н. А., Краснов Ю. К. Российское законодательство на современном этапе. Государственная Дума в формировании правового пространства России (1994-2003). - М.: Издание Государственной Думы. 2003

³Интернет-портал Территориального органа государственной статистики по Красноярскому краю — Всероссийская перепись населения - <http://www.krasstat.gks.ru/news/vpn2010/DocLib4/Forms/AllItems.aspx>

и приравненных к ним местностей Красноярского края» №11-5582 от 21.12.2010 года. Последние три указанных закона являются законами, передающими государственные полномочия органам местного самоуправления. Первые два из указанных законов относятся ко всем муниципальным районам и городским округам края, последний из указанных законов наделяет государственными полномочиями только исполнительно-распорядительные органы только тех городских округов и муниципальных районов, которые относятся к территориям Крайнего Севера и приравненным к ним местностям (городской округ Енисейск относится к таковым территориям).

Следует отметить неоднозначность проблемы передачи государственных полномочий на местный уровень. С одной стороны, это позволяет оптимизировать систему органов государственной власти (сократив расходы за ненадобностью создавать в каждом муниципальном образовании специальный орган государственной власти), предоставить возможность обращения гражданам в один орган (орган местного самоуправления), отчасти претворяя в жизнь принцип «одного окна» (чаще всего это актуально для малых населенных пунктов, где сельская или поселковая администрация и ее учреждения располагаются в одном здании; в городе Енисейске такой принцип в целом реализован, так как учреждения расположены в шаговой доступности). С другой стороны, специалисты отмечают, что такая передача государственных полномочий приводит к «распылению» сил муниципалитетов, и они уделяют большее внимание решению переданных государственных вопросов, отодвигая на задний план вопросы местного значения. Ко всему сказанному, «нагрузка на разные муниципалитеты в связи с наделением их государственными полномочиями оказалась явно неравномерной. В Красноярском крае региональные органы приняли 27 законов по передаче государственных полномочий, в Новгородской области — 16, в Ставропольском крае и Томской области — по 13 и т.д. Таким образом, одни муниципалитеты оказались государственно-содержательными значительно больше, чем другие»⁴.

Необходимо отметить те законы края, которые носят учредительный характер для муниципальных образований. Для города Енисейска такими законами, в частности, будут являться Закон Красноярского края № 12-2378 от 22.10.2004 "О наделении муниципального образования город Енисейск статусом городского округа", Закон Красноярского края № 14-522 от 24.06.1997 "Об утверждении границ г. Енисейска Красноярского края»

На местном уровне правовую базу составляют устав муниципального образования, правовые акты, принятые на местном референдуме, нормативные и иные правовые акты представительного органа муниципального образования, правовые акты главы муниципального образования, акты организационно-распорядительного органа. Устав муниципального образования — основной нормативно-правовой акт муниципального образования. Действующий Устав Енисейска принят в 2005 году.

На территории города Енисейска местное самоуправление осуществляется населением города через органы местного самоуправления и формы непосредственного осуществления местного самоуправления и участия в осуществлении местного самоуправления.

В городском округе Енисейск присутствуют указанные элементы структуры ОМСУ. Структуру органов местного самоуправления города составляют: Енисейский городской Совет депутатов-

городской Совет, глава города Енисейска, администрация города Енисейска, контрольно-счетная палата города Енисейска, обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения и исполнению отдельных, переданных государственных полномочий.

Наименование представительного органа установлено Законом Красноярского края «О наименованиях представительных органов муниципальных образований, глав муниципальных образований и местных администраций в Красноярском крае» №19-4805 от 20.06.2006 года. Городской Совет депутатов - городской Совет - является постоянно действующим представительным органом местного самоуправления города. Енисейский городской Совет депутатов состоит из 21 депутата, избираемых на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на 5 лет, система избрания — смешанная: 10 депутатов избираются на основе мажоритарной системы относительного большинства по одномандатным избирательным округам, образуемым на всей территории города, на основе единой системы представительства, а 11 депутатов - на основе пропорциональной системы представительства по единому общегородскому избирательному округу. Благодаря смешанной системе избрания обеспечивается, вероятно, представительство в совете как можно различных групп населения: во-первых, избиратели могут выбрать своего депутата, зарекомендовавшего себя, в своем одномандатном избирательном округе (на последних выборах, состоявшихся 14 марта 2010 года было сформировано 10 избирательных округов, в двух округах участвовало по 4 кандидата в депутаты городского совета, в шести кругах участвовало от 2 до 4 кандидатов и только на двух округах представлено по одной кандидатуре), во-вторых, в представительном органе обеспечивается наличие депутатов от популярных у избирателей политических партий, продвижение и реализация близкой большинству единой политической программы.

Особенностью Енисейского городского Совета депутатов будет являться то, что численность депутатов значительно превышает минимальный рекомендуемый порог, определяемый ч. 6 ст. 35 ФЗ №131-ФЗ от 06.10.2003 года. Так как население города Енисейска на 2010 год составляло 18909 человек, то в соответствии с указанной нормой численность депутатов представительного органа должна быть не менее 15 человек (предельная численность не установлена). Численность же депутатов Енисейского городского Совета депутатов составляет 21 человек, что на 40% превышает минимальное количество (интересно заметить, что в созывах прошлых лет состав Устав предполагал меньший состав (созыв 1997 — 2000 годов — 8 депутатов, созыв 2000 — 2005 годов — 15 депутатов), хотя действовавшим в то время Федеральный закон №154-ФЗ от 1995г. «Об общих принципах организации местного самоуправления» не задавал ограничений по численности представительного органа). Существующая ситуация, по нашему мнению, позволяет в большей степени учитывать интересы населения города, принимать взвешенные решения, учитывающие реальное положение дел в городе, эффективнее решать вопросы местного значения.

Устав города Енисейска предоставляет весьма широкий круг компетенций Енисейскому городскому Совету депутатов (ст. 30 Устава). Городской Совет по вопросам, входящим в его компетенцию, принимает решения (ст. 32 Устава). Полномочия носят основополагающий характер, то есть опре-

⁵Газета «Енисейск - плюс», №20-21 от 18.03.2010 г. С. 4

⁶«Численность постоянного населения РФ по городам, поселкам городского типа и районам на 1 января 2010 года» - сайт Федеральной службы государственной статистики — gks.ru

⁷«Депутаты прошлых созывов — Город Енисейск» - интернет-ресурс <http://www.eniseisk.ru/power/parliament/23.html>

⁴Васильев В.И. Муниципальное право России: учебник. — 2 изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2012. С.504

деляют лишь важнейшие вопросы местного самоуправления. Из указанных в уставе полномочий можно сделать вывод, что администрация города, организационно-распорядительный орган, находится ниже представительного в иерархии и если не подчиняется, то находится под контролем Совета депутатов; кроме того, городской Совет вправе принимать не содержащие юридических предписаний резолюции, в которых может быть дана официальная оценка деятельности администрации города или должностных лиц, а так же высказаны пожелания относительно их деятельности. Это способствует действительной реализации населением своего права на местное самоуправление посредством представителей в интересах самого населения.

Глава города избирается депутатами городского совета из своего состава. Им может быть избран депутат городского Совета в возрасте не моложе 21 года. Глава города избирается на срок полномочий городского Совета, из состава которого он избран.

Глава представляет город в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления других муниципальных образований, гражданами и организациями, подписывает и обнародует решения городского Совета, является председателем городского Совета депутатов, обеспечивает осуществление органами местного самоуправления города полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, а также имеет некоторые другие полномочия. Как видно, глава города обладает широким набором возможностей. При этом он в своей деятельности подконтролен и подотчетен населению и городскому совету:

- 1) отчитывается перед населением города непосредственно или через средства массовой информации не реже двух раз в год;
- 2) отчитывается перед городским Советом не реже одного раза в год.

Также население имеет право отозвать главу города, и тогда произойдет досрочное прекращение полномочий (п. 9 ч. 1 ст. 40 Устава). Кроме того, Губернатор Красноярского края на основании статьи 74 Федерального закона №131-ФЗ от 06.10.2003 года в при наличии указанных в законе условий может издать акт об отрешении от должности главы города. Кроме того, Енисейский городской Совет депутатов вправе удалить главу муниципального образования в отставку по инициативе Губернатора края. Подобные нормы вызывают противоречия у ученых-правоведов⁸.

Таким образом, глава города, являясь одним из избранников народа, имеет значительные полномочия в организации муниципального управления, но в то же время обязан поддерживать связь с избирателями, несет ответственность перед избирателями (населением города) и ответственность перед государственными органами.

⁸Одни, и мы с ними согласны, утверждают, что вмешательство государственной власти направлена лишь на восстановление прав граждан, населения на местное самоуправление, на предотвращение нарушения прав, однако существует позиция о недопустимости усиления контрольной власти субъектов и уменьшения роли процедуры отзыва депутата избирателями («В целом модернизация институтов ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления «работает» в большей степени на укрепление вертикали власти, а не на демократизацию деятельности институтов местного самоуправления») Черногор Н.Н. Модернизация институтов ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления в ходе муниципальной реформы // Реформа местного самоуправления в Российской Федерации / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. — М., 2010. — С. 283

Администрация города является исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления, наделенным полномочиями по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами Красноярского края (о таких законах уже указывалось выше). Администрация в своей деятельности подотчетна городскому Совету. Деятельностью администрации города руководит на основе единоначалия глава администрации города, назначаемый на должность по контракту, заключаемому по результатам конкурса. Глава администрации города в пределах своих полномочий подконтролен и подотчетен городскому Совету.

Администрация города имеет широкий круг полномочий для реализации права на местное самоуправление (ст. 46 Устава). Эти полномочия позволяют обеспечить население города необходимыми благами, учесть традиции населения и реализовать право населения на осуществление местного самоуправления через органы местного самоуправления. Вместе с тем, проведенный анализ соотношения вопросов местного самоуправления и конкретизированных полномочий Енисейского городского Совета депутатов, администрации города Енисейска позволяет сказать о недостаточной проработанности Устава: так, например, среди конкретизированных полномочий органов местного самоуправления нет полномочий по дорожной деятельности в отношении местных дорог, сохранению, использованию и популяризации объектов культурного наследия, находящихся в собственности города, организации благоустройства и озеленения территории города, использованию, охране, защите, воспроизводству городских лесов, лесов особо охраняемых природных территорий, расположенных в границах города. Конечно, в статье 46 Устава, определяющей полномочия администрации, содержится п. 23 ч.1, предусматривающий, что администрация осуществляет иные полномочия, определенные федеральными законами, законами Красноярского края, настоящим Уставом, нормативными актами городского Совета и главы города, однако считаем необходимым закрепление указанных выше полномочий в Уставе за администрацией как полномочий, определяющих одно из важных прав населения.

Городской Совет формирует контрольный орган города - контрольно-счетную палату, образуемую в целях контроля за исполнением местного бюджета, соблюдением установленного порядка подготовки и рассмотрения проекта местного бюджета, отчета о его исполнении, а также в целях контроля за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в собственности города. Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обязаны представлять в контрольно-счетную палату по ее требованию необходимую информацию и документы по вопросам, относящимся к их компетенции. Наличие такого контрольного органа в системе органов местного самоуправления обеспечивает гарантии населению на целевое использование бюджетных средств, законность в пользовании и распоряжении муниципальным имуществом.

Для учета общественного мнения, привлечения общественности к обсуждению местных проблем и поиску решений при администрации города Енисейска и при главе города создаются общественные советы. Так, при администрации города Енисейска создан Координационный совет по развитию предпринимательства в городе Енисейске (Постановление администрации города от 24 октября 2008 года № 966-П). Цель Совета - содействие развитию предпринимательской деятельности на территории города Енисейска. Совет формируется из представителей общественных объединений предпринимателей и иных структур, осуществляющих поддержку малого и среднего предприни-

мателей и иных структур, осуществляющих поддержку малого и среднего предпринимательства, имеющих государственную регистрацию, субъектов малого и среднего предпринимательства, представителей администрации города и депутатов городского Совета, Центра занятости населения города Енисейска. При главе города создан Общественный совет по подготовке к празднованию 400-летия города Енисейска (Постановление главы города №1-пг от 31.05.2012г.). Общественный совет является консультативно-совещательным органом для обеспечения взаимодействия общественных объединений, выработке рекомендаций по решению вопросов, связанных с подготовкой к 400-летию города Енисейска. Указанные советы работают на общественных началах. Они позволяют учитывать органам местного самоуправления интересы различных представителей населения для продуманного развития города.

Формами непосредственного осуществления населением местного самоуправления являются местный референдум, муниципальные выборы, голосование по отзыву депутата, главы города, правотворческая инициатива, территориальное общественное самоуправление, публичные слушания, опрос граждан, обращение граждан в органы местного самоуправления.

Местный референдум проводится на территории города в целях решения непосредственно населением вопросов местного значения. Вопросы референдума не должны ограничивать или отменять общепризнанные права и свободы человека и гражданина, конституционные гарантии реализации таких прав и свобод. Принятое на местном референдуме решение подлежит обязательному исполнению на территории города и не нуждается в утверждении какими-либо органами государственной власти, их должностными лицами или органами местного самоуправления. Так, наряду с уставом города вопросы организации референдума регулирует Уставной закон Красноярского края №13-6401 от 10.11.2001 года «О референдумах в Красноярском крае». В 1995 году Устав города Енисейска принимался референдумом.

Муниципальные выборы проводятся в целях избрания депутатов городского Совета на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Населением избираются представители для выражения их интересов в Енисейском городском Совете депутатов.

Голосование по отзыву депутата, главы города проводится в порядке, установленном законом края для проведения местного референдума. Право избирателей на отзыв депутата, главы города способствует защите населения от неправомерных действий депутата или его бездействия.

С правотворческой инициативой может выступить инициативная группа граждан, обладающих избирательным правом. Проект муниципального правового акта, внесенный в порядке реализации правотворческой инициативы граждан, подлежит обязательному рассмотрению городским Советом, главой города или главой администрации города в течение трех месяцев со дня его внесения.

Территориальное общественное самоуправление осуществляется непосредственно населением посредством проведения собраний и конференций граждан, а также посредством создания органов территориального общественного самоуправления. Решением Енисейского городского Совета депутатов №45-310 от 02.06.2008 года принято «Положение о территориальном общественном самоуправлении в городе Енисейске».

Для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей города городским Советом, главой города, могут проводиться публичные слушания. Порядок организации и проведения публичных слушаний установлен Решением Енисейского городского Совета депутатов №12-64 от 24.01.2006 года. Жители извещаются о проведении публичных слушаний в городской газете «Енисейск-плюс» и на официальном сайте города Енисейска. В местной прессе отмечается равнодушие граждан к такой форме участия в осуществлении местного самоуправления. «На проводимые в Культурном центре публичные слушания приходят единицы равнодушных к происходящему в городе горожан», - указывается в городской газете⁹.

Опрос граждан проводится на всей территории или на части территории города для выявления мнения населения и его учёта при принятии решений органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, а также органами государственной власти. Результаты опроса носят рекомендательный характер.

Жители города имеют право обращаться в органы местного самоуправления. Порядок рассмотрения обращений регламентируется Федеральным законом №59-ФЗ от 02.05.2006 года «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». При рассмотрении обращений граждан в ОМСУ в аспекте участия в осуществлении МСУ следует обратить внимание, прежде всего, на такой вид обращения, как предложение - рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества. Такую форму население города Енисейска использует достаточно активно: так, по информации из Отчета главы города за 2011 год, всего в 2011 году в муниципалитет поступило 1140 обращений граждан¹⁰.

Таким образом, население имеет широкий перечень правовых инструментов для реализации своего права на местное самоуправление как непосредственно, так и через профессиональные органы.

Считаем, что местное самоуправление — это правовой институт, позволяющий реализовывать общественно полезные инициативы на местах, оперативно решать возникающие проблемы в жизни горожан с наибольшим учетом местных особенностей в культуре, быте, экономических условиях и с наименьшими временными затратами. Учитывая, что такие северные города, как Енисейск, находятся в значительном удалении от федерального центра и краевой столицы, роль органов местного самоуправления в решении различных вопросов еще более очевидна. Вместе с тем, как показали результаты исследования, в связи с развитием правового института местного самоуправления необходимо уделять особое внимание полноте и «беспробельности» законодательства всех уровней в регулировании отношений, возникающих в сфере местного самоуправления. Полагаем, что только при комплексном отношении к развитию института местного самоуправления можно добиться эффективного решения проблем населения, формирования самостоятельного и ответственного гражданского общества.

⁹Газета «Енисейск-плюс» №44 от 01.11.2012 года. С.7

¹⁰Газета «Енисейск-плюс» №28 от 12.07.2012 года. С. 2

Кориков Иван Игоревич, выпускник Юридического института СФУ.

В настоящее время изучение данной проблемы имеет большое практическое значение, ибо в совокупности с указанными выше категориями законный интерес реализует и обеспечивает исполнение вновь появляющихся правовых возможностей.

Проблему законного интереса как правовой категории начали изучать в России еще до 1917 г. Значительных успехов в этих исследованиях добились такие правоведы, как Г. Ф. Шершеневич, Н. М. Коркунов, Ю. С. Гамбаров. Но тем не менее до сих пор не сложилась единая концепция законных интересов, а многие аспекты остались слабо изучены, в том числе и сравнительный анализ с другими правовыми категориями.

Сам термин «интерес» является многозначным. Так С. И. Ожегов в своем словаре определил интерес как нужду, потребность в чем-либо. Также он раскрывает с точки зрения филологии понятие «законный», то есть основанный на законе и соответствующий ему. То есть можно определить законный интерес как некую потребность человека, соответствующую закону. Но для четкого определения этой правовой категории хотелось бы выделить существенные признаки законного интереса.

Реализуется через правомерные действия субъекта права. Субъект в зависимости от своего желания может как реализовывать свою потребность, так и игнорировать ее. Но ее реализация всегда обусловлена правомерным поведением, ибо интерес не может противоречить существующим нормативно-правовым предписаниям, иначе он перестает быть законным.

Носит общий характер. Законный интерес предписан неопределенному кругу лиц, не относится к конкретному субъекту и выступает в качестве равного и одинакового для всех способа реализации своих потребностей.

Относится к самостоятельным объектам правовой охраны и защиты. Законные интересы, наряду с правами, свободами и обязанностями, имеют огромное значение для определения содержания «правового ориентира» каждого конкретного субъекта права. Более того, они могут как нейтрализовать изначально заложенный в юридическую норму заряд, так и его усилить.

Находит свое отражение в нормах объективного права либо вытекает из их сути. Права, свободы, предоставленные государством, регулируют только часть правоотношений, оставляя другую вне поля своего зрения. Законные интересы, будучи прямо не закрепленными в нормах права, лишь отражены либо вытекают из его норм, тем самым регулируют те отношения, которые не были затронуты нормами права. Можно сказать, что законный интерес устраняет имеющиеся пробелы и придает возникшим правоотношениям четкие рамки, позволяет субъекту права реализовать еще больше возможностей.

Исходя из вышеизложенного считаем, что наиболее полным является определение, которое дал А. В. Малько: *Законный интерес - это стремление субъекта реализовать потребность в определенном социальном благе и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла*⁴.

Наряду с законными интересами права и свободы являются важнейшим способом реализации потребностей, запросов и стремлений личности⁵.

В большинстве НПА законные интересы употребляются в едином контексте, в единой связке с правами и свободами, хотя это далеко не одинаковые средства реализации интересов субъектов правоотношений. Проведя анализ категорий, мы пришли к следующему выводу.

Законный интерес в отличие от прав и свобод конкретной правовой нормой не закреплен, а только соответствует ей.

Права и свободы имеют конкретного носителя, тогда как законный интерес абстрактен и его может реализовать любой субъект права, без каких-либо ограничений, главное чтобы это не нарушало интересы других лиц.

Форма реализации является основополагающим критерием отличия в нашем анализе. Как пишет В. В. Субочев, законные интересы обладают доказательственной формой реализации, когда для воплощения в действительность субъекту правоотношений необходимо:

- обосновать правомерность и законность своих интересов;
- суметь найти защиту и воспользоваться ею.

Таким образом, можно сделать вывод, что по природе эти явления родственны, они возникают из предписаний закона и до момента непосредственной реализации интереса, сложно найти его отличия от прав и свобод. По нашему мнению, сделав связку права, свободы и законных интересов, законодатель специально попытался дать возможность системе права начать саморегулироваться, развиваться.

Юридическая обязанность как правовая категория является средством обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

1. Законный интерес и юридическая обязанность выступают способами реализации интересов различных субъектов. Первый способ обеспечен в меньшей степени, но является более гибким и легко применимым, второй обладает достаточно обширной системой гарантий.

2. Обязанность всегда существует в четко определенных правовых рамках, она не может быть реализована без четкого нормативно-правового предписания. Законный интерес, напротив, может выходить за рамки конкретного акта, но не может противоречить его сути и выходить за пределы законности как таковой.

¹Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: ОНИКС 21 век, 2008.

²Там же.

³Субочев В. В. Законные интересы как неотъемлемый элемент механизма правового регулирования. Право и политика. 2007. № 1.

⁴Малько А. В. Законные интересы советских граждан : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985

⁵Коркунов Н. М. Очерк теории административной юстиции СПб., 1898.

3. Законный интерес и юридическая обязанность выступают средством саморегуляции правовой системы, заключающей в себе интересы личности, общества и государства. Как было сказано выше, законные интересы дополняют существующие нормы, устраняют пробелы в законодательстве. Обязанности, в свою очередь, регулирует эту процедуру путем установления предписаний при реализации лицом своего интереса.

4. Нарушение юридических обязанностей ведет к нарушению не только определенных прав и свобод, но и законных интересов. Реализация же законных интересов связана с действующей системой юридических обязанностей.

В итоге хотелось бы сказать, что рассматриваемые нами категории тесно взаимосвязаны, дополняют и не могут существовать в отрыве друг от друга. Их связка позволяет раскрыть правоотношения совершенно с другой стороны.

Правовое (законное) неравенство как средство борьбы с неравенством фактическим и условным

Коркина Светлана Сергеевна, студентка Юридического института.

Идеалом справедливости государственного и общественного устройства во все времена был и остается принцип равенства между людьми. В свою очередь, мы можем говорить о том, что равенство по своей сущности может быть формальным или же фактическим. Считается, что достигнуть полного фактического равенства невозможно, так как люди не равны от природы между собой, это обусловлено различием пола, физических и умственных способностей, что, так или иначе, порождает неравенство.

Данное положение с точки зрения сущности права не даёт возможности всем в равной мере пользоваться социальными благами, и в конечном счёте это приводит к угнетению сильными субъектами более слабых, что противоречит справедливости, как одной из главных составляющих права.

Именно поэтому государство взяло на себя обязательство по компенсации неравенства, осуществляя определенную социальную политику, а также по обеспечению равноправия граждан, т.е. равенства в сфере прав, свобод и законных интересов, установив посредством закона правовое равенство.

Данная правовая категория направлена на борьбу не только с фактическим неравенством, но и с неравенством условным. Которое в своё время ещё отмечали такие теоретики права, как Жан-Жак Руссо и Петражицкий Л.И. Условное неравенство существует в силу человеческих предрассудков¹, оно может существовать не только между конкретными лицами, но и народами в целом. Фактором для становления условного неравенства, к примеру, может послужить разное отношение к расовой, национальной и религиозной принадлежности². Так, например, в условиях правовой действительности России, мы можем обратить своё внимание на статью 282³ (Возбуждение ненависти либо вражды,

а равно унижение человеческого достоинства) уголовного кодекса РФ. Практика по данной статье складывается таким образом, что наказание по ней получают только граждане России.

Установление формального правового равенства возможно в государстве с развитой правовой системой, в государстве, где права и свободы личности являются высшей ценностью и подлежат обеспечению и защите независимо от социального положения, национальности и т.п.

Формальное правовое равенство - это равенство возможностей: все люди независимо от их социального происхождения и положения признаются равными и полноправными участниками общественной жизни, наделенными свободной волей и потому способными отвечать за свои действия и их правовые последствия, что и является отражением принципа социальной справедливости.

Рассмотрев один из способов восстановления равенства и социальной справедливости, хотелось бы поговорить о такой спорной категории, как правовое (законное) неравенство.

В свою очередь, правовое неравенство может рассматриваться в разных аспектах это сложное явление. При правильном его использовании оно может принести государству и обществу пользу, оно так же является механизмом преодоления фактического неравенства, механизмом установления социальной справедливости, но при отсутствии правильного похода к этому явлению, оно может стать катализатором для возникновения условного неравенства, речь о котором я уже вела ранее.

Что же такое правовое неравенство и как оно борется с неравенством фактическим? В первую очередь, стоит отметить, что законное неравенство устанавливается самим государством, то есть мы можем утверждать, что оно имеет правовую основу, закрепляется в норме права, устанавливается в интересах всего общества и обеспечивается государством с определенными целями, такими как:

- 1) выравнивание правового положения субъектов правоотношений
- 2) поддержка определенных субъектов права с целью государственного развития в той или иной сфере
- 3) поддержка малозащищённых слоёв населения

Исходя из вышеуказанной информации, можно составить следующее определение правового неравенства: это сложное социально-правовое явление, служащее для установления в обществе справедливости, направленное на борьбу с неравенством фактическим, законно установленное государством средство, имеющее главной целью выравнивание правового положения субъектов правоотношения.

Существует два способа установления правового неравенства — это установление дополнительных прав для кого-либо или же, наоборот, ограничение в них, на мой взгляд, наиболее нестабильной и требующей внимания являются средства, устанавливающие дополнительные права (льготы). Этот способ наименее изучен, и наука уделяет ему слишком мало внимания, недооценивая его влияние на положение равенства субъектов.

Государство, понимая фактическое неравенство между гражданами, устанавливает для различных категорий своего рода преимущества, направленные, как правило, на обеспечение достойного уровня жизни тех категорий граждан, которые находятся в сложных жизненных условиях. Дети-

¹Руссо Ж.-Ж. Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства. Правое и условное неравенство

²Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том 1. - С.-Петербург, 1909. - С. 492. Условное неравенство

³Уголовный кодекс Российской Федерации

сироты, одинокие матери или же лица в силу своих физиологических особенностей, нуждающиеся в поддержке государства, инвалиды и несовершеннолетние⁴.

Есть и иные случаи, в которых устанавливаются дополнительные привилегии, для уравнивания субъектов правоотношений. К примеру, в делах о защите прав потребителя, лицо может обратиться в суд, не уплачивая государственную пошлину, законодатель понимает, что физическое лицо фактически как субъект права слабее, чем юридическое лицо, поэтому наделяет его таким льготным положением, а точнее снимает с него обязанность в уплате госпошлины.

Говоря о цели государственного развития, например, в сфере экономики, правовое неравенство устанавливается посредством различного налогообложения, снижение налогообложения для малого бизнеса или взимания пропорционального налога с граждан и т.п.

На данный момент одной из главных проблем в установлении законного неравенства является отсутствие гибкой и целенаправленной государственной политики в деле предоставления и реализации льгот. Современная ситуация в России характеризуется постоянными изменениями. Идет процесс передела собственности и власти, социального расслоения людей. Противоречивость и нестабильность нашей жизни и соответственно правовой системы не может не оказать влияния на противоречивость и нестабильность льгот, которые во многом не упорядочены, не согласованы⁵.

Еще одной проблемой является использование льгот как инструментов в политической борьбе в популистских целях, когда отдельные лидеры в период выборов пытаются расширить свою социальную базу, привлечь на свою сторону электорат⁶.

Таким образом, государство в первую очередь должно помнить о рациональности в предоставленных льготах и ограничениях, ведь неразумное предоставление лицам привилегий ведет к неравенству, следовательно, к несправедливости, что опять же противоречит сущности права, ведь оно должно является в первую очередь выражением справедливости. Поэтому, следует выработать качественный механизм, который будет регулировать предоставления таких привилегий.

На наш взгляд, в целях совершенствования установления системы правового неравенства посредством предоставления дополнительных прав тем или иным категориям граждан следует обратить своё внимание на способы представленные Малько А.В.:

- 1) своевременно реагировать на происходящие в обществе перемены и наряду с установлением в законодательстве новых льгот, отменить необоснованные, которые не оправдали себя на практике.
- 2) систематизировать законодательство о льготах, инкорпорировать по тематическому принципу нормативные акты и опубликовать их для всеобщего сведения и контроля над соблюдением.

В заключение хотелось бы сказать, что у некоторых авторов есть точка зрения, что фактическое неравенство в принципе не стоит пытаться устранить, так например, неравенство прав Ницше

рассматривал как условие того, что права вообще существуют. Право есть преимущество. Каждый вид бытия имеет свое преимущество. И развиваться общество может лишь на индивидуальности личности⁷.

Также, современные социологи считают, что существующая тенденция установления равноправия полов не только в юридическом смысле, но и фактическом, то есть устранение фактического равенства ведет к перераспределению ролей в семье, а еще чаще к её распаду, как первичной ячейки общества, тем самым подрывая государственную стабильность.

Поэтому, по моему мнению, прежде чем в полной мере использовать законное неравенство как механизм борьбы с неравенством фактическим и условным, нужно неоднократно проанализировать ситуацию и целесообразность установления фактического равенства, в какой либо сфере жизни общества. Также следует более рационально подходить к выбору категорий, которым мы будем предоставлять привилегии, способы предоставлений, а также в любой частной ситуации действовать с точки зрения справедливости и обеспечения общественного блага, только в таком случае законное неравенство будет восстанавливать социальную справедливость.

Проблемы практической реализации взаимной ответственности государства и личности

Кравченко Евгений Андреевич, выпускник Юридического института СФУ.

В конце XX века в России началось коренное реформирование государства и права, что привело к кардинальным изменениям в характере взаимодействия двух основных субъектов общественных отношений: государства и граждан. В новой социальной действительности правовое государство было избрано в качестве цели, к которой необходимо стремиться.

Особое значение в системе принципов правового государства занимает взаимная ответственность государства и граждан. Реализация этого принципа гарантирует существование подлинно правового государства, дает возможность государству и гражданину предъявлять взаимные требования, позволяет применять меры принуждения по отношению к субъектам, нарушающим установленный порядок.

Организация правовой государственности в конкретной стране зависит от условий ее социально-го и культурного развития, а также от уровня осведомленности населения не только о действительном положении в социально-экономической, культурной областях, но и о причинах, его предопределяющих. Национальная специфика, следовательно, предполагает различные формы и методы социального строительства. Избранная конкретная форма такого строительства есть синтез всеобщего с национально-историческим, специфичным, что находит свое воплощение в учредительных актах большинства государств, таких, например, как конституция. Так, Б.С. Эбзеев отмечает: «Социальная ответственность общества «юридизируется» в лице государства в качестве ее носителя путем ее закрепления в Конституции»¹.

⁴Зайков Д.Е. журнал "Гражданин и право" Правовое (формальное) равенство.

⁵Малько А.В. Льготы и поощрения в праве-с418

⁶Малько А.В. Льготы и поощрения в праве-с419

⁷История политических и правовых учений. Под ред. В. С. Нерсисянца.

¹Эбзеев, Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М.: Норма, 2007. — С. 175.

Таким образом, важным проявлением взаимной ответственности является ряд конституционных положений, в соответствии с которыми властные структуры государства обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами непосредственно затрагивающими его права и свободы. В правовом государстве признается право каждого гражданина защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст.ст. 33, 45 часть 2 Конституции Российской Федерации). Все это делает государство ответственным перед гражданином. В свою очередь гражданин несет ответственность за свои незаконные действия перед государством в лице его органов (ст. 57, 58, 59 Конституции Российской Федерации). То есть в Конституции предусмотрены предпосылки к развитию института взаимной ответственности.

В юридической литературе достаточно широко разобрана проблема ответственности личности перед государством, но остается много пробелов во второй сфере проявления взаимной ответственности: ответственности государства перед личностью. Проблемы в этой сфере и являются основной стороной данного исследования.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить ряд законов в которых напрямую устанавливается принцип взаимной ответственности государства и личности.

Например, это ст. 5 ФЗ о безопасности (как принципам обеспечения безопасности)², ст. 4 ФЗ о государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства (как принцип осуществления государственной защиты)³, ст. 3 ФЗ о транспортной безопасности (как принцип обеспечения транспортной безопасности)⁴.

Проблема ответственности государства проникает и в сферу правотворчества и правоприменения. Издание незаконного акта, ущемляющего права, свободы и интересы граждан и юридических лиц — это правонарушение, выражающееся в злоупотреблении правом издавать властные предписания, это превышение власти в сфере правотворчества или правоприменения. Юридическая ответственность в данном случае выражается в форме отмены незаконного акта, а при наличии оснований, и дисциплинарной ответственности.

Однако что касается правотворчества на самом высоком уровне (законотворчество), то здесь привлечь к ответственности государство практически невозможно. И это также является одной из важных проблем на сегодняшний день, хотя на уровне местного самоуправления все же предусмотрена возможность отзыва депутата представительного органа. Эта процедура проходит по правилам референдума и отражена в Федеральном законе об общих принципах организации местного самоуправления (ст. 24). Закрепление такого института на уровне МСУ может послужить предпосылкой развития его и на высших ступенях власти.

На основании Закона РФ об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права граждан от 27 апреля 1993 г. каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что непра-

вомерными действиями или решениями государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц нарушены его права и свободы или созданы препятствия к их осуществлению, или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Право граждан обжаловать действия и решения государственных и иных органов отражено в ч. 2 ст. 46 Конституции: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд»⁵. Однако привлечь органы власти или должностных лиц таким способом практически невозможно, что также является проблемой.

Существует и обратная ситуация, когда государство снимает с себя ряд обязанностей, а соответственно и ответственность за их невыполнение.

Так, 27 июля 2010 года Государственной Думой был принят Федеральный закон N 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁶, который начал свое действие с 01 ноября 2010 года.

Изменения по своему содержанию в целом носят прогрессивный характер, направлены на использование электронного ресурса сети интернет в арбитражном судопроизводстве. В то же время ряд изменений направлен на ужесточение процессуальной дисциплины в арбитражном процессе.

Теперь извещать лиц о ходе процесса суд будет обязан лишь единожды, после чего стороны самостоятельно должны получать информацию о движении дела, пользуясь любыми источниками такой информации и любыми средствами связи.

В соответствии с ч. 6 ст. 121 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия мер по получению информации о движении дела, если суд располагает информацией о том, что указанные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе.

Кроме того, статья 123 АПК РФ существенно изменилась в сторону упрощения процедуры извещения. Так, гражданин считается извещённым надлежащим образом, если судебное извещение вручено не ему, а совершеннолетнему лицу, проживающему совместно с этим гражданином, под расписку на подлежащем возврату в арбитражный суд уведомлении о вручении, либо ином документе с указанием даты и времени вручения.

На практике такое извещение обернётся тем, что физические лица, участвующие в деле, порой будут не в курсе рассматриваемого в суде дела, то есть формально извещены, а фактически нет, что нельзя признать правильным. Подобное очень часто происходит в судах общей юрисдикции, при вынесении заочных решений.

²Федеральный закон от 05.03.1992 № 2446-1 "О безопасности".

³Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства".

⁴Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ "О транспортной безопасности".

⁵Богданова, М.С. О понимании юридической ответственности в современных условиях // Юрист.—1997.—№ 7.—С. 39.

⁶Федеральный закон от 27 июля 2010 N 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации».

Прогрессивные изменения коснулись и органов внутренних дел РФ, в частности милиции, которую теперь переименовали в полицию.

Глава МВД России Рашид Нургалиев считает, что граждане уже стали замечать позитивные изменения в работе органов правопорядка⁷.

«Думаю, перемены к лучшему граждане уже стали замечать», - сказал он в эфире радиостанции «Милийская волна», пояснив, что речь идет о повышении открытости и публичности работы, беспристрастности, строгом соблюдении закона.

Говоря о проводимой масштабной реформе МВД России, Министр отметил: «Если подводить промежуточный итог, то удалось создать необходимую нормативно-правовую базу, изменить подходы к оценке результатов деятельности. Главный критерий - учет мнения населения, который обязательно будет делаться на основе социологических исследований».

Данные нововведения стали возможными после принятия нового ФЗ «О полиции», в котором, в частности, в статье 9 был отражен ряд новшеств:

1. Полиция при осуществлении своей деятельности стремится обеспечивать общественное доверие к себе и поддержку граждан.
2. В случае нарушения сотрудником полиции прав и свобод граждан или прав организаций полиция обязана в пределах своих полномочий принять меры по восстановлению нарушенных прав и свобод. В порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел, полиция приносит извинения гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции, по месту нахождения (жительства), работы или учебы гражданина в соответствии с его пожеланиями.
3. Общественное мнение является одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.
4. И другое⁸.

Взаимная ответственность находит свое воплощение не только непосредственно для органов государства, но и для негосударственных образований, наделенных властными полномочиями.

Так, в концепции проекта федерального закона "О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации", отмечается, что одной из целей законопроекта является определение оснований и видов ответственности нотариусов и нотариальных палат, усиление контроля за их деятельностью, в том числе со стороны органов государственной власти, закрепление публично-правового статуса нотариальных палат⁹.

Немаловажные нововведения коснулись и вопросов рассмотрения споров о нарушении прав граждан со стороны органов власти в арбитражных судах.

Так, Высший арбитражный суд подготовил особые рекомендации, как рассматривать дела, когда чиновники причинили кому-то вред.

Общее у всех дел в данном обзоре одно: государство обязано компенсировать убытки, причиненные кому-то незаконными действиями людьми на должностях.

Однако на практике нередко возникают споры, как правильно толковать ту или иную норму в конкретном деле. Чтобы точки всегда ставились в нужных местах, Высший арбитражный суд решил прояснить специально тонкости подобных дел.

Например, кто должен доказывать, что государственные органы или муниципальные власти не правы? Есть два варианта ответа: либо истец, считающий, что должностные лица безосновательно ввергли его в убытки. Либо - самим властям придется доказывать законность своих действий в суде. Пока в проекте документа заложено два совершенно разных ответа на этот вопрос. Окончательное слово должен сказать Президиум.

Но по некоторым пунктам разногласий в проекте нет. Допустим, если убытки причинили региональные подразделения федерального ведомства, жалобу должен принять местный суд - не надо ехать за защитой в Москву. Ответчиком все равно будет казна, и если государство виновато, оно компенсирует ущерб.

Требовать возмещения можно и в том случае, если чиновник проявил нерасторопность или вообще бездействовал. В проекте проанализированы два дела, когда из-за нерасторопности приставов должники успели скрыться с деньгами.

В одном деле с должника требовалось взыскать миллион. Все шло к положительному финалу для взыскателя. У должника было ценное имущество, и оно находилось под арестом. Но судебный пристав неожиданно снял арест с ценного имущества должника и вместо этого обратился к взысканию на векселя. Но дело в том, что стоимость бумаг была явно завышена, в действительности они ничего не стоили. А пока это выяснилось, имущество было реализовано. Его продали, деньги исчезли. В конечном итоге взыскатель обратился с иском к службе судебных приставов и арбитражный суд его требования удовлетворил.

По мнению экспертов, эти арбитражные процессы дисциплинируют государственных служащих, что является немаловажным фактором в вопросах утверждения института взаимной ответственности¹⁰.

Несмотря на явный сдвиг в положительную сторону в вопросах взаимной ответственности, остается большое количество нерешенных проблем, прежде всего связанных с созданием механизмов реализации института взаимной ответственности.

В завершении необходимо отметить, что анализ отечественного законодательства позволяет выделить в системе российского права межотраслевой институт ответственности государства перед

⁷Российская газета. - 2011 - № 72 (5448). - 6 апреля. - С. 12.

⁸Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

⁹Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. - 2010. - № 1.

¹⁰Российская газета. - 2011. - № 19 (5395). - 1 февраля. - С. 9.

гражданином, а также проявление принципа взаимной ответственности во всех отраслях отечественного права. В данный институт входят нормы международного права, ряд норм Конституции РФ, возлагающие обязанности на государство по отношению к гражданину, его правам и свободам, гарантирующие их, а также нормы всех других отраслей права, предусматривающие ответственность государства и его представителей перед гражданином (конституционного, административного, уголовного, гражданского и др.).

Нетипичные правовые акты

Кривохижина Алёна Андреевна, студентка Юридического института СФУ.

В рамках данной статьи будут рассмотрены два проблемных момента связанных с нетипичными актами: во-первых, понятие нетипичных актов, во-вторых классификация нетипичных актов, вернее отсутствие её как общепризнанной.

Вообще, тема, касающаяся нетипичных правовых актов, в юридической литературе не получила широкого освещения. Вопросы, связанные с нетипичными актами, лишь обозначены, а сама специфика таких актов, их место в механизме правового регулирования не изучены.

В некоторых источниках можно встретить деление правовых актов на типичные и нетипичные¹. К нетипичным актам принято относить те акты, которые не укладываются в рамки юридических актов, но содержат нормативный элемент. Число таких актов постоянно растёт, т.к. регулировать приходится постоянно развивающиеся отношения, которые в силу своей специфики не могут быть урегулированы «типичными» нормами права. То есть проблема, связанная с классификацией нетипичных актов, достаточно актуальна. Необходимо четкое упорядочивание данной системы, в противном случае это может привести к путанице в правоприменении и к деструктуризации массива правовых актов.

Чтобы выделить в правовой системе такой отдельный вид актов как нетипичные, следует обратиться к их специфическим признакам:

Во-первых, в нетипичных правовых актах, в силу их специфики, можно встретить переплетение как различных видовых предписаний в одном правовом акте (например, акт, в котором устанавливается статус какого-либо государственного органа и одновременно назначается на должность его руководитель), так и взаимодействие различных элементов внутри правового акта данного вида (Жилищный кодекс РФ²).

Во-вторых, для многих нетипичных правовых актов характерны нетрадиционные логические, грамматические и иные способы изложения правового материала, отсутствие четкой структуры.

В-третьих, в нетипичном правовом акте могут закрепляться результаты различных видов юридически значимых действий (правотворчества, правоприменения, толкования).

В-четвертых, нетипичные правовые акты в силу своей специфики более полно и точно, по сравнению с обычными, традиционными актами выражают волю субъектов права³.

Следовательно, значение нетипичных актов нельзя преуменьшить. Они наряду с типичными актами непосредственно регулируют правовые отношения.

То есть нетипичные акты можно определить как акты наиболее полно выражающие волю субъектов, направленную на возникновение, изменение или прекращение правовых отношений, сочетающие в себе различные видовые предписания, или взаимодействие различных отраслевых элементов.

Неизученным остаётся так же вопрос о видах нетипичных актов. На эту тему есть различные точки зрения. В большинстве источников, наряду с нормативными и индивидуальными актами выделяются смешанные или комплексные, под которыми и подразумеваются нетипичные акты⁴. Иногда в доктрине их называют специализированными⁵. Но на какие виды делятся непосредственно сами нетипичные акты? Ответ на этот вопрос в литературе не представлен.

На наш взгляд, целесообразнее классифицировать нетипичные акты на смешанные и комплексные. Смешанные акты представляют собой переплетение предписаний различной правовой природы в одном правовом акте. Они достаточно разнообразны, при этом выделяются нормативно-правовые акты с элементами толкования, правореализации или правоприменения, смешанные правовые акты с интерпретационными и правоприменительными элементами, а также смешанные договоры.

Смешанные акты как правило содержат в себе нормативный и правоприменительный элемент, индивидуально-определённые предписания. На языке практиков это звучит так: «Зачем создавать несколько актов? Мы создадим один, и он будет действовать».

Комплексный акт — это такой вид нетипичных актов, который содержит в себе нормы различных отраслей права. Комплексный акт существует как взаимодействие различных элементов внутри правового акта данного вида. В комплексных правовых актах сочетание элементов не выходит за рамки правового акта данного вида, т. е. взаимодействие различных отраслевых норм происходит внутри нормативно-правового, интерпретационного, правоприменительного или правореализующего акта⁶.

То есть, в системе правовых актов следует выделять нормативные, индивидуальные, интерпретационные и нетипичные акты. В состав нетипичных должны входить смешанные и комплексные.

Нетипичные акты играют немаловажную роль в правовой системе, особенно на стадии реализации норм. Они существуют как вспомогательные нормы, придают завершенность и полноту праву, являются дополнительными нормами и базируются на основе «исходных», «первичных» норм.

¹Ижочкин Р. А. Нетипичные правовые акты в регулировании личных отношений — Дисс... канд. юрид. наук. — Владимир, 2008. - С. 57-102.

²Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В. Правовые акты: Общетеоретический аспект исследования // Правоведение. - 2002. - № 3 (242). - С. 16 — 28.

³Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 304

⁶Ижочкин Р. А. Указ. Соч. — С. 57-102.

¹Виды норм права [электронный ресурс]: режим доступа // <http://www.pravo-web.com/?p=625#more-625> / 13.03.2011

²Жилищный кодекс РФ: ФЗ РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (с послед. изм.) СЗ РФ. — 2005. - № 1. - Ст. 14.

В рамках современных условий возникновения большого количества новых общественных отношений возникает потребность создания новых, нетипичных актов. Следовательно, обозначенные в статье проблемы довольно серьезны для правоприменительной деятельности и требуют глубокого, детального исследования.

К вопросу об активации нормативного правового акта.

Крижус Игорь Константинович, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Темой нашего исследования является понятие введения нормативного правового акта в действие. Но, мы рассматриваем это понятие несколько под иным углом зрения и вкладываем, в него иное отличное от сегодняшнего понимание. Насущной задачей современного правотворчества должна стать заведомая подготовка действенности закона к моменту вступления его в силу. В своём исследовании мы пытаемся решить эту задачу.

Понятие введения нормативного правового акта в действие справедливо включается в перечень вопросов связанных с действием закона. Последнее традиционно рассматривается в трёх ипостасях. Например, у русского историка и теоретика права Александра Дмитриевича Градовского сказано, что учение о действии закона - совокупности правил, определяющих условия применимости закона, обнимает собою три вопроса: а) о действии закона во времени, б) о действии закона в пространстве и в) о действии закона по лицам¹.

В современных работах по теории права и учебниках мы можем обнаружить всё тот же подход, например: «Действие нормативных правовых актов рассматривается применительно к следующим аспектам: времени, пространству и кругу лиц»².

Безусловно такой подход, выдержан временем, соответственно верен, но только отчасти. Дело в том, что нормативный правовой акт представляет собой единство формы и содержания права. Значит, говоря о введении нормативного правового акта в действие необходимо разделять его на два понятия: введение в действие нормативного правового акта как внешней формы выражения и закрепления права (источника права) и на введение в действие содержания нормативного правового акта.

Первое понятие связано с такими процедурами как принятие нормативного правового акта, его подписание, опубликование, то есть с процедурами, формализующими право, подготавливающими формальное действие нормативного правового акта. Данная процедура заканчивает оформление акта.

Что касается введения нормативного правового акта в действие с содержательной стороны, то здесь мы имеем дело с процедурой подготавливающей его фактическое (реальное) действие, то есть реализацию нормативного — нормативно регулятивных средств в нём заложенных.

С другой стороны действие нормативного правового акта тесно связано с понятием действие права. Учитывая основные направления правового воздействия, Владимир Иванович Гойман выделил два основных уровня действия права: 1) уровень существования; 2) уровень социально-правовых действий (реального функционирования)³.

В согласии с данным умозаключением, действие нормативного правового акта тоже имеет два соответствующих уровня — существования и реального функционирования. Соответственно и во введение нормативного правового акта необходимо выделять два уровня, первый вызывает акт к существованию, второй - к его реальному функционированию.

Введение нормативного правового акта в действие, не должно сводиться только лишь к его опубликованию, а должно состоять из нескольких последовательных процедур. Так, одобрение нормативного правового акта, подписание нормативного правового акта и его официальное обнародование (опубликование) подготавливают формальное действие нормативного-правового акта.

Господствующая в теории права позиция именно с опубликованием связывает действие нормативного правового акта. По нашему мнению, опубликование и вступление в силу нормативного правового акта не составляют единое и неразрывное целое, а являются мероприятиями, ограничивающими практическую стадию введения нормативного правового акта в действие, которая состоит из активации нормативного правового акта и вступления его в юридическую силу.

Что же поможет подготовить будущее воплощение содержания нормативного правового акта еще на стадии введения его в действие, подготовить его к надлежащему фактическому функционированию. Считаем, что его активация⁴ (от лат. *activus* — деятельный), именно этот термин наиболее подходит для обозначения процедуры введения в действие содержания такого акта.

Как сказано в одном из словарей, активация — это в основном подготовка к действию⁵, или, например, под активацией понимается приведение какой-либо системы, объекта, органа, аппарата, машины и т.д. в работоспособное состояние⁶.

В соответствии с семантикой этого термина, под активацией нормативного правового акта мы понимаем — этап введения принятого нормативного правового акта в действие, подготовительную процедуру, заключающуюся в приведении его к действенности, возбуждении нормативно-регулятивных средств в нём заложенных и перевод их в состояние готовности к применению.

Логично, что готовиться к действию закона (иного нормативного правового акта), проводить процедуру его активации необходимо после его принятия и до вступления его в силу, а не после, ведь закон должен реально действовать с момента вступления в силу, иначе такой нормативно-правовой акт далёк от понятия закона в научном смысле этого слова.

³Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) - М.: 1992. с.95.

⁴Фр. *activation* от лат. *activus* деятельный.

⁵Большой толковый психологический словарь. Т. 1. (А-О) / Пер. с англ. А. Ребер —М.: ООО «Изд-во АСТ»; Изд-во «Вече», 2001. URL: <http://vocabulary.ru/dictionary/487/word/aktivacija>

⁶Большой толковый словарь Владимира Чернышева. URL: <http://www.e-slovar.ru/dictionary/1/990/>

¹Градовский А.Д. Начала русского государственного права. - I том, С.-Петербург, Типография М. Стасюлевича. 1875 г. с.101.

²Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами (второе дополненное и переработанное издание). — М.: 2009. с. 236.

В классической юриспруденции существует временной интервал, подходящий для протекания в нем процедуры активации нормативного правового акта, который принято называть "vacatio legis". Это технический термин, который относится к периоду между обнародованием закона и временем когда закон приобретает юридическую силу, очень часто используется в католическом каноническом праве, где равен трём месяцам.

В юриспруденции и праве, этот латинский термин "vacatio legis", приблизительно переводится как "отсутствие закона" и указывает на состояние недействительности нормы, ещё не вступившей в силу⁷. В российской теории закона подобного термина не было выработано, однако само это явление им обозначенное существует. По общему правилу, если говорить о законах, то этот период равен десяти дням, если в законе не установлен иной срок.

В структуру механизма активации любого нормативного правового акта, в том числе и закона необходимо включать комплекс специальных мероприятий правового и иного характера, направленных на увеличение действенности нормативного правового акта, перевод его из латентного пассивного состояния к готовности быть реализованным. И самое главное, все эти мероприятия должны осуществляться до момента вступления нормативного акта в силу.

Сейчас же складывается парадоксальная ситуация — сначала закон формально вводится, в нём предусмотрены лишь некоторые процессуальные нормы, обеспечивающие его действие, а затем мы сталкиваемся с его «недействительностью» и начинаем post factum исправлять сложившуюся ситуацию «нерабочего» закона, заставляя его действовать при помощи различных мер, в том числе, и при помощи подзаконного регулирования, создавая огромный объём подзаконных нормативных и индивидуальных правовых актов, инструкций, писем и им подобных, содержащих недостающие, с самого начала, обеспечительные и конкретизирующие нормы.

Логичнее было бы предусмотреть в самом тексте закона материально-технические, организационно-управленческие, социально-психологические (идеологические) и специально-юридические меры направленные на введение в действие закона, обеспечивающие его действие в дальнейшем, тогда когда он должен действовать и осуществить их до вступления нормативного правового акта в силу.

Все мероприятия, направленные на введение нормативного правового акта в действие, как заложенные в текст нормативного правового акта, так и нет, должны найти своё приложение именно здесь на стадии его активации.

Этот практический этап введения нормативного правового акта заканчивается моментом вступления акта в силу, однако, это не означает окончание осуществления некоторых мероприятий, которые переходят из разряда подготовительных и активационных в обеспечительные, переходя в разряд обеспечения права, например мероприятия по правовому обучению и воспитанию, информационно-обеспечительные, материально-обеспечительные и т.п.

⁷URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Vacatio_legis

Только стремясь к объективности нормативного правового акта, закладывая в него потенциальную действенную силу, заранее готовясь к воплощению его положений на практике, возможно как-то исправить существующую ситуацию тотального «бездействия» закона, восстановить подорванный в нашей стране авторитет нормативного правового акта в частности и юридического Закона вообще.

Развитие правового регулирования института банкротства в России: истоки и тенденции

Мартиросян Мартин Ростомович, аспирант кафедры «экономического анализа и финансового менеджмента» Российского государственного торгово-экономического университета.

Важность наличия адекватного механизма банкротства в стране очень точно выразила Махнева, которая в своей диссертации отметила, что «применение законодательства о банкротстве позволяет ликвидировать предприятия, оказавшиеся безнадежно неизлечимыми. Это предотвращает существование и деятельность неконкурентоспособных предпринимательских структур и распространение кризиса на других субъектов, что предупреждает цепную реакцию банкротства хозяйствующих субъектов, а значит - кризис всей экономической системы»¹.

Разумеется, в приведенной цитате описан радикальный сценарий развития событий, но, тем не менее, важны два аспекта. Во-первых, предотвращение нерентабельного функционирования отдельных экономических субъектов за счет применения адекватной схемы банкротства, а во-вторых, противостояние незаконным схемам искусственного формирования несостоятельности с целью получения прибыли.

В процессе развития института несостоятельности наблюдается несколько этапов, которые выделяются на основании предмета (объекта) банкротства — т.е. того, что служило в качестве залога обеспечения обязательств должника. В большинстве случаев указывают на три этапа развития института банкротства, приведем их на примере работы Карелиной «Механизм правового регулирования отношений несостоятельности»²:

- Период личной ответственности должника,
- Период имущественной ответственности должника,
- Современный этап развития института несостоятельности.

Первые два этапа получили свое развитие в римском праве, которое, в частности, рассматривало два аспекта ответственности должника — прямой (фактический) ущерб и упущенную выгоду кредитора, который вступил в отношения с индивидом, оказавшимся несостоятельным³. Также в римском праве учитывались два важных аспекта, вызывающих несостоятельность — умысел и неосторожность. В первом случае взыскивались не только прямые⁴, но и косвенные убытки, во втором — только прямые. Изложенная модель стала основанием, на котором формировались механизмы

¹Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства. Автореферат кандидатской диссертации.

²Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. 2008.

³См.: Дождев Д.В. Римское частное право. М.: Норма, 2008. С.25-31; Новицкий И. Б. Римское право. М.: Зерцало-М, 2008. Глава III; Покровский И. А. История римского права. М.: Статут, 2004.

⁴Там же.

взаимоотношения кредиторов и несостоятельных заемщиков в Европе на протяжении нескольких веков. Доминирующей особенностью отношений по поводу несостоятельности на первых этапах развития этого института был безусловный приоритет права кредитора над правами должника, т.е. направленность правовых норм и экономических механизмов на защиту займодавца.

Российский опыт отношений по поводу несостоятельности берет свое начало в ряде актов, от «Русской правды» и Судебников до Устава о торговой несостоятельности 1832 года и Гражданско-процессуального кодекса РСФСР 1927 года, подробный анализ которых в своей статье проводит Свириденко⁵. Для понимания вектора развития системы коммуникаций в проблемном поле несостоятельности в России рассмотрим этапы становления российской системы банкротства в ретроспективе.

Прообразом норм о несостоятельности можно считать отдельные положения «Русской правды» в ее пространной редакции, 11-го века⁶. Трансформируя ее текст в современные термины, можно констатировать дифференцированный подход к определению несостоятельности, которая делится на три группы: по случайности, по неосторожности и по намерению. В случае, если несостоятельность возникала по причинам, не зависящим от должника, он получал возможность погасить задолженность в рассрочку (что не распространялось на случаи банкротства по неосторожности). В случае банкротства по неосторожности наказание заемщика оставалось приоритетом займодавца — помимо денежного истребования он мог потребовать иных наказаний, в том числе - телесных. Злостное, или преднамеренное банкротство каралось более сурово: должник становился холопом кредитора в счет долга. Заслугой составителей «Русской правды» стоит признать включение в нее положений о характере вины должника (мотивация тяжести наказания уже тогда осуществлялась на формальном уровне)⁷.

Следующим важным этапом в развитии норм, регулирующих отношения по поводу несостоятельности Свириденко⁸ называет середину 14 века, когда становится очевидным экономический рост на фоне преодоления последствий междоусобной борьбы удельных князей, а также — нашествия войск Орды. Этот период характеризуется ростом внутренних и внешних экономических связей русского государства, формированием локальных рынков и общероссийского товарного рынка. Именно в этот период происходит трансформация норм несостоятельности, которые отныне акцентируются на имущественной ответственности должника, в отличие от личной ответственности на предыдущем этапе.

Основным источником норм о банкротстве в этот период стал Судебник 1497 года⁹, который уточнил и дополнил нормы, известные по «Русской правде».

Судебник так же сохранил деление банкротов на три категории. Принципиально, что банкротство по неосторожности стало пресекаться строже: заемщик становился холопом займодавца. Также в Судебнике получила формальное закрепление практика очередности взыскания долгов с несостоятельных субъектов экономических отношений: приоритет отдавался князю, а также — иностранным и местным купцам, и только затем — локальным займодавцам по месту проживания заемщика¹⁰.

⁵ Свириденко О.М. История российского института несостоятельности // Банковское право. 2009. №3.

⁶ «Русская правда»: краткая и пространная редакции // <http://www.hrono.ru/dokum/1000dok/pravda72.php>

⁷ Там же.

⁸ Свириденко О.М. История российского института несостоятельности // Банковское право. 2009. №3.

⁹ Судебник 1497 года: текст и комментарии // law.sfu-kras.ru

Карелина во вступительной статье своей работы «Механизм правового урегулирования отношений несостоятельности»¹¹ дает краткий обзор российским актам, содержащим финансовые и правовые нормы. В этой работе она утверждает, что потенциал разрешения конфликтов по поводу несостоятельности, заложенный в «Русской правде», позволил ее нормам, пусть и в видоизмененном состоянии, просуществовать до 18 века, периода реформ Петра Великого. Следуя логике Карелиной, в качестве следующего этапа развития рассматриваемой сферы назовем «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» 1715 года¹².

В тексте данного документа содержатся нормы, регулирующие процесс установления вины должника в области коммерции. Речь идет о представителях купечества, которые, в случае несостоятельности, в качестве доказательства неумышленного банкротства имели право предоставить торговую книгу¹³. Однако документ купеческого учета рассматривался как половина доказательства.

Следующий документ, имевший значительный эффект для состояния российской экономики в целом, был принят, по мнению ряда авторов¹⁴, только в 1832 году - Устав о торговой несостоятельности¹⁵, с изменениями и дополнениями действовавший до 1917 года.

В Уставе зафиксировано, что процедура банкротства осуществляется в рамках судебного процесса. Для нас важно другое — в тексте Устава появилась норма, в соответствии с которой внедрялась не только система конкурсного производства, но и система восстановления платежеспособности несостоятельных заемщиков — администрации по торговым делам. Основной формой восстановления платежеспособности Устав сделал предупредительную мировую сделку — превентивную меру, которая препятствовала полному краху заемщика.

Журавлев в статье «История развития законодательства о банкротстве в России» рассматривает несколько особенностей регулирования отношений по поводу несостоятельности в период 1800-1917 годов¹⁶. Дополнив позицию автора собственными выводами, мы можем выделить следующие характерные черты дореволюционного регулирования банкротства:

- Степень виновности заемщика определяла процедуру банкротства,
- Банкротство рассматривалось как более узкая характеристика несостоятельности заемщика,
- Дифференцируются определения несостоятельности (торговая/неторговая) как экономической категории и банкротства (корыстное/простое) как правовой категории.

Советский этап развития конкурсного права связан, как отмечает Русанов¹⁷, с принятым в 1927 году Гражданско-процессуальным кодексом, в котором появилась отдельная глава «О несостоятель-

¹⁰ Там же.

¹¹ Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. 2008.

¹² «Артикул воинский» и «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» // law.wl.dvgu.ru

¹³ Там же.

¹⁴ См. например: Свириденко О.М. История российского института несостоятельности // Банковское право. 2009. №3;

¹⁵ Подколзина Е.А. Институт банкротства: неформальные правила разрешения проблемы несостоятельности на примере российской экономики, М.: ГУ ВШЭ, 2006.

¹⁶ Устав о торговой несостоятельности // law.wl.dvgu.ru

¹⁷ Журавлев С.Ю. История развития законодательства о банкротстве в России //

<http://www.namvd.ru/sciense/Conferences/2007/bankrotzahvat/404.html>

ности частных лиц, физических и юридических»¹⁸. Признание несостоятельности, согласно 38 статье главы 37, осуществлялось по решению суда в случае наличия у заемщика долгов на общую сумму три тысячи рублей при невозможности их полного погашения. Вместе с тем, переход на пятилетние планы и стремление к форсированной индустриализации страны привели к появлению планово-убыточных предприятий, поэтому производство по поводу банкротства юридических лиц, согласно данным Гейбека¹⁹, фактически не велось. В 1960-е годы из законодательства Союза ССР и РСФСР были исключены нормы о банкротстве, которые вернулись в практику только в начале 1990-х годов, с переходом к новой политической и экономической системе.

Современный этап развития механизма банкротства и законодательства о несостоятельности берет отсчет от событий 1992 года — первого года после распада Союза ССР. Этот период характеризуется значительными изменениями в экономическом укладе общества, которые повлекли за собой адаптивные изменения в законодательстве. Эти изменения, как правило, имели «догоняющий» характер, т.е. подстраивались под текущую политическую и экономическую ситуацию. Нормотворчество на рассматриваемом этапе развития страны осуществлялось по остаточному советскому принципу, т.к. в структуре органов государственной власти по-прежнему наблюдалась синкретичность властных полномочий.

Гейбек пишет о том²⁰, что регулирование процедур банкротства на современном этапе стартовало с подписания Указа Президента РФ от 14 июня 1993 года «О мерах по поддержанию и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур»²¹. Применение данного Указа ограничивалось государственными предприятиями, однако для нас важным содержимым этого документа является норма, в соответствии с которой осуществлялась процедура признания предприятия несостоятельным или состоятельным: это происходило без вмешательства судебных органов, путем подачи заявления от органов государственной власти или самого предприятия в комитет по управлению имуществом.

Чуть ранее, в конце 1992 года, был принят закон «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», который, с изменениями и дополнениями действовал до 1998 года, принятия нового закона. Следующий закон был принят уже в 2002 году, заменив собой два предыдущих. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ регулирует процесс признания несостоятельности широкого спектра должников²².

Данный закон упорядочил отношения участников процесса банкротства, впервые в российской практике подробно описав понятия и термины процесса признания несостоятельности.

Достижением можно признать включение в закон широкого спектра понятий, характеризующих процесс банкротства, и юридическое закрепление экономической модели банкротства, признаки которого, согласно закону, следующие: превышение обязательств должника над его имуществом, неудовлетворительный баланс должника, невозможность обеспечения требований кредиторов в течение трех месяцев с даты их наступления.

Также закон заложил базовые основы процедурных действий в отношении должника: реорганизация, ликвидация и мировое соглашение. Ликвидационные процедуры, в свою очередь, делятся на добровольную и принудительную ликвидацию.

В целом в законе достаточно подробно отражены базовые компоненты, необходимые для организации процедур банкротства: рассмотрение вопроса о банкротстве в суде, порядок получения активов должника кредиторами, мероприятия по санации предприятия, оспаривание сделок должника, деятельность временного управляющего, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение и т.п.

Стоит отметить, что данный закон не является статичным инструментом, в него регулярно вносятся изменения, призванные обеспечить оптимальный вариант реализации процедуры банкротства. Последние изменения в закон вступили в силу 1 января 2012 года.

Анализируя действующий закон, можно отметить, что в целом в нем заключено стремление сохранить баланс интересов должника и кредитора. Вместе с тем, ряд авторов указывает на то, что спорные аспекты процесса банкротства в российском законе решаются в пользу должника. Это, в свою очередь, порождает проблему применения неправовых механизмов разрешения споров: недружественное поглощение и рейдерский захват, фиктивное и преднамеренное банкротство.

В настоящий момент дела о банкротстве рассматриваются арбитражными судами, вне зависимости от источника производства и его направленности. Отсутствие судебного производства делает невозможным применение какой-либо из предусмотренных законом процедур.

В ряде случаев, на основании действующего законодательства, выделяют два принципа неплатежеспособности — внешний и внутренний²³. Под первым понимается просрочка в исполнении обязательств должника, во втором неудовлетворительная структура баланса активов должника.

²³ Там же.

²⁴ Там же.

²⁵ Полный список изменений см.: <http://docs.kodeks.ru/document/901831019>

²⁶ См., например: Егоров Д.В. Характер и сущность полномочий арбитражного суда в деле о несостоятельности (банкротстве) должника // Исполнительное право, 2009, № 4.

²⁷ Сидорова В. Регулятивные и охранительные правоотношения в институте несостоятельности (банкротства) юридического лица // Юридический мир, 2009, № 3.

²⁸ Егоров Д.В. Характер и сущность полномочий арбитражного суда в деле о несостоятельности (банкротстве) должника // Исполнительное право, 2009, № 4.

¹⁷ Русанов М.С. Конкурсное право в советский период // http://www.pravorggu.ru/2009_16/rusanov_19.shtml

¹⁸ Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР. М., 1927.

¹⁹ Гейбек В.И. Конкурсное право России советского периода — «аномалия конкурсного права и процесса» // Юридические науки. 2007. № 4.

²⁰ Гейбек В.И. Конкурсное право России советского периода — «аномалия конкурсного права и процесса» // Юридические науки. 2007. № 4.

²¹ Текст указа // http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_40777.html

²² Текст закона // http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_2295.html

Оба этих фактора учитывались в законе 1992 года, однако редко становились определяющими при попытке организации процедуры банкротства. По мнению Баринова²⁹, это происходило «благодаря» целому комплексу причин:

- Отсутствие адекватной информации о состоянии предприятия у партнеров,
- Низкое качество правовой подготовки высшего менеджмента предприятий, т.е. неготовность использовать механизм банкротства для взыскания задолженности с контрагента,
- Нехватка профессионалов — арбитражных управляющих, т.е. замедление процесса ликвидации неплатежеспособных предприятий.
- Формальный подход к оценке неплатежеспособности предприятий со стороны арбитражных управляющих и государственных органов.

В настоящее время рядом авторов высказывается сомнение в соответствии отдельных положений закона о банкротстве современным экономическим трендам.

Следующая версия Закона о банкротстве от 1998 года, сконцентрировалась на формальном признаке несостоятельности, а именно — на неисполнении обязательств в течение трех месяцев с даты наступления срока платежа. В подобном подходе был заложен потенциал к преступному умыслу, т.к. фактически признать банкротом можно было любое предприятие. Принятие нового закона в 2002 году³⁰ сохранило критерий неплатежеспособности, однако ужесточило контроль в сфере банкротств, создав межотраслевую конструкцию в правовом и экономическом поле.

Продолжая эту мысль, Сидорова³¹ признает комплексный характер института банкротства и выделяет в нем три составляющих:

- Общую (нормы, которые определяют правовой статус субъектов правоотношений, связанных с процедурой банкротства),
- Особенную (нормы, затрагивающие конкретные процедуры процесса банкротства — внешнее управление, конкурсное производство и т.п.),
- Специальную (нормы, регулирующие банкротство некоторых категорий должников).

Перечисленные составляющие находят свое отражение в конкретных положениях законодательных актов, что является позитивным фактором, позволяющим рассчитывать на дальнейшую оптимизацию и совершенствование правовых механизмов реализации процедуры банкротства.

Охарактеризовав систему признания несостоятельности в ретроспективе и проведя анализ действующего законодательства РФ о несостоятельности, мы можем сделать ряд выводов.

Институт банкротства был определен нами как совокупность формальных правил, регулирующих коммуникации между участниками отношений по поводу несостоятельности, а также набор механизмов по принуждению экономических агентов к исполнению собственных обязательств.

Формулируя определение, мы учитывали, что каждая сторона в рамках анализируемых взаимоотношений решает собственные задачи, используя как формальные, так и неформальные сценарии коммуникаций. Именно поэтому институт банкротства необходимо понимать как набор формальных и неформальных правил, которые, в зависимости от ситуации, становятся главенствующими в попытке экономических агентов минимизировать транзакционные издержки.

Учитывая полученные данные, мы можем говорить о наличии трех групп правил взаимодействия экономических агентов:

- Правила двусторонних отношений, т.е. при непосредственном акте коммуникации кредитора и должника,
- Правила групповых отношений, т.е. многообразие коммуникаций каждого отдельного участника отношений по поводу несостоятельности и всех участников в целом,
- Формальные правила отношений между участниками отношений по поводу несостоятельности, имеющие обязательный к исполнению характер.

Говоря о взаимоотношениях участников процесса банкротства, нельзя не упомянуть о стратегиях экономических агентов. Законодательные рамки и политические и экономические реалии современной России позволяют говорить о следующем наборе доступных стратегий для заявителей претензий:

- Двусторонние договоры формата «кредитор-должник»,
- Групповое давление на должника кредиторами, принуждение,
- Неформальные механизмы принуждения,
- Административно-властные механизмы принуждения,
- Законодательные механизмы принуждения.

Во главу угла в данной типологии положена минимизация транзакционных издержек, именно поэтому в крайних случаях в качестве практического воплощения стратегии выступает полное невмешательство государства, или, наоборот, тотальный контроль за процедурой.

В отношениях по поводу несостоятельности государство играет двойственную роль: с одной стороны, оно задает формальные рамки для экономических агентов и самого себя, а с другой — принуждает агентов к поведению, вписывающемуся в установленные рамки. Парадокс в данном случае заключается в том, что государству необходимо предложить такие правила, которые минимизировали бы издержки всех сторон одновременно и соответствовали интересам максимально большого числа экономических агентов, которые, в таком случае, согласятся играть по формальным правилам.

Анализируя процедурную составляющую проблемы неплатежеспособности, мы можем говорить о том, что заемщик и кредитор проходят несколько типовых стадий взаимоотношений, от момента выдачи средств до ситуации их невозврата. В общем виде их можно свести к следующим:

- Формализация отношений,
- Возникновение неплатежеспособности заемщика,
- Коммуникация для разрешения неплатежеспособности,
- Банкротство,
- Выплаты по условиям договоренности или решению суда, ликвидация компании-должника.

²⁹Баринов В.А. Антикризисное управление Учебное пособие. М., ФБК-ПРЕСС. 2005.

³⁰Текст закона // http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_2295.html

³¹Сидорова В. Регулятивные и охранительные правоотношения в институте несостоятельности (банкротства) юридического лица // Юридический мир, 2009, № 3.

Стратегия экономических агентов формируется на третьей стадии, далее участники коммуникативного поля придерживаются избранной ими модели поведения.

Завершая разговор о законодательном регулировании несостоятельности, выделим основные задачи государства при выработке курса, формирующего отношения между экономическими агентами в предметном поле банкротства:

Создание механизма ликвидации неэффективных предприятий в различных отраслях экономики,
Формирование условий для восстановления деятельности потенциально эффективных предприятий,
Дистрибуция активов должника между его кредиторами,
Обеспечение «статус-кво» кредиторов, должника и его предприятия при реализации процедуры банкротства,
Стимулирование участников процедуры банкротства к открытой, легальной деятельности.

Доктрина «плодов отравленного дерева» в различных правовых семьях

Меркушев Сергей Евгеньевич, аспирант кафедры Уголовного процесса Юридического института, Сибирского федерального университета.

В статье рассматривается российский и международный опыт применения «доктрины плодов отравленного дерева» для использования ее в уголовном судопроизводстве.

Одним из наиболее спорных вопросов уголовно-процессуального права является вопрос о правовых последствиях нарушения процессуальной формы при получении доказательств. Этот вопрос в сущности может быть сведен к следующему: каждое ли отступление от формы закона влечет безусловную недопустимость доказательства, полученного таким путем? Данная проблема занимает одно из центральных мест в теории доказательств.

Концепция «плодов отравленного дерева» существует уже около восьмидесяти лет. Своим существованием она обязана учению о «беспощадном исключении доказательств», являющимся учением о процессуальных ошибках и нарушениях. Имея американские корни, эта концепция получила широкое признание среди ученых правоведов в советский период.

Плодами отравленного дерева данная концепция называет любые доказательства, полученные с нарушением закона. Сторонники концепции «плодов отравленного дерева» настаивают на безусловном признании доказательств недопустимыми при любом отступлении от нормы уголовно-процессуального закона. При этом не учитывается ни характер, ни степень нарушения. Таким образом, мы имеем дело с абсолютной недопустимостью доказательств, это означает, что допущенные нарушения закона являются существенными, невосполнимыми, свидетельствующими о невозможности сохранения, реабилитации или восстановления доказательств. Исключение из дела абсолютно недопустимых доказательств является категоричным требованием, не допускающим двойственной трактовки.

Пленум разъяснил, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если их собирание и закрепление осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами¹.

Многим ученым, как зарубежным, так и российским свойственно называть доктрину плодов отравленного дерева постулатом доказательственного права: «отравленное дерево дает ядовитые плоды». Этот постулат означает: «Если доказательство получено незаконным способом и вследствие этого вызывает сомнение в своей достоверности, сомнительными, а значит, недопустимыми, станут и другие доказательства, полученные в результате исследования первого». Исходя из этой позиции, мы видим, что исключений в данной доктрине быть не может.

Однако существует противоположная этой позиции: Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» по этому поводу говорили: «Информация, которая, как оказалось, была почерпнута из ненадлежащего источника (например, получена от лица, которое не могло выступать в качестве свидетеля; от эксперта, подлежащего отводу) и по указанной причине была признана недопустимой, может в некоторых случаях использоваться (подобно оперативной информации) в качестве своего рода «указателя» направления расследования и местонахождения доказательств». То есть ученые, фактически, допускали использование «плодов отравленного дерева».

В свою очередь Верховный суд США выработал позицию по данному вопросу, исходя из которой, можно сказать, что судом должна признаваться данная доктрина, однако с рядом исключений:

1. Если связь между незаконными действиями полиции и обнаружением и изъятием доказательств «настолько слаба, что пятно противоправности на них незаметно», то оспариваемое доказательство будет допущено к рассмотрению.
2. Если прокурор в состоянии доказать, что оспариваемое доказательство в конечном счете было бы неизбежно обнаружено законными способами, тогда такое доказательство является допустимым.
3. Если государственное обвинение сможет продемонстрировать суду, что производное доказательство получено из источника иного, чем процессуально запятнанный источник, то обвинению так же будет разрешено использовать его на процессе.

Однако в западной континентальной Европе не все страны придерживаются такого категорического подхода. Так, например, отмечалось, что в Германии суды склонны признавать доказательства, полученные в результате незаконного обыска, а также доказательства, полученные в результате расследования основанного на доказательствах полученных незаконным путем.

Так, Европейский Суд по правам человека в деле Шенк против Швейцарии, указал, что, в принципе, незаконно полученные доказательства могут быть допустимы в суде. По мнению Суда, важно определить было ли судебное разбирательство в целом справедливым. В указанном деле Европейский Суд по правам человека установил, что использование в ходе судебного разбирательства записей разговоров лица, не противоречит требованиям статьи 6.1 Европейской конвенции о защите прав

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 №8

человека несмотря на то что они были получены в нарушение статей 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни). В частности, как указал Суд, лицу была предоставлена возможность оспорить подлинность записи и возражать против ее использования, а также возможность вызова и допроса в суде соответствующих свидетелей. Суд также принял во внимание тот факт, что запись телефонного разговора не была единственным доказательством, на котором был основан обвинительный приговор.

В этой связи, ЕСПЧ в деле Кхан против Великобритании подчеркнул, что центральным вопросом в подобных случаях является вопрос было ли разбирательство в целом справедливым.

Пол Махони, руководитель секретариата (Registrar) Европейского суда по правам человека, заметил что статья 6(1) Конвенции не включает доктрину "Плодов отравленного дерева". Статья лишь требует чтобы при любых обстоятельствах дела, включая обстоятельства при которых были получены доказательств, процесс в целом был справедливым.

Российскому уголовному процессу также приходится сталкиваться с вопросом исключения доказательств, касающегося производных доказательств: при рассмотрении дела по обвинению С и Б, которые обвинялись в терроризме — организация взрыва в одной из школ города Красноярска. Для исполнения заказа о взрыве школы была создана группа, которая была оснащена оружием. Одним из мест дислокации указанной группы являлась база отдыха. После осуществления взрыва в качестве одного из мест происшествия была осмотрена указанная база отдыха. В ходе осмотра были обнаружены 2 спортивные сумки, принадлежащие участникам преступной группы, в которых находились: оружие, записные книжки и вещи принадлежащие участникам группы. При этом по содержанию сумок были проведены многочисленные экспертизы — почерковедческая, баллистическая и другие. Защитниками было заявлено ходатайство об исключении из числа доказательств: протокола осмотра места происшествия данной Базы отдыха, его видеозаписи, заключения фотоскопической экспертизы этой видеозаписи, а так же протокола осмотра двух спортивных сумок, изъятых с этого места происшествия, многочисленных заключений экспертиз — почерковедческой, баллистической по изъятых предметам, ссылаясь на то, что указанные доказательства добыты с нарушением требований закона. Если сопоставить указанное с доктриной отравленного дерева, то протокол осмотра места происшествия — Базы отдыха «Дом рыбака», его видеозапись и заключение фотоскопической экспертизы можно назвать отравленным деревом, а все остальные доказательства — протокол осмотра сумок, изъятых в ходе осмотра места происшествия, заключения экспертиз по предметам изъятых из этих сумок, — являются плодами отравленного дерева. Протокол осмотра места происшествия, его видеозапись, заключение фотоскопической экспертизы судом были признаны недопустимыми доказательствами, поскольку осмотр производился без участия понятых. Касательно ходатайств об исключении из перечня доказательств протокола осмотра сумок, изъятых в ходе указанного осмотра и их содержания, протоколов их приобщения в качестве вещественных доказательств, заключений экспертиз в отношении предметов обнаруженных в указанных сумках, то первоначально судом ходатайство о признании этих доказательств недопустимыми были отклонены. При этом суд указал, что, несмотря на то, что они получены в ходе осмотра места происшествия, протокол которого признается недопустимым доказательством, эти процессуальные действия могут быть производны не только от протокола осмотра места происшествия, но и от других доказательств. Они соответствуют требованиям закона, а обстоятельства и законность их получения возможно исследовать с помощью других доказательств.

Так, сумки осмотрены с участием понятых, процессуальные требования выполнены, изъятые из сумок предметы надлежащим образом упакованы, направлены на экспертизы, заключения по которым основанием признавать недопустимыми у суда не было.

В судебном заседании суд исследовал вопрос допустимости этих «плодов отравленного дерева». При этом суд допросил свидетелей, которые находились на базе в ходе осмотра места происшествия — работников базы, оперативных работников. Все они поясняли, что комната осматривалась тщательно, сотрудники милиции заглядывали под кровати, но никаких сумок обнаружено не было. Таким образом, доказательств того, что во время осмотра места происшествия сумки находились на базе, представлено не было. Одной из версий была, та, что эту сумку подбросили с целью повлиять на следствие и увести его в ложном направлении. По этой причине были признаны недопустимыми доказательствами эти «плоды отравленного дерева».

Противоположный пример: судом рассмотрено дело по обвинению Н и В. Они обвинялись в том, что совершили убийство Е, после чего вывезли на кладбище и закопали его труп. В ходе следствия они показали место захоронения. Протокол осмотра этого места захоронения судом признан недопустимым доказательством, так как не присутствовали понятые. Но при этом этот труп был эксгумирован, по нему проведена судебно-медицинская экспертиза, которая установила причины смерти. По теории плодов отравленного дерева протокол осмотра трупа и заключения экспертиз, являются именно этими плодами, поскольку протокол осмотра места происшествия является отравленным деревом.

Однако суд допросил водителя автомашины, который привозил следственную группу на место захоронения и рабочих которые откапывали труп. При этом все они подтвердили факт того что труп Е, был извлечен, осмотрен и отправлен на экспертизу. Процессуальных нарушений при осмотре трупа и его экспертизе допущено не было, а поскольку обстоятельства, связанные с обнаружением трупа были установлены с помощью показаний свидетелей, то несмотря на то, что протокол осмотра места происшествия был признан недопустимым доказательством, протокол осмотра трупа Е и заключение судебно-медицинской экспертизы о причине его смерти, признаны допустимыми доказательствами.

То есть сам факт признания недопустимым доказательством протокола осмотра места происшествия, не влечет автоматически признание недопустимыми доказательствами протоколов осмотра предметов, изъятых с места происшествия, заключений экспертиз по ним, и других доказательств.

Также интересен следующий пример: очень спорно складывается судебная практика по вопросу разграничения фактических и юридических обстоятельств при рассмотрении дел судами присяжных.

Так, согласно сложившейся практике, версия о том, что наркотики, которые изъяли у лица, не подлежит исследованию в присутствии присяжных заседателей. Принято считать, что это вопрос допустимости доказательств.

В результате, например, подсудимый не отрицает, что у него изъяты наркотики, однако утверждает, что их ему подбросили.

Представляется, что обсуждение вопроса допустимости доказательств в отсутствие присяжных не способствует вынесению объективного вердикта.

Но этот вопрос не подлежит исследованию в присутствии присяжных. В результате у присяжных не может не возникнуть вопрос по поводу версии подсудимого о том, что наркотики ему подбросили, и именно на этот самый главный вопрос они не получают ответа и им предлагается не обращать внимания на эту версию подсудимого. Присяжные сбиты с толку, поскольку ответить на этот вопрос о виновности могут только располагая ответом на версию подсудимого, однако именно на нее их просят не обращать внимания.

Другой пример: подсудимый поясняет, что потерпевший его оговаривает, так как имеет к нему неприязненные отношения, вызванные большим конфликтом во время их совместной службы в армии. А этот вопрос исследованию в присутствии присяжных не подлежит. Суд может в отсутствие присяжных проверить версию совместной службы в армии и даже имевшегося конфликта, однако оценить достоверность показаний потерпевшего не вправе, поскольку это возможно при оценке всей совокупности доказательств. Присяжные также не могут оценить указанное доказательство в совокупности с другими, поскольку оно может быть им предъявлено без указания версии и причин оговора подсудимого или не предъявлено вообще.

Исходя из вышеприведенных примеров, мы можем сделать вывод о том, что рассматриваемая доктрина не является исключительно теоретической моделью. Она фактически признана судами России и должна применяться по всем уголовным делам. Безусловно, принятие и закрепление в УПК РФ доктрины «плодов отравленного дерева» требует детальной проработки и тщательного подхода к формулированию соответствующих норм.

Геополитический передел на Кавказе и возможные партнеры России

Минасян Д.А., студент Юридического института СФУ.

Распад Советского союза привел к образованию на территории Кавказа самостоятельных республик Армении, Азербайджана и Грузии, так и автономных северо-кавказских республик. Вновь образованные самостоятельные республики Юж. Кавказа в своей внешней и внутренней политике ориентировались не только на Россию, но и на Запад и соседние государства — Турцию, Иран.

Для России, как правопреемницы СССР, очень важно сохранить и закрепить статус регионального лидера в данном регионе и не допустить возможности закрепиться конкурирующим государствам на Кавказе. Дестабилизирующую роль на Юж. Кавказе играет нагорно-карабахский, грузино-южноосетинский и грузино-абхазский конфликты. Учитывая тот факт, что эти противоречия имеют тенденцию и на современном этапе, России очень важно сохранить там стабильность.

Стратегическая значимость Кавказа обусловлена тем, что он: во-первых, барьер между Россией и США (НАТО), во-вторых, Кавказ — сырьевой регион, в-третьих, он дает выход к Черному и Каспийскому морям, выход на Ближний Восток и в Центральную Азию, где Россия имеет партнеров.

Именно поэтому со стороны Европы и НАТО появился интерес к данному региону через распространение своего влияния на бывшие советские республики: Армению, Азербайджан и Грузию.

Что касается Грузии, то как стратегический партнер России она не рассматривается после событий августа 2008 года и выхода из СНГ. В данной ситуации у России остаются два потенциальных стратегических партнера — Армения и Азербайджан.

Целью данной статьи является изучение сложившейся ситуации в Кавказском регионе в условиях геополитической борьбы России и США. Обратимся к истории двухсторонних отношений групп рассматриваемых стран.

Исторически у России с Арменией и Азербайджаном хорошие и стабильные отношения, несмотря на противоречия последних. Можно сказать, что Россия исполняла роль балансира и посредника в армяно-азербайджанских отношениях. Так, 5 мая 1994 года при посредничестве России, Киргизии и Межпарламентской Ассамблеи СНГ в столице Киргизии Бишкеке Азербайджан, Нагорный Карабах и Армения подписали протокол, вошедший в историю урегулирования карабахского конфликта как Бишкекский, на основании которого 12 мая была достигнута договоренность о прекращении огня¹.

Если рассматривать российско-армянские отношения, то нельзя не отметить эти отношения как наиболее надежные и стабильные. Армения и Россия являются членами ОДКБ, что в свою очередь связывает их военными обязательствами. Однако на современном этапе в российско-армянских отношениях наметилось некое охлаждение. Этому могло способствовать множество факторов в российско-армянских отношениях: от повышения цен на российский газ, поставляемый в Армению, до сближения Армении с Западом, поставки Россией оружия в Азербайджан и последним визитом В.В.Путина в Баку. Как отмечают некоторые эксперты, в том числе политолог Фикрет Садыхов, Армения уже не отвечает стратегическим интересам России².

Усугубляет данное положение недавний визит делегации (10 августа 2013 г.) НАТО в Армению. Как отмечают СМИ, целью визита было обсуждение реализуемых со стороны Минобороны Армении шагов в рамках инициативы НАТО "Building Integrity", к которой в 2013 году присоединилась республика. Была отмечена важность взаимодействия с другими государственными органами и гражданским обществом. Стороны достигли соглашения о предоставлении Армении экспертной помощи от НАТО³. Сотрудничество Армении с НАТО началось спустя год после обретения этой страной независимости. Уже в 1992 году Ереван присоединяется к только что созданному Совету североатлантического сотрудничества, который позднее (в 1997 году) был переименован в Совет евроатлантического партнерства (СЕАП). В рамках развития своих отношений с Североатлантическим союзом, Армения в 1994 году присоединяется к натовской программе «Партнерство ради мира» и начинает, наряду с другими странами-партнерами по НАТО, вносить свой вклад в европейскую безопасность⁴.

¹Армяно-азербайджанский конфликт в Нагорном Карабахе. Справка. РИА НОВОСТИ <http://ria.ru/politics/20090505/169997689.html>

²Россия не будет кормить Армению в ущерб себе. Day.az <http://news.day.az/politics/421166.html?crnd=30048>

³Делегация НАТО обсудила в Армении реформы в сфере обороны. РИА НОВОСТИ

<http://ria.ru/world/20130810/955542975.html#13769229102503&message=resize&relto=register&action=addClass&value>
⁴НАТО и Армения. Информационно-аналитический портал "НАТО. РФ" <http://nato.biz/ru/armenia.html>

В 1996 между Арменией и ЕС было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, вступившее в силу в июле 1999 года. На основе данного соглашения стали строиться отношения Армении с ЕС в сферах торговли, инвестиций, культуры и иных областях. Позже Армения была включена в Политику европейского сотрудничества.

Что касается Европы, то, по мнению политолога Фикрета Садыхова, Запад - понятие слишком абстрактное. На Западе есть определенные круги, и в первую очередь, богатая армянская диаспора, которая постоянно подпитывает Армению. В целом же, политические круги Запада не заинтересованы в том, чтобы Армения становилась какой-то их очередной головной болью. Но нельзя не учитывать факт того, что Евросоюз проявляет активный интерес к Армении. Об этом свидетельствует участие Армении в таких проектах ЕС, как «Европейская политика соседства» и «Восточное партнерство».

Вернемся к Азербайджану. Российско-азербайджанские отношения имеют стабильный характер. Но в отличие от Армении, Азербайджан проводил более неоднозначную политику, лавируя между Западом и Россией. Но, тем не менее, Азербайджан является геополитическим центром кавказского региона, и в этом случае он проводит самостоятельную политику. Между Россией и Азербайджаном также имеются противоречия (Габалинская РЛС). Но в современной ситуации, в ситуации охлаждения российско-армянского сотрудничества эти противоречия могут стать основой для новой дружбы между Россией и Азербайджаном. Этому свидетельствует недавний визит Путина в Баку. Состав делегации в Азербайджане свидетельствует, на наш взгляд, о серьезности данного политического хода. Наконец, Азербайджан — это растущий рынок. Тут живет 60% населения Закавказья, экономика страны составляет 75% экономики региона. И Азербайджан представляет хороший рынок для продукции ВПК, машиностроения, сельского хозяйства российских производителей.

В сложившейся ситуации целесообразно говорить о возможных последствиях для России в случае утраты влияния на Кавказе. Кавказ в геополитическом смысле крайне важен для западного мира. По мнению бывшего главного советника президента Армении по национальной безопасности (1991-93 гг.) Ашота Манучаряна кавказский регион является единственным нейтральным коммуникационным коридором Запад-Восток Евразии. Сегодня на регионе лежит большая коммуникационная нагрузка в плане поставок энергоносителей³.

Помимо действующих акторов в данном регионе большую роль набирает Иран, поэтому для Запада выгодно распространить свое влияние в этом регионе, чтобы в дальнейшем избежать осложнений не только в политическом, но и в экономическом плане.

Для России крайне важно сохранить за собой этот регион. Во-первых, как мы уже отмечали, Кавказ это выгодный экономический регион, который обеспечивает торговлю со странами Центральной Азии, Ближнего Востока, Китаем. Во-вторых, проникновение Запада (НАТО) на Кавказ напрямую несет угрозу национальной безопасности России. Кавказский регион также можно рассматривать как коридор, по которому западная идеология попадает на Северный Кавказ, что в свою очередь открывает границы Западу для осуществления своих целей и в этом регионе.

Таким образом, Кавказ остается спорным, еще не поделенной территорией, в отличие от Восточной Европы и Прибалтики, где Россия полностью потеряла свои позиции, а бывшие государства ОВД, стали или станут членами НАТО. Поэтому, на наш взгляд изучение процессов на Кавказе является актуальным и стратегически важным на сегодняшний день.

Место и роль конституционного права на образование в системе прав человека

Модестов Владимир Андреевич, выпускник ЮИ СФУ.

Право на образование - одно из наиболее существенных конституционных социальных прав человека, создающее предпосылки для развития личности и общества в целом. Согласно Конституции Российской Федерации 1993 года каждый имеет право на образование. Конституционное право на образование — это определенная часть естественного права каждого человека, закрепленная и актуализированная в позитивном праве, включающая права, свободы и юридические обязанности человека в сфере образования, а также встречные обязанности государства по адресному обеспечению права на образование в отношении каждого человека. Сегодня уровень образования во многом определяет социальный статус, степень социализации человека, а законодательно закрепленный и обеспеченный уровень обязательного образования достижением социально-экономического развития общества. Реализация конституционного права на образование требует от Российского государства создания определенной системы образования, ее финансирования, поддержания и развития.

В современной юридической науке значительное место отводится дискуссии об особом статусе основных прав и свобод и их свойствах. Конституционное право на образование обладает свойствами, позволяющими отнести его к социальным, экономическим и культурным правам человека.

В советское время право на образование рассматривалось в качестве фундаментального права в сфере культуры, считалось, что образование открывает доступ к культурным ценностям своего и других народов, цивилизаций, гарантирует духовное развитие человека, способствует формированию у трудящихся высокого уровня общей и профессиональной культуры, способности к творчеству. На современном этапе развития науки ряд авторов продолжают относить конституционное право на образование к категории культурных прав человека и гражданина [4]. Образовательную дееспособность обучающегося нельзя квалифицировать как неполную или ограниченную. Право на образование может быть реализовано только собственными действиями.

В некоторых исследованиях образование понимается как «важнейшая подсистема экономических отношений, представляющая собой многоуровневую дифференцированную сферу духовного производства, осуществляющую систематическое обучение, воспитание членов общества, передачу и модернизацию знаний, закрепление навыков и формирование личностных качеств, согласно главной цели общества — всестороннего гармоничного развития.

Следовательно, право на образование имеет важное, определяющее значение для развития системы экономических отношений и надлежащей реализации экономических прав личности. Большая надежда возлагается на успешную реализацию положений Национальной доктрины образования

³Кавказ — регион противостояния мировых политических центров. Современное Евразийство. Центр Льва Гумилева <http://www.gumilev-center.ru/kavkaz-region-protivostoyaniya-mirovykh-politicheskikh-centrov/>

в Российской Федерации [3], которая призвана способствовать изменению направленности государственной политики в области образования укреплению в общественном сознании представления об образовании и науке как определяющих факторах развития современного российского общества. Примечательно, что согласно Федеральной программе развития образования, к целям и задачам образования в Российском государстве относится, в частности, создание социально-экономических условий.

Для реализации конституционных прав граждан на образование: обновление с учетом социально-экономических условий механизмов трудоустройства выпускников образовательных учреждений профессионального образования; совершенствование внешнеэкономической деятельности образовательных учреждений с привлечением в систему); образования дополнительных средств в иностранной валюте на взаимовыгодной, социально и экономически целесообразной основе: формирование экономических механизмов обеспечения системы образования финансовыми, материально-техническими и иными ресурсами [5].

Соотношение права на образование и социальных прав выражается прежде всего в том, что право на образование относится к группе социальных прав и свобод личности. Реализация данного права способствует достижению человеком достойного уровня своей жизни, становлению активной ответственной личности в рамках конкретного общества и государства. Кроме того, гарантированность общедоступности и бесплатности образования свидетельствует о социальной защищенности индивида со стороны государства. Образование является конкретным социальным благом, пользование которым регламентируется нормативными правовыми актами, исходящими от государства. Взаимодействие социальных прав и Прав на образование проявляется также в главной цели их реализации - достижении достойного уровня жизни человека. Главным условием достижения указанной цели является получение образования.

На наш взгляд, право на образование обладает отдельными характеристиками основных прав человека. Оно закреплено в статье 43 Конституции Российской Федерации, поскольку является жизненно важным и социально значимым как для конкретного человека, так и в целом для общества, государства. Для человека право на образование является одним из условий достойного свободного существования, социальной предпосылкой для удовлетворения его жизненно насущных материальных и духовных потребностей. Для государства, для общества значимость конституционного закрепления данного права выражается в том, что его реализация означает претворение в жизнь сущностных свойств государства как демократического, социального и правового.

Таким образом, можно выделить следующие особые юридические свойства права на образование: данное право составляет ядро правового статуса личности в области образования, лежит в основе всех других прав, закрепляемых иными нормативными правовыми актами. Так, все права, вытекающие из норм, регламентирующих процесс получения образования, базируются на конституционно закрепленном праве на образование.

Право на получение дошкольного образования; право на получение основного общего и полного общего образования; право на получение начального профессионального и среднего профессионального образования; право на получение высшего образования.

Право на получение послевузовского образования — производное от основного, поэтому оно является главным в характеристике правового положения личности.

Право на образование адресовано широкому кругу субъектов и закрепляется за каждым. Другие (неосновные) права, устанавливаемые нормами Конституции, увязываются с обладанием лицом различными статусами — несовершеннолетний, государственный служащий, истец, ответчик и т.д.

Право на образование характеризуется всеобщностью: оно равно и едино для всех. Признавая право на образование основным, государство исходит из возможного осуществления его всеми. Оно не приобретает и не отчуждается по воле государства, неотделимо от правового статуса личности.

Право на образование отличается особым механизмом реализации. Основное право на образование выступает в качестве предпосылки правоотношения в сфере образования. Все другие права могут стать достоянием человека в процессе реализации его правоспособности и через участие в конкретном правоотношении.

Право на образование имеет особую юридическую форму закрепления. Оно фиксируется в нормативном правовом акте государства, имеющем высшую юридическую силу, - в Конституции.

Вместе с тем, право на образование нуждается в государственном обеспечении [2]. Во-первых, потому, что право на образование является в основном декларацией, идеалом, особым юридически «слабым» правом публичного порядка, требующими правовой конкретизации, развернутой юридической регламентации, во многом зависимой от переменных величин: уровня развития экономики, социальной сферы, культуры данного общества, политики государства. Во-вторых, право на образование в практическом применении, коль скоро не выражено в конкретных юридических отношениях, защищаемых судом, ставит человека в зависимость от органов власти, должностных лиц, чиновников, от их усмотрения. И в силу всего вышеизложенного право на образование изначально лишено тех необходимых свойств, которые бы позволили рассматривать его в качестве естественного права, права первого поколения.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что в одной и той же сфере общественных отношений человек может осуществлять несколько прав. И наоборот - одно и то же право человека может проявляться в нескольких сферах жизнедеятельности общества. В сфере образования реализуются экономические, социальные права личности. Право на образование, в свою очередь, затрагивает политическую, экономическую, социальную и духовную сферы жизни общества. Во взаимодействии прав и свобод человека находят свое выражение их комплексный характер, тесная взаимная связь и взаимовлияние.

[1]Кравцова. Ж. В. Образование как фактор формирования человеческого капитала в современной рыночной экономике: дисс... канд. эконом. наук / Ж.В. Кравцова. Краснодар. 1999. С. 39. [2] Кузьмин А. И., Багина А. А. Социальное прогнозирование в сфере образования Современные формы и методы обучения прав юристов, государственных и муниципальных служащих: тезисы докладов и сообщений Всероссийской научно-методической конференции. - Екатеринбург. 2005. - С. 25-26. [3]Постановление Правительства РФ от 4 октября 2000 г. № 751 «О национальной доктрине образования в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. №41. Ст. 4089. [4] Права человека: учебник для вузов под ред. Е. А. Лукашевой. - М.: НОРМА. 2001. С. 170. [5]Федеральная программа развития образования, утвержденная федеральным законом от 10 апреля 2000 года №51-ФЗ «Об утверждении Федеральной программы развития образования» СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1639.

Москалев Георгий Леонидович,
аспирант кафедры уголовного права Юридического института СФУ.

Геноцид, как самостоятельное преступление, впервые получил нормативное закрепление в статье второй Конвенции Организации Объединенных Наций «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него» 1948 года. С этого момента соответствующие статьи, запрещающие данное деяние, начали появляться и в национальных уголовных законах различных государств. В российском уголовном законодательстве статья о геноциде была введена лишь с принятием нового кодекса в 1996 году. Появление абсолютно нового преступления в российском уголовном законодательстве, а также наибольшая общественная опасность этого преступления среди всех, закрепленных в УК РФ деяний создали необходимость детального изучения геноцида в отечественной науке уголовного права.

Первой, полностью посвященной исследованию нормы о геноциде и выполненной на диссертационном уровне, стала работа В. М. Вартаняна «Уголовная ответственность за геноцид». В ней была заложена основа для дальнейшего изучения этого преступления, были предложены решения ключевых, базовых проблем, связанных с уголовной ответственностью за геноцид, а основные выводы, полученные в данном исследовании, до сих пор активно используются в учебной литературе и комментариях к законодательству при описании преступления, предусмотренного ст.357 УК РФ. Появление этого диссертационного исследования во многом было обусловлено введением статьи о геноциде в российский уголовный закон и поэтому основное внимание в данной работе уделялось именно ст.357 УК РФ.

Следующее специальное исследование, имевшее предметом нормы о геноциде, было осуществлено через 10 лет. Казалось, оно должно было развить предложения и выводы своего предшественника о геноциде в российском уголовном законодательстве. Однако этого не случилось и в диссертации Панкратовой Е. Д. «Уголовно-правовая характеристика геноцида» основное внимание уделялось изучению международных правовых актов и практики Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Стоит отметить, что часть работы все же была посвящена ст.357 УК РФ, но принципиально новые, ключевые положения этой работы касались геноцида как преступления по международному праву. Последнее на сегодняшний день диссертационное исследование, посвященное геноциду — это работа Дадуани Т. Г. «Проблемы совершенствования международно-правовых средств борьбы с актами геноцида». Она, в свою очередь, уже полностью посвящена геноциду как международно-правовому явлению и не затрагивает норму о геноциде в российском уголовном праве.

Так, можно заметить, что в отечественной науке уголовного права, в части изучения преступления геноцида, наблюдается тенденция перехода от исследования ст.357 УК РФ к международно-правовым актам, запрещающим данное преступление. Однако связано это не с достаточным уровнем изучения нормы о геноциде в российском уголовном законе. Существует вопрос: имеется ли вообще необходимость изучения нормы об уголовной ответственности за геноцид в законодательстве РФ?

Сомнения могут возникнуть в связи с тем, что появление ст.357 УК РФ непосредственно связано с нормой о геноциде, закрепленной в Конвенции «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него» 1948 года. Некоторые исследователи в связи с этим высказывают позицию, что в целях уяснения содержания соответствующей уголовно-правовой нормы, а также определения признаков состава этого преступления правоприменителю необходимо обращаться к конвенционным международно-правовым нормам⁴. Однако в тексте ст. 357 УК РФ отсутствуют отсылки к Конвенции 1948 года. Более того, этот международно-правовой акт в ст. 5 содержит обязательство договаривающихся сторон по приведению своего национального в соответствии с положениями данной Конвенции. Следовательно, этот акт предусматривает после своего принятия, в дальнейшем обращение к нормам национального права, а не к международно-правовым нормам. Таким образом, обращение правоприменителя к конвенционным положениям при применении ст.357 УК РФ не требуется.

Неясность в перспективах применения ст. 357 УК РФ и, как следствие, в необходимости ее изучения связана с сомнениями в вероятности совершения геноцида на территории России, а также с появлением Международного уголовного суда - универсальной международной судебной организации, в чью юрисдикцию входит и преступление геноцида. Мировая история знает большое множество фактов уничтожения лиц по национальным, этническим, расовым и религиозным признакам. Известны деяния, содержащие признаки геноцида, совершавшиеся на территории нашей страны в 30-40-е годы XX века⁵. Один этот факт позволяет говорить о том, что проблема геноцида потенциально может коснуться и современной России. Однако не является верным понимание возможного применения ст.357 УК РФ только на деяния, совершенные в нашей стране. Не стоит забывать, что геноцид — это преступление, на которое распространяется универсальная юрисдикция государств. Это положение находит воплощение в ч.3 ст.12 УК РФ, согласно которой иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации. Существуют и практические примеры осуждения лица за геноцид, благодаря универсальной юрисдикции. Наиболее известным из них является привлечение гражданина Боснии и Герцеговины Николы Йорича за совершение геноцида на территории бывшей Югославии властями ФРГ. Обжалуя это решение в Европейском суде по правам человека, он посчитал, что был признан виновным в геноциде немецкими судами, не обладавшими компетенцией выносить такое решение⁶. Однако Европейский суд по правам человека встал на сторону ФРГ, отметив в п.67, что формулировка ст.6 Конвенции «о предупреждении геноцида и наказании за него» не исключает возможность для национальных судов считать себя компетентными на основании принципа универсальной юрисдикции и что эта статья должна толковаться как устанавливающая обязательство для компетентных национальных судов судить лиц, подозреваемых в совершении актов геноцида,

⁴Трикоз, Е. Н. Преступления против мира и безопасности человечества: сравнительный и международно-правовой аспекты / Е. Н. Трикоз. - М.: Юрлитинформ, 2007. — С. 269.

⁵Арутюнян, М. А. Понятие геноцида. Историческая обусловленность международно-правового закрепления геноцида как преступления против безопасности человечества / М. А. Арутюнян // Актуальные проблемы российского права. — 2009. — № 3.

⁶Йорич против Германии: Постановление от 12 июля 2007 г.: Вынесено V Секцией = Jorgic v. Germany, № 74613/01 / Европейский Суд по правам человека // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. - 2008. - № 2. - С. 31 - 32

¹Вартанян В. М. Уголовная ответственность за геноцид: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь., 2000.

²Панкратова Е. Д. Уголовно-правовая характеристика геноцида: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

³Дадуани Т. Г. Проблемы совершенствования международно-правовых средств борьбы с актами геноцида: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

вместе с тем не запрещая преследовать в судебном порядке акты геноцида в иностранных национальных судах. Таким образом, ст.357 УК РФ соответственно может применяться не только в отношении действий, содержащий признаки геноцида и совершенных на территории РФ и иных случаях, предусмотренных ст.11 УК РФ, но и в отношении таких действий, совершенных вне пределов России иностранными гражданами в силу универсальной юрисдикции.

Появление Международного уголовного суда также не исключает изложенных возможностей применения ст. 357 УК РФ. В п.10 преамбулы и в ст.1 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года подчеркивается, что этот орган лишь дополняет национальные органы уголовной юстиции и национальные системы уголовного правосудия. Этот дополнительный характер раскрывается в ст.17.1 указанного акта. Он выражается в том, что дело может быть принято к производству Международного уголовного суда лишь тогда, когда государство, которое обладает юрисдикцией в отношении этого дела, не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом или когда это государство решило не возбуждать уголовного преследования и это решение стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом. Во всех иных случаях государства самостоятельно осуществляют преследование геноцида, используя уголовно-правовые нормы национального законодательства. Более того, Россия подписала Римский статут 1998 года, но так и не ратифицировала его. Таким образом, передача дела в Международный уголовный суд будет возможна только в случае ратификации указанного международного акта и при наличии условий, изложенных в его ст.17.1. До тех пор применению подлежит ст.357 УК РФ.

Изложенное выше показывает, что ст.357 УК РФ имеет больше перспектив применения, чем может показаться на первый взгляд. Эта норма распространяется на деяния, содержащие признаки геноцида, совершенные гражданами РФ или на территории РФ, а также, на основании универсальной юрисдикции, на деяния, совершенные вне территории нашей страны лицами, не являющимися гражданами России. Учреждение Международного уголовного суда также не ограничивает возможностей привлечения лиц к ответственности по норме о геноциде в российском УК. Перспективы применения этой нормы, с учетом наивысшей общественной опасности геноцида среди всех, запрещенных современным УК РФ, деяний, требуют высочайшего уровня предварительной теоретической проработки положений ст.357 УК РФ. Существование лишь одного диссертационного исследования, полностью посвященного рассмотрению нормы, закрепленной в этой статье, а также наличие великого объема проблем, связанных с этой нормой и до сих пор не нашедших решения в отечественной науке не дают возможности оправдать тенденцию в отечественной науке по переходу от изучения ст.357 УК РФ к международно-правовым актам, запрещающим данное преступление. Таким образом, налицо необходимость продолжения исследования ответственности за геноцид в уголовном законодательстве Российской Федерации.

Мудрак Алина Васильевна, студентка Юридического института СФУ.

Относительно предмета правового обычая фактическое место права в России в научной литературе выделяют две позиции. Хотя обычай - одно из наиболее древних явлений, во многом предопределившее и изнутри повлиявшее на формирование права и его развитие, наукой он всегда воспринимался и оценивался неоднозначно, часто даже в рамках одного государства эта категория лишена внутреннего единства. Одни правоведы выделяют правовой обычай к формальным источникам права, другие - отвергают эту теорию.

Классическая правовая доктрина 19 века отрицала значение обычая как источника права. «Наше законодательство вообще не знает правового обычая» - писал С. В. Зивс. «Форма же советского права образовалась исключительно нормативно-правовыми актами. Советское право вообще не знает случаев установления правовых обычаев» - подчеркивал А.Ф. Шебанов.

К концу 19 века уже встречаются российские юристы (В.К. Белов, А.Ф. Воронов, Е.Н. Голенко и др.), которые доказывают, что обычай является источником права, причем важным источником. Велика, например, роль обычая как одного из источников формирования конституционных норм о правовых символах, о праздничных днях. Правовой обычай - правила поведения, к которым дана отсылка в законе. Развитие права России вряд ли должно идти по пути официального исключения обычаев из системы источников права. Видимо, вскоре следует ожидать появления новых рыночных обычаев, которые будут регулировать отношения до и вместе с юридическими нормами. Например, В.А. Крыжан предлагает нормативно закрепить правовой обычай в качестве источника трудового права. При этом, по его мнению, «трудоправовой обычай - это правило поведения, сложившееся и широко применяемое в области трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, не предусмотренной нормативными правовыми актами, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо юридическом документе, обладающее четко определенным содержанием, санкционированное государством в качестве правового».

Современное российское законодательство свидетельствует о верности второй позиции. Так, в ст. 5 Гражданского Кодекса РФ в новой редакции от 30 декабря 2012 года «обычаи», установлено: «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Помимо ст. 5, обычай делового оборота упоминается в следующих институтах: применение гражданского законодательства по аналогии (ч. 1, ст. 6), имя гражданина (ч. 1, ст. 19), обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221), исполнение обязательств. Общие положения (ст. 309), исполнение обязательства по частям (ст. 311), исполнение обязательства надлежащему лицу (ст. 312), срок исполнения обязательства (ч. 2, ст. 314), досрочное исполнение обязательства (ст. 315),

¹Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 2006. №1. С.38

²Зивс С.В. Источники права. М., 1981. С. 8-10

³Шебанов А. Ф. Форма советского права М., Изд. «Юридическая литература», 1968. С. 32 - 33.

⁴Теория государства и права под ред. В.К. Бабаева. М., 2003. С. 271

⁵Крыжан В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права. Пермь, 2006. С. 20 - 21

Правовые обычаи в этих случаях, как особая разновидность обычаев являются формой (источником) права, обладают юридической нормативностью, установлены в качестве правила в отношении неопределенного круга лиц и занимают особое место в механизме правового регулирования, при этом на разных исторических этапах и в разных отраслях права их роль и значение различны.

В новой редакции ст. 5 ГК РФ формулировка с «Обычая делового оборота» на «обычай», а содержание нормы не ограничивается сферой предпринимательской деятельности. Так, в семейном праве, которое часто рассматривается в качестве подотрасли права⁶, существует правовой обычай - в п. 2 ст. 58 Семейного кодекса Российской Федерации, присвоение отчества ребенку осуществляется по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае.

Правовой обычай как источник российского права выступает неотъемлемым элементом системы оптимизации развивающихся общественных отношений, ориентированной на разрешение и минимизацию конфликтов, укрепление правопорядка.

При этом, правовые обычаи, складывающиеся чаще всего, в правоприменительной сфере, в связи с реализацией законов и иных нормативных правовых актов, могут многократно усиливать действие закона в одних случаях, а в других - тормозить его применение.

Таким образом, можно сделать общий вывод о том, что продолжает существовать правовой обычай как регулятивный формальный источник права (сначала как обычай делового оборота, затем - как обычай); в новой редакции ГК расширяется предмет регулирования правового обычая, не только в предпринимательской, но и в любой другой деятельности.

Использование метода моделирования в преподавании общественных дисциплин на негуманитарных специальностях (на примере красноярской модели ООН и других глобальных организаций)

Никуленков Василий Валентинович, директор центра Геополитики и международных отношений УМС СФУ, кандидат юридических наук.

Использование современных методик обучения и форм организации учебного процесса в настоящее время становится актуальным требованием к преподаванию общественных дисциплин и обязательной строкой в отчете преподавателя.

История, история России, политология — обязательные учебные дисциплины в первый год обучения на всех специальностях, которые официально утверждены Министерством образования и науки РФ. Также как русский язык, культура речи и философия, данные дисциплины преподаются даже у негуманитарных специальностей и особенно тем, что остаются одними из тех наук, содержание и педагогические подходы к которым наиболее противоречивы и изменчивы. Однако формирование общекультурных компетенций является важной задачей в ходе преподавания данных предметов.

Возникает вопрос об эффективности существующих методик подачи материала в контексте активной информатизации современного мира. В то же самое время растут запросы современного работодателя к компетентности выпускников.

На их взгляд, человек с высшим образованием должен отличаться владением культурой мышления, способностью к обобщению, анализу, восприятию информации, постановке цели и выбору путей её достижения (способностью логически верно, аргументировано и ясно строить устную и письменную речь, способностью находить организационно — управленческие решения в нестандартных ситуациях и готовностью нести за них ответственность, стремлением к саморазвитию, повышению своей квалификации и мастерства, способностью изменять при необходимости профиль своей профессиональной деятельности, способностью к социальной адаптации, способностью критически оценивать свои достоинства и недостатки, наметить пути и выбрать средства развития достоинств и устранения недостатков, осознанием социальной значимости своей будущей профессии, обладанием высокой мотивацией к выполнению профессиональной деятельности, использованием основных положений и методов социальных, гуманитарных и экономических наук при решении социальных и профессиональных задач, способностью анализировать социально-значимые проблемы и процессы, готовностью уважительно и бережно относиться к историческому наследию и культурным традициям, толерантно воспринимать социальные, этно-национальные, религиозные и культурные различия, способностью использовать навыки работы с информацией из различных источников для решения профессиональных и социальных задач.

Согласно учебному плану и тематике рабочих программ в процессе семинарских занятий реализуется методика обучения на основе проекта «Красноярская Модель ООН». Методика обучения через моделирование деятельности глобальных организаций (ООН, ЮНИДО, ЮНЕСКО, СОВБЕЗ, Международный Союз электросвязи, Всемирная торговая организация, ОБСЕ и т.д.). В рамках блока тем по дисциплинам «Политология», «История», «Мировая политика» в Сибирском федеральном университете с 2010 года применяется методика моделирования деятельности различных органов Организации объединенных наций с использованием целого комплекса национального реквизита, специального оборудования и технологии обучения. Согласно отзывам студентов, Модель ООН отличается от классических семинаров высокой степенью запоминаемости материала, интерактивностью, изучением истории, культуры и политики зарубежных стран, а также соответствием повестки дня их направлению в обучении (техническое, естественное или гуманитарное).

Проект «Красноярская Модель ООН» представляет собой основу образовательной системы моделирования с дополнительными нововведениями, которые не предусмотрены в проектах Модели ООН других городов и стран. Красноярская Модель ООН и других глобальных организаций применяется для стимулирования интереса к учебной деятельности у студентов гуманитарных, естественных и технических специальностей при изучении предметов «История», «История России», «Политология», «Культурология», «Мировая политика», «Религиоведение». Продолжительность проекта с момента объявления студентам повестки дня и до момента подписания студентами общей резолюции может составлять до одного семестра. Хотя сами заседания проходят только в течение двух-трех занятий в семестре. Больше время отведено на индивидуальную работу по подготовке к проекту и около двух недель на составление, формулирование и подписание резолюции.

⁶ Антокольская М.В. Семейное право. М., 1999. С. 33-40

Курс обучения ряда общественных дисциплин у негуманитарных специальностей в СФУ представляет из себя классическую структуру, определенную рабочей программой дисциплины и занимает в среднем не более одного семестра. В рамках первой лекции, которая обязательно выполняет вводную функцию комплексного ознакомления, студенты получают представление о месте русской истории в системе истории мировой. Сразу подчеркнем, что курс «Истории» отличается от «Истории России» именно комплексным подходом к изучению развития не только в контексте нашей страны, но и государств мира в целом. В данном случае, при изучении всеобщей истории проект Модель ООН, особенно интересен. Студенты получают обзорное представление обо всей мировой истории, вразрез устоявшейся системе введения, когда буквально «с пустого места» читают лекцию по автономному происхождению того или иного государства.

Далее, принимается во внимание специфика будущей профессии студентов: Всемирная торговая организация для экономистов, Совет по правам человека для юристов, всемирная организация здравоохранения для биологов, ООН по вопросам промышленного развития для специальности «Машиностроения», Международный Союз электросвязи для радистов, Совет безопасности для курсантов института военного обучения, Бюро по спорту для студентов Института спорта, туризма и молодежной политики.

К примеру, для группы студентов спортсменов специфичность преподавания общей истории состоит в том, что преподаватель регулярно обращается к истории мирового и отечественного спорта. Таким образом, проведение проекта «Модели ООН» назначается в рамках определенной тематики и определенного исторического периода. До того, как по учебной программе студенты и преподаватель приблизятся к XX веку лекции и семинары проводятся либо в классической форме, либо с привлечением других интерактивных методов, не связанных с проектом Модель ООН. В рамках индивидуальной работы около месяца студенты готовятся к участию в проекте Модель ООН, например, в декабре (когда по программе идет XX век).

Повестка дня оглашается за два месяца перед проектом. На повестке должен стоять ключевой вопрос прикладного характера, например «Международные проблемы организации и участия в Олимпиаде в Сочи-2014». Однако на этапе системной подготовки, студенты-спортсмены вынуждены знакомиться с такими направлениями, как: «История развития спорта в России и в мире (XX век): прошлое и современность». В повестку дня включены более частные вопросы, на основе которых студенты готовят материал. К примеру, Великая Отечественная и Вторая мировая война (темы не рейтинговые по увлекательности для студентов) соответствует вопросу на повестке дня: «Спорт в СССР и странах мира в 1939 — 1945 гг. Спортсмены — участники войны». Данная тема для студентов института физкультуры и спорта звучит более привлекательно, тем более, что выбирая материал для подготовки к проекту они так или иначе обращаются к истории Второй Мировой войны, изучают ее хронологию и фактологию. О дате проекта студенты также оповещаются заранее, получают специальные установки:

- выбрать страну, позицию которой они хотят отстаивать, к примеру, Королевство Норвегия (и роль спортсменов-лыжников Норвегии в борьбе с фашизмом);
- ознакомиться с состоянием спорта в своей стране, с государственной политикой в сфере спорта и быть готовым внести в резолюцию ООН собственные предложения;
- быть готовым аргументированно отвечать на вопросы и замечания коллег из группы;

- подготовить презентационные медиа-материалы, а в озвучиваемых текстах обязательно ссылаться на источники.

Что касается других специальностей, то в учебной программе по «Истории» и «Истории России» выбирается наиболее подходящий по тематике период, а затем формулируется повестка дня сессии ООН. Таким образом, студенты непрофильных специальностей готовятся по предложенной тематике и самостоятельно изучают свою «профессиональную» историю в рамках истории России и мира.

На втором этапе, непосредственно, самом моделировании заседания ООН студенты выступают с докладами и участвуют в прениях по повестке дня. Все это регулируется специальной технологией Модели: Уставом, положением, дипломатическим этикетом.

После заслушивания всех докладов и ответов на вопросы, начинается общая дискуссия и голосование по предложениям в резолюцию. Когда проект резолюции будет готов, то каждый самостоятельно прорабатывает, а через две недели проект утверждается или не утверждается голосованием. Особую романтику игре придает строгий «дипломатический протокол», который прописан в уставе.

Таким образом, студенты ощущают себя молодыми дипломатами, учатся аргументированно спорить, сдерживать и регулировать свои эмоции: обиды, злости, страха. Кроме того, они вынуждены отточить свой доклад и довести свою речь до достойного ООН уровня.

Очень импонирует студентам возможность «решать что-то самому» в учебном процессе путем открытого голосования. Каждый студент согласно правилам ООН может предложить сделать перерыв, перейти к голосованию, расширить круг вопросов к докладчику, сменить председателя или даже генерального секретаря ООН. Соответственно, каждый пытается вовлечься в учебный процесс, чувствуя свою значимость в группе и важность своего голоса.

Особой церемонией становится голосование по итоговому проекту резолюции и подписание резолюции ООН, общее фото на память. Здесь более важен церемониальный момент, который фиксирует проект в памяти студентов на долгое время, а соответственно и повышает запоминаемость изучаемой по программе темы курса.

По итогам работы проекта с 2010 года (ноября) было подписано 17 резолюций, которые стали доступны широкой общественности. В то же время участники и авторы резолюций реализовали свои не только научно-учебные запросы, но и гражданские, и общественно политические. «Студенческий Центр международных отношений», созданный в Университете, занимается реализацией международной политики СФУ в области моделирования деятельности глобальных организаций, отвечая в том числе за клуб выпускников Модели ООН Красноярска, которые в будущем будут представлять собой молодежную дипломатическую элиту и влиять на государственные процессы в будущем.

Никуленков Василий Валентинович, директор Центра геополитики и международных отношений УМС СФУ, кандидат исторических наук.

В начале XXI столетия обозначился новый этап в международных отношениях. Это характеризовалось сменой внешнеполитического курса самого крупного по территории ядерного государства - Российской Федерации, усилением на международной повестке дня самой многонаселенной экономически развитой ядерной страны - КНР и окончательной несостоятельностью однополярной системы мира, установившейся в 1991 году.

Расстановка сил на мировой арене стала более сбалансированной и среди крупных групп игроков, кроме США и Западной Европы в лице НАТО, России и Китая, выделились лидеры арабского мира: Иран, Пакистан, Ирак, Ливия, а также Индия, Бразилия и ЮАР.

Декларировалось, что за глобальный менеджмент в решении острых международных проблем, по-прежнему, отвечала Организация объединенных наций, резолюции единственного органа которой - Совета Безопасности, являются обязательными для исполнения. Россия как правопреемница СССР и КНР, признанная с 1971 г. вместо Китайской республики, оставались постоянными членами СОВБЕЗ, обладающие правом вето.

В целом, к началу нового века сменился и курс российско-китайских отношений, скорее он стал прогрессировать в области не только торгово-экономического сотрудничества (а, по сути, в 90-е гг. XX в. РФ являлась для КНР только лишь рынком сбыта), но и военно-политического сотрудничества (создание ШОС, проведение первых совместных военных учений). Впервые за постсоветский период Россия стала не просто влиятельным членом в Евразийских глобальных организациях, но и инициатором создания ряда глобальных организаций. Победой дипломатии РФ можно назвать и то, что Москва не была ведомым игроком ни в одной глобальной организации мира, несмотря на катастрофическое социально-экономическое положение страны и угрозу утраты государственной целостности.

Прервав ряд экономически убыточных для России соглашений в области энергоресурсов (например, «Сахалин-2», в рамках которого, РФ получала около 10-20% дохода, что не соответствовало даже доходам Африканских стран от экспорта ресурсов, так как, им иностранные инвесторы оставляли более 50% прибыли), модернизируя административно-территориальное устройство и свертывая либерализацию во внешней политике (снова ориентируясь на Восток), Россия стала объектом критики Западного мира (в том числе, и в ООН) по целому ряду обвинений: от цензуры в СМИ до нарушения прав человека и военных преступлений в ходе Чеченской кампании. Подобная идеологическая война имеет место и сегодня. Ориентация России на Восток, в том числе, страны арабского мира, была обусловлена как традиционной внешней политикой СССР, так и крупными финансовыми, военными и промышленными инвестициями в такие страны как Ирак, Иран, Египет, Ливию, Сирию и др.

Следующий, после нелегитимного военного вмешательства в Сербию, дипломатический конфликт РФ и США произошел в 2002 г., во время нелегитимного вторжения США в Ирак (а в 2001 г. в Афганистан). Однако прямые вооруженные действия войск НАТО, сопровождаемые значительными человеческими жертвами в ходе партизанских войн, себя не оправдали, следствием чего в будущем стал вывод войск из вышеназванных стран. Однако, геополитическая цель, в форме

нового марионеточного правительства, дислокации средств ПРО и лишения России возможности закрепиться на этих территориях, была все же достигнута.

С 2010 г. мир узнает новый международный термин «арабская весна». Данный цепной процесс, запущенный в промышленно развитой нефтяной державе - Тунисе в 2010, задевает Египет, Иорданию, Ливан, Кувейт, Ливию и Сирию. Цель — смена авторитарных политических режимов без военного вмешательства, то есть с минимальными жертвами государств-инвесторов в арабскую весну при тех же геополитических результатах, подобных Афганистану и Ираку.

Несомненно, что в преддверии вмешательства в дела суверенного государства, происходит тщательная дипломатическая проработка вопроса в Совете Безопасности ООН. Внимание к принятию решений в ООН, особенно усилилось в последнее время, когда Россия и Китай набрали внешнеполитический вес. Если вспомнить события марта-июня 1999 г., которые вошли в историю, как война НАТО против Югославии, то бомбардировки столицы суверенного государства реализовывались без разрешения Совета Безопасности ООН, что не повлекло за собой ответственности для Союзных войск. Однако, в ходе войны погибло около 500 и было ранено более 900 мирных жителей. От действий авиации НАТО погибли 88 детей. Личность 22 из них экспертами не была установлена. Если вспомнить резолюцию №1441 Совета безопасности ООН по Ираку, то ее спонсоры США и Великобритания обозначили в ее рамках последнюю попытку Ираку разоружиться, однако, согласно заявлению руководителя аппарата Белого дома Эндрю Карда: «Америка считает себя вправе в одностороннем порядке принять решение о нападении на Ирак в том случае, если Багдад нарушит резолюцию Совета Безопасности ООН. Конечно, ООН может собраться и обсудить это, но нам не нужно их разрешение для того, чтобы начать военные действия».

Таким образом, ключевые решения принимались либо в обход Совета безопасности ООН, либо методом принятия размытых резолюций. Что касается недавних событий в Ливии, то Россия и Китай вполне могли заблокировать резолюцию и предотвратить военное вмешательство, учитывая хотя бы то, что в Ливии были представлены экономические интересы обеих стран, однако, за резолюцию СОВБЕЗ 1970 (2011) РФ и КНР воздержались от голосования. Что касается дипломатической войны вокруг резолюции по Сирии, то на протяжении двух лет усилиями РФ и КНР решение не может быть принято, несмотря на стратегическую заинтересованность Западного мира лишить Россию очередного Ближневосточного партнера, вслед за нейтрализацией которого, ослабятся позиции ключевого партнера в Азии после Китая — Ирана. Перечисленные в начале публикации ближневосточные и североафриканские государства-форпосты внешнеполитических интересов России — Египет, Ливия, Ирак, Сирия одно за другим теряли свою суверенность вместе с инвестициями России.

Таким образом, геополитический метод под названием «петля анаконды» объективно реализуется на карте Ближнего Востока, Кавказа, а также на карте Восточной Европы. Это обусловлено пятым и шестым расширением НАТО, в рамках которых к Альянсу присоединились Болгария, Латвия, Литва, Румыния, Словакия, Словения, Эстония (пятое расширение 2004 г.), Албания и Хорватия (2009 г.). К возможным членам НАТО относятся также страны, входившие в сферу влияния СССР: Македония, Черногория, Босния и Герцеговина. Участниками ускоренного диалога по вступлению в НАТО вообще являются бывшие республики СССР, Украина и Грузия. Участниками Индиви-

дуального партнёрского плана также стали бывшие союзные республики, несмотря на то, что некоторые из них входят в СНГ: Казахстан, Молдавия, Армения, Азербайджан.

Таким образом, Российская Федерация сегодня находится в изоляции реальных и потенциальных членов военного блока НАТО. Бывшие страны под влиянием блока ОВД, сегодня переместились под влияние блока НАТО. В сложившейся международной обстановке в рамках концепции внешней политики России за 12 февраля 2013 года снова прослеживается тенденция возвращения к «проекту Примакова» от 1998 г., который был составлен в ситуации беспомощности России 1998 г. во время войны в Югославии. Идея состоит в создании стратегического треугольника Россия — Индия — Китай. Тогда Е.М.Примаков призвал к сотрудничеству трёх стран как своего рода противодействию однополярности в мире. Первые трёхсторонние встречи в этом формате состоялись в Нью-Йорке в период сессий Генеральной Ассамблеи ООН в 2002 и 2003, а в 2004 — в Алма-Ате в ходе Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии. В июне 2005 встреча министров иностранных дел России, Китая и Индии впервые состоялась на территории одного из трёх государств «треугольника» — во Владивостоке. Взаимодействие трёх государств, суммарное население которых составляет 40 % населения земного шара, позволяет повысить международный вес каждой из них. Безусловно, что меркантилизм стран-партнеров треугольника заключается в следующем: Индия и Китай рассчитывают получить доступ к российским энергоносителям — нефти и газу; Индия рассчитывает на поддержку её стремления стать постоянным членом Совета Безопасности ООН; Россия и Китай согласны, что ООН нуждается в реформах; предполагается, что к сентябрьской сессии ООН три государства выйдут с совместными предложениями, более того, Индия стремится войти в Шанхайскую организацию сотрудничества (ШОС) и играть более активную роль в Центральной Азии. Одним из первых результатов сотрудничества стало полное урегулирование пограничных вопросов между Китаем и Россией.

В 2004 году объем российско-китайской торговли впервые превзошел рубеж \$20 млрд. В марте 2006, в ходе очередного визита российского президента В.В. Путина в Китай, было подписано несколько меморандумов в области поставок российских энергоресурсов, в результате чего в течение ближайших 15 лет Россия может стать крупнейшим поставщиком энергоносителей в Китай. До сих пор КНР основной упор делала на импорт нефти из стран Персидского залива.

Однако мы должны быть объективными и кратко характеризовать Китайско-американские отношения. Китай и США являются друг для друга вторыми по объему торговыми партнерами, объем товарооборота между ними достиг в 2012 году \$500 миллиардов. При этом дефицит США в торговле с Китаем достиг в 2012 году небывало высокого уровня в \$315 миллиардов. Китай является самым крупным держателем американского долга. На начало 2011 года 120 тыс. китайцев обучалось в США, свыше 20 тыс. американцев училось в Китае. Таким образом, картина экономического сотрудничества США — Китай оставляет далеко на фоне экономическое взаимодействие России и Китая. Рисковать сложившимися связями Вашингтон и Пекин просто не смогут решиться, поскольку их экономики полностью взаимообусловлены.

Стоит ли ставить вопрос о том, что внешняя политика КНР дальновидна настолько, что Китай не просто предполагает деловое взаимодействие с главным оппонентом России - США, а вообще ставит это государство на первое место по товарообороту. Итак, в стратегическом треугольнике Россия-

Индия-Китай, который сегодня расширился Бразилией и ЮАР, - зависимость России от энергоресурсов является одной из самых главных угроз Москвы, на которую РФ вынуждена закрывать глаза, поддерживая политический имидж в Евразии интернациональной дружбой, которая может трактоваться в будущем как военный союз.

Если говорить и о других возможных партнерах, то исходя из статистики по голосованиям в ООН, можно наблюдать тенденцию голосов «против» от лица: Северной Кореи, Венесуэлы, Ирана, Боливии, Ливана, Сирии, Кубы, Белоруссии. Данную немногочисленную группу государств можно назвать тем, что осталось от советского внешнеполитического наследия.

Резюмируя, отметим, что высказывание императора Александра III, о том, что у России остаются только два союзника — армия и флот, максимально актуализируется. Однако, в условиях геополитической изоляции России — ее участие в блоке БРИКС — является необходимостью, которая поможет выиграть время для самого главного рывка — резкого роста качества жизни граждан внутри страны. Ведь устойчивая внутренняя политика — это залог успешной внешней.

Концепция права в человеческом измерении и юридическая помощь

Панченко Владислав Юрьевич, *Доцент кафедры теории государства и права ЮИ СФУ, кандидат юридических наук.*

Проблемы правопонимания являются центральными для правовой науки. Методологической предпосылкой исследования любого правового явления выступает тот факт, что знания о правовых явлениях «теоретически и практически продуктивны тогда и постольку, когда и поскольку верно исходное понимание права» [1, с. 6].

В юридической литературе подчеркивается наличие трех основных концепций права: позитивистской (нормативной, нормативистской), социологической и естественно —правовой [2].

В самом общем виде ключевой идеей юридического позитивизма можно считать положение о том, что «право, принятое в обществе, представляет собой множество специальных норм, прямо или косвенно используемых обществом с целью установить, какое поведение будет наказываться или подавляться государственной властью» [3, с. 38].

Основной смысл идеи естественного права с самого начала ее зарождения состоял в том, что естественные права человека выдвигались в качестве некоего ориентира, своего рода критерия для оценки правового содержания закона (писаного права), стимула для изменений и дополнений права данного времени и места [4, с. 34].

Согласно взглядам сторонников социологического направления, право охватывает как нормы, установленные государством, так и совокупность сложившихся правоотношений, позитивному праву как «мертвому», «книжному» праву противопоставляется право «живое», право «в действии», понятие права разрабатывается в рамках этих подходов как «живой», динамичный правовой порядок.

Изучение работ по вопросам правопонимания приводит к выводу о том, что всякая концепция (подход, школа, доктрина, учение) права ущербна, если в ней игнорируется нормативное начало права, пропадает основная функция определения права «установлением того, чем политика как целостность приказывает руководствоваться в качестве образца или нормы субъектам свойственной ей политической жизни. Определением права всегда должен передаваться идеал поведения людей, который они обязаны воплощать на практике» [4, с. 36].

В то же время не менее ущербными будут и те концепции, которые сводят право к исходящим от государства источникам (формам) и нормам—предписаниям, безотносительно того, какое содержание в них вкладывается, без оценки этого содержания с точки зрения соответствия объективным потребностям прогрессивного экономического, политического, социального и других направлений личностного, общественного и государственного развития, а равно и те подходы, которые не учитывают реальное функционирование права, фактически складывающиеся правоотношения, факторы, влияющие на реализацию тех или иных нормативных предписаний.

В этой связи необходим синтез подходов к правопониманию, их интеграция. Как справедливо отметил О.В. Мартышин, типы понимания права «плодотворно дополняют друг друга, когда каждый из них избавляется от эксцессов, вызывающих нетерпимость. Такими эксцессами являются: для нормативизма — исключение из юридической теории нравственно—оценочной стороны дела; для естественно—правовых концепций и философского понимания — представление, будто только нормы естественного права или всеобщий критерий права и есть подлинное право, что другого права не существует, т.е. забвение юридически принудительной природы действующего права; для социологической школы — отрицание роли нормативного регулирования, абсолютизация свободы судебного усмотрения» [5, с. 175].

Попытаемся раскрыть познавательные возможности тех подходов, которые, как представляется, способны раскрыть природу феномена юридической помощи.

В познании юридической помощи можно выделить два уровня (аспекта, среза) объяснения:

- ценностно-ориентирующий, позволяющий раскрыть суть юридической помощи, ее предназначение в правовой жизни для личности, общества, государства, место в системе правовых явлений;
- практико-ориентирующий, задача которого состоит в том, чтобы показать, каков принцип «работы» юридической помощи как особой разновидности правовой деятельности и гарантии прав и свобод.

Именно в ценностно-ориентирующем аспекте объяснения феномена юридической помощи наиболее продуктивен один из интегративных подходов к правопониманию — концепция естественно-позитивного права — позитивного права в человеческом измерении (В.М. Шафиров).

При этом первостепенное значение, на наш взгляд, имеют следующие идеи концепции естественно—позитивного права:

- осознание, закрепление и гарантирование прав и свобод (свободы) есть главная миссия, предназначение, преимущество права (перед другими социальными регуляторами) в обществе, государстве;
- главное в праве — права и свободы личности, они возникли и развивались на основе биологической

(анатомио—физиологической), психологической и социальной сущности человека, а отсюда имеют естественный характер, неотчуждаемы;

— правовое содержание законов, иных источников права вытекает из природы человека, зиждется на его правах и свободах;

— внутренней формой выражения права как свободы (ее меры) выступает комплекс управомочивающих нормативно—регулятивных средств, который включает виды: управомочивающие нормативные обобщения и управомочивающие нормы. Управомочивающие нормативные обобщения рассчитаны на правовую свободу (возможность), которую нельзя предварительно даже относительно точно измерить, нормировать, т. е. закрепить определенный объем прав и свобод. Здесь активную роль играют правовые принципы, цели, задачи, дефиниции, презумпции, фикции и т. п.;

— обеспечение права — многоаспектная проблема, которая не ограничена рамками государственно—принудительного воздействия, не должна отождествляться с ним. Сведение обеспечения права к принуждению делает второстепенным содействие, помощь правомерно ведущим себя управомоченным субъектам, объявляя главными в работе правообеспечительного механизма те элементы, которые пускаются в ход для борьбы с отклоняющимся поведением. Это не соответствует действительному предназначению права в обществе. Действительная же социальная ценность права заключается не в подчинении, утрате человеком, подавлении его активности, а в том, что право выступает как целый комплекс юридически гарантированных возможностей свободного выбора и действий субъектов. Совершенно противоестественно принуждать гражданина жить по праву (использовать свои права и свободы). Другое дело поддержать, развить, поощрить на основе согласия, равновесия социально—правовую активность личности [6].

Применительно к феномену юридической помощи подход к позитивному праву с позиций человеческого измерения приводит к следующим выводам.

Во-первых, концепция позитивного права в человеческом измерении на теоретическом уровне объясняет, а в практике своей реализации задает общие условия самой возможности юридической помощи. Дело в том, что юридическая помощь возможна только там, тогда и в такой мере, когда и в какой мере на практике реализуется человеческое измерение права. Там, где пусть хоть в самой малой степени в социальной практике признается индивидуальность, ценность человеческой личности как автономного правового существа, ее независимость (пусть даже минимальная) от других субъектов, в том числе общества и государства, и, следовательно, наличие у нее своих индивидуальных целей и интересов, которые могут противоречить целям и интересам других, есть возможность официального признания со стороны общества и государства нуждемости этих интересов в правовой поддержке, т.е. предпосылка к институционализации юридической помощи. Отрицание же (на уровне идеологии и социальной практики) ценности человеческой личности делает бессмысленной и юридическую помощь. История знает такие примеры (например, узники концлагерей не имели даже теоретически права на юридическую помощь). В этой связи, нельзя согласиться с мнением о том, что Конституция РФ не признала это право как реально существующее, а учредила и закрепила его в позитивистской трактовке — «каждому гарантируется» [7, с. 10], напротив, закрепление права на юридическую помощь — закономерный итог цивилизованного правового развития общества и государства в направлении признания реально существующих прав человека.

Во-вторых, юридическая помощь, в отличие от многих иных видов правовой деятельности выступает наиболее «человекоцентричной». Она «вынуждена» быть таковой, поскольку имеет дело именно с индивидуальными, уникальными интересами конкретного получателя, которые часто не совпадают, противоречат интересам других субъектов. Юридическая помощь направлена на поиск обоснования правовых возможностей (прав, свобод, законных интересов) для удовлетворения таких индивидуальных стремлений, их официального подтверждения, признания, объективирования в каждом конкретном случае в правовых актах соответствующих правоприменительных и иных органов и лиц.

В-третьих, юридическая помощь из всех видов деятельности в правовой сфере наиболее приближена к самым разнообразным (в том числе исторически новым) экономическим, политическим, социальным и другим потребностям людей, организаций. Аксиоматичным является положение о том, что потребности и интересы последних всегда опережают существующее в конкретный исторический момент нормативно-правовое регулирование соответствующей сферы общественных отношений, поскольку позитивное право неизбежно отличается от реальной жизни [4, с. 137]. В этом смысле юридическая помощь как профессиональная правовая поддержка реализации различных потребностей и интересов использует как действующие, наличествующие в позитивном праве нормативно-регулятивные средства, так и способна расширять горизонты позитивного права, действовать «на стыке» позитивного права и правовых притязаний людей, которые относятся, как отмечалось выше, к праву естественному. Практика Конституционного Суда России, Европейского Суда по правам человека знает немало примеров, когда при обосновании своих решений основываются на принципах права, которые выходят по своему содержанию за пределы собственно позитивного права. Как отмечает Х. Ломпарт, именно принципы права определяют отличие «юридического естественного права» от «чисто позитивного», которое может устанавливаться в определенной части произвольно [8, с. 18–19]. Говоря о принципах права, советские ученые любили приводить высказывание Ф. Энгельса о том, что «принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории». Парадоксально, но здесь слышны сильные отголоски отрицаемой ими теории естественного права, которая, по сути, и построена на принципах наибольшей степени абстракции [9, с. 78]. Отвечая требованиям современного общества, позитивное право не может отрываться от естественно-правового содержания. Принципы права — своеобразный интегрирующий элемент, в них ярко проявляется единство естественного и позитивного права. Феномен позитивности естественного права характеризуется тем, что позитивное право приобретает по отношению к человеку качества защитной силы и непреходящей ценности [10, с. 29].

С.С. Алексеев очень точно выразил соотношение и взаимодействие, взаимопроникновение естественного и позитивного в принципах права, состоящее в том, что принципы права передают «импульсы от метаюридических определяющих факторов ко всем звеньям механизма правового регулирования» [11, с. 230]. Инициатива же такой деятельности, правовая аргументация очень часто рождается в процессе оказания юридической помощи и исходит от субъекта ее оказания. Можно заключить, что юридическая помощь — это одно из значимых средств обеспечения «естественности» позитивного, а в случаях, когда правовые притязания получают официальное закрепление, и «позитивности» естественного права.

В-четвертых, человекоцентристский подход, в той мере, в которой он реализуется на практике, определяет отношение государственных и общественных органов и организаций к юридической

помощи как деятельности в сфере права. Он ориентирует правотворческую, правоприменительную, интерпретационную и иные виды правовой деятельности органов публичной власти и их должностных лиц на непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, «разворачивая» тем самым государственную деятельность лицом к человеку, его потребностям и индивидуальным интересам и, соответственно, к правовым притязаниям, правовым позициям (версиям, умозаключениям), которые рождаются в процессе оказания юридической помощи и служат средством перевода этих интересов в реальную правовую практику, официальные юридические решения.

В-пятых, концепция позитивного права в человеческом измерении, сближающая, по существу, частный и публичный интерес в главном — признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина, во многом по-иному позволяет увидеть систему юридической помощи, позволяет не противопоставлять в процессе ее оказания интересы отдельной личности интересам общества и государства. Для построения системы юридической помощи этот аспект имеет важное практическое значение. Некоторые исследователи сводят юридическую помощь к адвокатской деятельности [12, с. 19], мотивируя это в том числе тем, что только адвокат отстаивает индивидуальные цели и интересы доверителя, другие же государственные органы, органы местного самоуправления, иные субъекты будут реализовывать публичный интерес, и поэтому их деятельность не может считаться юридической помощью. Если в качестве ориентира взять права и свободы, картина складывается другая. Проиллюстрируем это на примере. Чей интерес реализуют прокурор при подаче иска в порядке ст. 45 ГПК РФ, уполномоченный по правам человека при обращении в суд за защитой прав конкретного заявителя? Указанные субъекты, прежде чем совершить данное юридическое действие, пришли к выводу о том, что нарушены права, свободы, законные интересы конкретного гражданина. При обращении в суд за защитой прав и свобод другого лица у них сформирована собственная правовая позиция, свое представление об имеющем место нарушении, его характере, виде и других параметрах, о фактической и юридической обоснованности заявляемых требований средствами и способами защиты. В этом случае реализуется и публичный (они осуществили свою компетенцию, полномочия), и частный интерес. Их деятельность компенсирует лицу недостаток правовых знаний и умений, препятствия к обращению за защитой своих прав, и нет никаких оснований не признавать ее юридической помощью. Замечания о том, что они реализуют публичный интерес, ничего нового в их деятельность не привносят, ибо в данном случае частный и публичный интерес совпадают в защите прав и свобод гражданина.

В-шестых, с точки зрения человекоцентристского подхода к правопониманию, не сводящего обеспечение права к государственному принуждению и к иным мерам негативного воздействия, юридическая помощь выступает значимым позитивным средством обеспечения права, что делает ее реальной практической правовой ценностью не только в охранительных правовых процессах, но и в позитивных правоотношениях (до нарушения прав и интересов). Действительно, обращение за юридической помощью должно стать обычной практикой правового общения, способом цивилизованного урегулирования правовых разногласий.

Таким образом, в той степени, в которой в социально-правовой практике реализуется человекоцентристское понимание права, базирующееся на признании человека, его прав и свобод высшей ценностью, юридическая помощь приобретает характер неотъемлемого права человека в современном понимании прав человека, важнейшей гарантии реализации других прав и свобод личности, работающей на удовлетворение частных интересов и, в конечном счете, на публичный интерес.

Перфильев, А. А., *Выпускник ЮИ СФУ.*

«Проблема принципов многогранна и неисчерпаема»[1]

Тема принципов права в юридической науке получила очень обстоятельную и всестороннюю разработку, но даже в ней до сей поры остаются вопросы очень дискуссионные, не нашедшие однозначного ответа.

I. Проблема в определении понятия принципов права.

Данная проблема состоит в том, что существуют определенные расхождения в трактовке понятия принципов права. В основном это происходит в 4 основных моментах:

Во-первых, понятие рассматривается с точки зрения раскрытия таких категорий как «идея», «начало», «первооснова»;

Во-вторых, это рассмотрение под углом роли и назначения принципов права;

В-третьих, это вопрос о закреплённости/незакреплённости принципов в праве позитивном;

В-четвертых, это момент связанный с трактовкой категорий «принципы права» и «правовые принципы» и их соотношения, что сводится к либо разведению данных понятий с определением родового понятия, либо же их отождествлению.

Мне представляется наиболее правильным и верным отражение понятия принципов права в комплексном виде, в понятии, которое синтезирует рассмотренные основные подходы к определению понятия. Объясняется это тем, что в такой ипостаси категория принцип права обретает наиболее понятный, многоаспектный смысл, который максимально четко задает определение, отражающее его истинное содержание.

II. Функции принципов права.

Классическая юридическая наука выработала три основные функции права:

- познавательную;
- информационно-ценностную;
- регулятивную.

В данном вопросе расхождение существует в раскрытии данных функций, их понимания. Выражается это в том, что зачастую в литературе при рассмотрении данного аспекта, занижается самостоятельная роль принципов права, и уделяется большее внимание юридическим нормам, сводя значение принципов к только лишь к связующей роли, сугубо дополняющей.

III. Непосредственное действие принципов права: могут ли принципы самостоятельно регулировать общественные отношения? Могут ли на их основе возникать права и обязанности?

Высказанные точки зрения сводятся либо к утвердительному ответу, либо к вопросу о влиянии принципов через нормы права, или же к отрицанию данной возможности, а соответственно и роли принципов в такой ипостаси. А отсюда уже в соответствии с выбранным подходом рождается вопрос о причислении, либо непричислении принципов права к нормативно-регулятивным средствам.

IV. Классификация принципов права

В юридической литературе с учетом того или иного подхода к правопониманию приводятся разные основания группирования принципов, и, несомненно, все они имеют научное и практическое значение. Предложенные классификации основаны на определенных критериях, которые легли в их основу, поэтому здесь особых разногласий быть не должно.

Но все-таки выделяется проблемный момент: По содержательному признаку выделяется классификация принципов права на социально-политические начала (принципы права) и специально-юридические принципы (правовые принципы);[2]

И в связи с этим разногласие проявляется в том, что какая категория здесь весомее и оказывает большее влияние на правовой процесс, а также стоит ли закреплять в позитивном праве такие социально-политические начала, еще не включенные в полной мере в правовой оборот.

Мне видится наиболее уместным опять же комплексный взгляд при рассмотрении критериев и классификаций на их основе. Здесь рождается вопрос о существовании универсального критерия, либо его отсутствия. В любом случае, считаю, нужно брать за основу один критерий, но учитывать два аспекта. Во-первых, не нужно пытаться ограничиться данным критерием, задать строжайшие рамки, что может привести к очень узкому пониманию, а следовательно и такой классификации. И во-вторых, при этом не нужно перенасыщать один критерий различными добавлениями, что в таком случае может повлечь некий конгломерат принципов[3], а не классификацию.

Ну а что касается места принципов права и их закрепления, считаю, что нужно все-таки разграничивать специально-юридические и общественные (социально-политические) начала и в правовой действительности пользоваться юридическими, ведь в основном применение принципов — есть мера исключительная, связанная с определенными проблемами в законодательстве и при таком развитии событий нужно быть точным не менее, нежели при применении норм законодательной базы.

Итак, нужно сказать в завершении, хоть данная тема и получила обширное, всестороннее исследование, не нужно умалять фактор неразрешенности некоторых вопросов, узловых аспектов, а наоборот привлекать к решению данных проблем, решать их, унифицировать знания в возможной степени, совершенствовать их, что является крайне важным в современной науке в целом.

В то же время не менее ущербными будут и те концепции, которые сводят право к исходящим от государства источникам (формам) и нормам—предписаниям, безотносительно того, какое содержание в них вкладывается, без оценки этого содержания с точки зрения соответствия объективным потребностям прогрессивного экономического, политического, социального и других направлений личностного, общественного и государственного развития, а равно и те подходы, которые не учитывают реальное функционирование права, фактически складывающиеся правоотношения, факторы, влияющие на реализацию тех или иных нормативных предписаний.

[1]Демин В. Н. Принципы как форма научного познания. - М.:1976. — С.3. [2]См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. С. 106-108. [3]Шафиров, В.М. Принципы и нормы права как средства развития активного правомерного поведения/ В.М. Шафиров /Социалистическое самоуправление народа и укрепление законности в общенародном государстве: Межвуз. сб./ Краснояр. ун-т., Красноярск, 1989. С. 123.

Петров Александр Александрович, *Доцент кафедры теории государства и права ЮИ СФУ, кандидат юридических наук.*

Одной из важнейших задач любого законодателя является построение непротиворечивой системы иерархических коллизионных норм, благодаря которой формируется вертикальная (иерархическая) структура нормативно-правовых актов. Наличие коллизий между иерархическими коллизионными нормами всегда представляет собой правовую аномию, часто используется как дерзкий вызов действующему правопорядку.

В этой связи интерес представляет т. н. проблема законности «отраслевой (предметной) иерархии нормативно-правовых актов (НПА)», то есть проблема правомерности «достраивания» законодателем существующей иерархии НПА путем наделения конкретного акта, регулирующего определенную сферу отношений, большей юридической силой (в этой сфере!) в сравнении с другими однопорядковыми актами, принимаемыми тем же законодателем.

Такой вид иерархии М. И. Брагинский относит, наряду с правилами преодоления темпоральных и содержательных коллизий, к т. н. «горизонтальной иерархии» источников права, которая «дает ответ на вопрос об относительном приоритете норм, которые находятся на одной и той же ступени вертикальной иерархии»¹.

Думается, словосочетание «горизонтальная иерархия» не совсем корректно, так как любая иерархия пронизана идеей неравенства, соподчиненности, которую графически чаще и рельефнее всего показывают по вертикали². Полагаю, что данный вид иерархии корректнее будет назвать «отраслевой» или «предметной», так А. В. Демин, рассматривая конкуренцию норм федерального законодательства, под которой он понимает коллизию нормативных актов одного уровня, разграничивает следующие принципы преодоления конкуренции норм, выстраивая их в "цепочку" последовательного применения: нормативно установленный приоритет - приоритет кодифицированного акта - отраслевой приоритет - приоритет специальной нормы перед общей - приоритет позднее принятого акта - общеправовой приоритет. Поддерживая выделение отраслевой иерархии, полагаю, что разграничение нормативно установленного приоритета, отраслевого приоритета и приоритета кодифицированного акта, имеет, в основном, теоретическое значение, так как для выражения иерархии НПА необходима правовая форма (нормативно закрепленный приоритет). Идея же А. В. Демина о том, что правовым источником данных норм-принципов является правовой обычай, нуждается в аргументации, которая, к сожалению, отсутствует³.

Предпосылка возникновения этой проблемы - отсутствие завершенной, однозначной и беспроblemной иерархии НПА в Конституции РФ. Отсюда - возможность противоречивого толкования иерархических коллизионных норм, закрепленных в Конституции РФ.

Это обстоятельство способствует тому, что федеральный законодатель устанавливает в ряде случаев для конкретного федерального закона иерархическое преимущество в определенной сфере регулирования относительно иных федеральных законов. Тем самым законодатель выделяет новый уровень в иерархии НПА (федеральные законы «с приоритетом», по мысли законодателя, занимают промежуточное положение между «обычными» федеральными законами и федеральными конституционными законами). Именно это проявление проблемы предметной иерархии наиболее изучено юридической наукой, и даже Конституционный суд РФ несколько раз обращался к этой проблеме. Поэтому именно примеры активного использования законодателем иерархического преимущества одних федеральных законов перед другими, наглядно иллюстрируют проблему допустимости предметной иерархии. Если проблема предметной иерархии федеральных законов — надводная часть айсберга, то вопрос о большей юридической силе Гражданского кодекса РФ по отношению к иным федеральными законами, регулирующими гражданские правоотношения, — это самая яркая точка этого айсберга, давно привлекающая внимание и цивилистов, и теоретиков, мнения которых разделились⁴.

Чтобы любая иерархическая зависимость была законна и ей можно было руководствоваться в правоприменительной деятельности, необходимо соблюдение двух условий:

- а) наличие правовой формы выражения иерархии НПА, так как «любое теоретическое обоснование иерархического приоритета одних НПА по отношению к другим есть не более чем рекомендация законодателю установить нормативный приоритет», причем такое обоснование, «не прописанное в законе, нельзя рассматривать, с одной стороны, в качестве факта существования двух иерархических уровней, с другой - в качестве правовой основы применения иерархического принципа для разрешения соответствующих коллизий»;
- б) соответствие иерархии, закрепленной в нижестоящих НПА, установленной в вышестоящих.

Правовая форма отраслевой иерархии налицо⁵. Но вопрос о соответствии подобных коллизионных норм конституционным предписаниям ставится под сомнение.

Самый серьезный аргумент в пользу позиции противников отраслевой иерархии федеральных законов - отсутствие общей коллизионной нормы, закрепленной в источнике права, расположенном в иерархии выше федеральных законов (или в федеральном законе, специально посвященном конкретизации и дополнению положений статьи 76 Конституции РФ)⁶, допускающей такую

⁴См., например: Брисков В. В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Российский юридический журнал. - 2003, №8; Курбатов А. Разрешение коллизий в предпринимательском праве // Законность. - 2001, №3; Брагинский М. И. Витрянский В. В. Указ. соч. - с. 48-633;

⁵Приведу в качестве примера пункт 2 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу»

⁶Так в Определении Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 №182-0 «По запросу Арбитражного Суда г. Москвы о проверке конституционности пп. 1 и 4 ст. 20 ФЗ «О банках и банковской деятельности» можно встретить следующее положение: «Между тем в статье 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае - федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Правильный же выбор на основе установления и исследования фактических обстоятельств и истолкование норм, подлежащих применению в конкретном деле, относится не к ведению Конституционного Суда Российской Федерации, а к ведению судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Данная правовая позиция сформулирована и неоднократно подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации в ряде решений, в том числе в определениях от 9 апреля 1998 года N 48-0, от 12 марта 1998 года N 51-0, от 19 мая 1998 года N 62-0, от 8 октября 1998 года 195-0».

¹Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения.-М.: Статут, 2001. с.48-52

²О геометрическом выражении иерархии см.: А. С. Зивс. Источники права. - М.: Издательство «Наука», 1981.- с. 35

³Демин. А. В. О конкуренции норм в гражданском и финансовом законодательстве // Право и экономика.- N 9, 1998 (цитируется по: СПС «Консультант Плюс: комментарии законодательства»)

иерархию. На это указывал в ряде своих определений Конституционный Суд РФ, хотя недавно он кардинально пересмотрел свою правовую позицию, признав «между строк» возможность и законность отраслевой (предметной) иерархии⁷.

Такое обоснование наиболее четко прослеживается у В. В. Брискова. Автор пишет: «В тексте самой федеральной конституции поименованы федеральные законодательные акты трех видов. Это Конституция РФ, федеральные конституционные законы и федеральные законы. Причем конституционное ранжирование по формам внешнего выражения и, соответственно, юридической силе носит окончанный характер. Во-первых, Конституция РФ не может быть истолкована как предоставляющая законодателю предусмотреть кодифицированный федеральный закон в качестве отдельной формы законодательного регулирования и, соответственно, закрепить правовой принцип, разрешающий юридические коллизии между кодифицированными и некодифицированными федеральными законами, поскольку Конституция содержит даже коллизионный принцип, разрешающий юридические коллизии между указами Президента РФ и Постановлениями Правительства РФ. И, во-вторых, процедуры принятия законов всех видов на федеральном уровне прямо закреплены в самой Конституции»⁸.

Но Конституция РФ не устанавливает и не может объективно установить всю иерархическую структуру НПА даже на федеральном уровне, что признает и В. В. Брисков. Конституционная иерархия НПА должна конкретизироваться, дополняться нижестоящими актами. Наличие же одинаковой (различной) процедуры принятия НПА не говорит напрямую об одинаковости (различии) юридической силы НПА⁹.

Самое интересное, что конституционную иерархию может достраивать не только Конституционный Суд РФ, но и федеральный законодатель. Так, исходя из возможности принятия на референдуме РФ федеральных законов, возможности изменения (отмены) законного решения,

принятого на референдуме РФ только решением нового референдума¹⁰ (ст. 40 ФКЗ «О референдуме РФ» от 10.10.1995; ч. 2-4 ст. 83 ФКЗ «О референдуме РФ» от 28.06.2004), специального ограничения круга вопросов, которые могут быть вынесены на федеральный референдум (ст. 3 ФКЗ «О референдуме РФ» от 10.10.1995; ч. 5 ст. 6 ФКЗ «О референдуме РФ» от 28.06.2004), с необходимостью следует вывод о иерархическом превосходстве (большой юридической силе) федерального закона, принятого на референдуме, по отношению к иным федеральным законам. Здесь важно обратить внимание на следующее: иерархическое превосходство федерального закона, принятого на референдуме РФ, нормативно закреплено в федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации», который сам по себе стоит в иерархии выше любого федерального закона. Поэтому вопроса о законности такой иерархии не возникает.

Построение иерархии НПА находится в т. н. «зоне интенсивного правового регулирования», характеризующейся высокой степенью детализированности жесткости, напряженности. Причем правовое регулирование построения иерархии отличается наличием различных уровней, которые строятся на основе различных типов регулирования. При помощи разрешительного порядка регулируются принципы построения иерархии и соотношение между основными видами источников права, в том числе соотношение законов и подзаконных актов, федерального права с правом субъектов федерации и национального с международным, то есть задается «скелет иерархии». Здесь законодателю устанавливается общий запрет: нельзя нарушать иерархию, установленную Конституцией Российской Федерации. Для конкретизации и дополнения положений конституционной иерархии для законодателя в рамках определенного уровня устанавливается общедозволительный тип правового регулирования. Например, закрепляя иерархическое превосходство федеральных законов над законами субъектов Российской Федерации, принятыми в рамках исключительного ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов, Конституция молчит о невозможности внутренней дифференциации законодательства субъектов Российской Федерации. Это означает, что законодатель в субъекте Российской Федерации может устанавливать разную юридическую силу между различными видами «своих» законов. Аналогично, провозглашая большую юридическую силу ФКЗ над ФЗ, Конституция Российской Федерации не запрещает федеральному законодателю установить либо общее правило о большей юридической силе кодифицированных федеральных законов над иными, либо устанавливать предметную иерархию конкретных федеральных законов. Именно отсутствие конкретного запрета, адресованного законодателю, в рамках общедозволительного режима регулирования на уровне федеральных законов легитимизирует предметную (отраслевую) иерархию федеральных законов, а вместе с ними и иных НПА.

Статус правонарушителя

Петрова Наталья Викторовна, выпускница Юридического института СФУ.

В настоящее время вопрос правового статуса правонарушителя составляют важное направление как общетеоретической, так и отраслевых юридических наук. Это обусловлено целым рядом объективных причин, в том числе происходящими в современных государствах процессами демократизации

⁷БСМ., например: Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 №182-0 «По запросу Арбитражного Суда г. Москвы о проверке конституционности пп. 1 и 4 ст. 20 ФЗ «О банках и банковской деятельности», Определение Конституционного суда РФ от 03.02.2000 «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», Постановление Конституционного суда РФ от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». В рамках данной статьи подробный анализ позиция, высказанных в литературе, не представляется реальным, поэтому ограничусь лишь общей отсылкой: а) обоснование допустимости и эффективности отраслевой иерархии можно найти, например, в следующих работах: Толстик В. А. Иерархия источников российского права: Монография. - Н. Новгород: Издательство «Общество «Интелсервис», 2002; Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. - М., 2000; Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. - М.: Издательство «Наука», 1979; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч.; б) на недопустимость предметной иерархии указывается, например, в следующих работах: Миронов Н. В. Международное право: нормы и их юридическая сила. - М.: Издательство «Наука», 1981; Брисков В. В. Указ. соч.; Курбатов А. Указ. соч.

⁸В статье 10 проекта федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» содержится правило, согласно которому федеральным законам, принятым в форме основ законодательства и кодексов, должны соответствовать все другие НПА в Российской Федерации в сфере общественных отношений, регулируемых основами законодательства или кодексами».

⁹Брисков В. В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Российский юридический журнал. -2003, №8

¹⁰Это положение прямо было прописано в абзаце 1 ст. 1 ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» от 10.10.1995 и следует из толкования 1 и 6 статей ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004

и гуманизации социально-правовой действительности. Как верно подчеркивают ученые, правовой статус - это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая "неразрывно связана с социальной структурой общества и состоянием законности"¹. Однако, несмотря на наличие многочисленных работ, посвященных правовому статусу, ученые до сих пор не пришли к единому мнению о его понятии и структуре. Все они рассматривают правовой статус только с положительной стороны, статус же правонарушителя имеет негативную окраску.

Сам термин «статус» означает «положение», «состояние»². Каждый индивид как член общества занимает в нем определенное положение, т.е. обладает социальным статусом. В частности, как только индивид становится членом государственно-организованного общества, строящегося на правовых началах, его социальный статус приобретает правовую форму через закрепление в соответствующих юридических нормах. Таким образом, правовой статус в самом общем виде можно определить как правовое, т.е. юридически закрепленное, положение личности в обществе. Однако в юридической литературе даже эта весьма абстрактная дефиниция вызывает дискуссии, в частности, по поводу соотношения понятий "правовой статус" и "правовое положение". Проблема здесь состоит в том, какие элементы включать в данные понятия. Очевидно, что правовое положение (или статус) индивида определяется в первую очередь его юридически закрепленными правами и обязанностями. Ученые предлагают раскрывать правовое положение индивида более широко, комплексно, не сводя его лишь к системе юридических прав, свобод и обязанностей. Так, в качестве элементов правового статуса предлагают рассматривать: правовые нормы, устанавливающие данный статус; правосубъектность; основные права и обязанности (как ядро правового статуса); законные интересы; гражданство; юридическую ответственность; правовые принципы; правоотношения общего (статусного) типа и др.³. В ответ на подобное расширение традиционной дефиниции Н.В. Витрук предлагает различать два самостоятельных понятия - правовое положение (статус) личности в широком смысле и правовое положение (статус) в узком смысле, отражающих явления, реальную связь между которыми можно определить как отношение целого и части. И далее ученый предлагает обозначить первое понятие, чисто терминологически, условно, как правовое положение, а второе - как правовой статус, несмотря на этимологическое тождество терминов "положение" и "статус".

На наш взгляд, данные понятия должны использоваться как взаимозаменяемые. Тем более что и в действующих нормативных актах РФ понятия «правовой статус» и «правовое положение» используются законодателем, как правило, как синонимы. Например, ст. 2 Федерального закона «О статусе судей в РФ» указывает: «Все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом. Особенности правового положения некоторых категорий судей, включая судей военных судов, определяются федеральными законами, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, также законами субъектов Российской Федерации. Особенности правового положения судей Конституционного Суда Российской Федерации определяются федеральным конституционным законом»⁴. Аналогичную синонимию мы находим и в ст. 2 Закона РФ «О статусе военнослужащих»⁵.

Более удачным представляется использование уже устоявшегося понятия, а именно понятия «правовой статус», который, однако, должен рассматриваться в узком и широком смыслах (как предлагает, например, В.И. Новоселов⁶). Ядром, стержнем данной модели, выступают юридические права и обязанности личности. Они составляют содержание правового статуса, или правовой статус в узком смысле слова⁷. В качестве элементов правового статуса также указываются устанавливающие статус лица правовые нормы, его правосубъектность и гражданство. На наш взгляд, данные качества не определяют, а предопределяют, т.е. обуславливают, правовой статус лица, т.е. фактически здесь смешиваются причина и следствие. Поэтому правовые нормы, устанавливающие статус лица, правосубъектность и гражданство, выступают, по нашему мнению, основаниями, предпосылками правового статуса личности. Именно их наличие делает правовой статус «функционирующим, действенным для личности»⁸. То есть они могут быть включены в юридическую конструкцию правового статуса, но не в его содержание. При этом нормы права будут выступать своего рода юридическим основанием правового статуса, в то время как правосубъектность и гражданство можно рассматривать как фактическое его основание.

Что касается предлагаемого учеными включения в правовой статус как самостоятельного элемента юридической ответственности, то, на наш взгляд, это вряд ли принципиально необходимо. Претерпевание негативных последствий личного, материального или организационного характера за совершение правонарушения есть не что иное, как обязанность правонарушителя. То есть, способность нести юридическую ответственность охватывается понятием деликтоспособности, а несение негативных последствий входит в содержание правового статуса как обязанность правонарушителя.

Правовой статус (в узком смысле) правонарушителя — это юридически закрепленное положение в обществе, состоящее из юридических прав, обязанностей, а также правовых норм, устанавливающих данный статус.

Анализ позиций ряда авторов и научной литературы, позволяет сделать вывод о понятийном совпадении правового статуса индивида и правонарушителя. Особенность правового статуса правонарушителя проявляется в наполнении содержания самого статуса.

В зависимости от характера правоотношения определяющего вид юридической ответственности, а также ее целей, статус правонарушителя может изменяться.

Так, ответственность в публичной прав, имеет своей целью наказание преступника, совершившего уголовное преступление, как способ восстановления социальной справедливости и исправления осужденного, а дополнительными целями служат предупреждение совершения новых преступлений.

В процессе привлечения к ответственности правонарушитель приобретает специальный правовой статус, включающий ряд ограничений прав и свобод, дополнительные обязанности, юридические гарантии от произвола.

¹Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М., 2000. - С. 91.

²Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М., 1991. - С. 762.

³Матузов Н.И. Указ. соч. - С. 269.

⁴Закон РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в РФ" // Российская газета. - 1992. - 29 июля.

⁵Закон РФ от 27 мая 1998 г. N 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" // Российская газета. - 1998. - 2 июня.

⁶Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие, структура, виды // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. - М., 2001. - С. 264.

⁷Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. - М., 1979. - С. 26.

⁸Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. - М., 1979. - С. 32.

Например, уголовно - исполнительный кодекс РФ в ст.10, устанавливает правовое положение осужденных, указывая, что при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, специальный правовой статус ограничивает общий правовой статус, посредством введения запрета на реализацию ряда права, например ограничения, связанные с гражданской службой⁹, ограничение права избираться и быть избранным¹⁰, на признание безработным¹¹ и т.д.

Основная же цель ответственности в частном праве — это возмещение причиненного вреда, а также нравственно-психологическое воздействия на правонарушителя и других лиц, формирование у них установок на проявление степени заботливости и осмотрительности, какая требуется от субъекта права по характеру обязательств и условиям гражданского оборота.

Правонарушитель может осуществить восстановление прежнего состояния, возмещение нанесенного ущерба добровольно, на основе соглашения с потерпевшей стороной. Если возникающие в результате правонарушения обязанности не осуществляются добровольно, то потерпевший использует меры правовой защиты, в результате чего правонарушитель принуждается государством в лице его компетентных органов и должностных лиц в специально предусмотренных законом процедурах к соблюдению своих невыполненных обязанностей и тем самым несет гражданско-правовую ответственность.

Гражданский кодекс РФ устанавливает общие основания и пределы ответственности, вытекающие из обязательств вследствие причинения вреда (ст. ст. 1064 - 1083), в том числе регламентирует возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (ст. ст. 1084 - 1094), а также возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. ст. 1095 - 1101). Согласно ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. В то же время законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда, а также за вред, причиненный правомерными действиями.

Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Также предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества.

Таким образом, в частном праве, специальный правовой статус правонарушителя не ограничивает общий правовой статус.

В заключение хотелось бы сказать, правовой статус правонарушителя это сложное, собирательное понятие, отражающее весь комплекс связей человека с обществом, государством и другими окружающими людьми.

Отсутствие серьезных отличий понятий статус правонарушителя и индивида совсем не свидетельствует об их отождествлении. Наличие ряда особенностей статуса правонарушителя говорит о необходимости его закрепления как вида специального правового статуса в рамках теории права.

Реабилитация в праве: теория и практика

Петрунникова Евгения Сергеевна, выпускница Юридического института СФУ.

Термином «реабилитация» юристы пользуются уже несколько столетий. В свое время Н. И. Милолюбов писал, что впервые данное понятие употребил средневековый французский легист Блейннанус для обозначения древнейшего института помилования осужденного с восстановлением всех его прежних прав¹.

Данный термин прочно вошел в лексикон правоведов многих стран, но со времен Средневековья изменил свое значение. Возникнув как способ помилования, реабилитация превратилась в самостоятельный правовой институт².

Институт реабилитации начал использоваться и в российском законодательстве, «вплетаться многими нитями в правовую ткань и социальную жизнь российского общества»³, так как именно сейчас наше государство постепенно меняет свой облик, становится правовым, создаются предпосылки для реального признания человека высшей ценностью, обеспечения условий свободного развития личности, защиты ее жизни, чести, достоинства.

Сегодня право на реабилитацию гарантируется международными правовыми актами (Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ч. 5 ст. 9 и ч. 6 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и др.; Конституцией РФ ст. 53 и 53; УПК; ГК и др).

Введение института реабилитации в российское законодательство является, бесспорно, существенным шагом вперед на пути повышения уровня гарантий прав, свобод и интересов граждан.

Данный институт наиболее разработан в УПК РФ, что вполне объяснимо, «ведь данная сфера является той областью, где законом допускается наиболее серьезное вторжение государства в личную жизнь граждан, и привлечение к уголовной ответственности невиновного в первую очередь требует восстановления его прав»⁴.

⁹Федеральный закон от 27.07.2004 N 79 «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

¹⁰Федеральный закон от 12.06.2002 N 67 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

¹¹Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации"

¹Милолюбов Н.И. Реабилитация как специальный правовой институт. Казань, 1902. С. 17.

²Владимирова В.В. Компенсация морального вреда — мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. М., 2007.

³Бойцова В.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. Тверь, 1993. С.5.

⁴Климова Г.З. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 156.

Согласно же определению, содержащемуся в пп. 33 и 34 ст. 5 УПК РФ, под реабилитацией понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения ему причиненного вреда.

Законодатель определил круг участников, имеющих право на реабилитацию, перечень условий, при наличии которых такое право возникает, то есть можно сказать, что в российской правовой системе окончательно утвержден принцип ответственности государства за незаконное и необоснованное привлечение к уголовной ответственности, урегулированы отношения в случае причинения вреда при отправлении уголовного судопроизводства. Принцип-то есть, только существует одно маленькое «но», о котором, кроме юристов-профессионалов, мало кто знает, - число оправдательных актов уголовной юстиции самое маленькое в мире и составляет около 0,4 %⁵, а если даже выносятся оправдательный приговор, — в основном отсутствуют разъяснения в нем о праве гражданина на реабилитацию⁶.

Существует и другая проблема относительно реализации права граждан на возмещение ущерба, причиненного в сфере гражданского и административного судопроизводства, а также в связи с незаконным привлечением к дисциплинарной ответственности, так как общественные отношения в данных сферах недостаточно урегулированы в российском законодательстве. В. Лукин отмечает, что если в уголовном судопроизводстве вопросы реабилитации в той или иной мере регламентированы, то в области гражданского и административного процесса имеет место явный правовой пробел⁷. Свидетельством этого служит и тот факт, что, несмотря на некоторое фрагментарное закрепление исследуемых правоотношений в нормативно-правовых актах, сам термин «реабилитация» в них не используется.

Таким образом, в России преобладает уголовно-правовой подход к реабилитации, что не является правильным: ведь реабилитация представляет собой самостоятельное универсальное комплексное межотраслевое явление, главное назначение которого - защита прав и свобод человека.

Самостоятельность данного института подтверждается тем, что он основан на ст. 53 Конституции РФ, закрепляющей следующее положение: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Таким образом, данная статья не содержит никаких ограничений по сфере действия, основаниям ответственности и кругу должностных лиц, причиняющих ущерб, требует конкретизации в отраслевом законодательстве⁸.

Институт реабилитации является общеотраслевым, комплексным по своей природе. Реабилитационные отношения самостоятельны, их нельзя втиснуть в рамки правового института гражданского иска в уголовном процессе или отнести к уголовно-процессуальным, гражданско-правовым, поскольку решается вопрос о восстановлении комплекса нарушенных прав: имущественных, трудовых, жилищных, пенсионных⁹.

Именно в настоящее время назрела необходимость четко определить сущность и основные признаки данного института, то есть на общетеоретическом уровне решить существенные правовые вопросы для дальнейшего развития законодательства о реабилитации и практики ее применения.

Итак, признаки реабилитации в праве как комплексного общеотраслевого явления следующие: Субъектами реабилитационных отношений являются физическое лицо и государство в лице своих органов и должностных лиц.

Для реабилитации необходима личная заинтересованность самого лица, имеющего права на реабилитацию. Естественно, потерпевшие наиболее заинтересованы в этом процессе¹⁰.

Реабилитация - это субъективное право заинтересованного лица.

1. «Субъективное право, как писал С. С. Алексеев, - принадлежащая субъекту мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством. Особенность субъективного права заключается в том, что оно дает субъекту известный «юридический плюс» (возможность что-то требовать от других лиц, совершать известные действия и др.), включает момент усмотрения лица; его основным средством обеспечения является возложение на другое лицо юридической обязанности»¹¹.

2. Реабилитация представляет собой правовое средство исправления грубых следственных и судебных ошибок. Оно имеет место там и тогда, когда речь идет о факте незаконного привлечения лица к тому или иному виду юридической ответственности¹².

3. Реабилитация предполагает восстановление репутации гражданина и его правового статуса.

4. Реабилитация также предполагает возмещение гражданину имущественного и морального вреда, а в некоторых случаях возмещение и физического вреда¹³ путем возмещения расходов на лечение, профессиональную переподготовку и т. д.¹⁴.

5. Реализация права гражданина на реабилитацию осуществляется соответствующими уполномоченными государственными органами в установленном законом порядке¹⁵.

Обобщая все указанные признаки, можно дать следующее определение: правовая реабилитация - это признание невиновности гражданина, незаконно привлеченного к юридической ответственности, и последующее восстановление его репутации, правового статуса, а также возмещение причиненного ему различного вида вреда, осуществляемое уполномоченными государственными органами в установленном законом порядке.

Основываясь на вышеизложенном, считаю, что необходимо выработать концепцию реабилитации в праве и на ее основании возможно инициировать разработку отдельного закона о реабилитации, в котором бы закреплялось общеотраслевое значение данного института, основные его признаки-принципы, а также порядок реабилитации в зависимости от вида юридической ответственности.

¹⁰ Михайленко О.В. О юридической природе отношений по возмещению вреда реабилитированному // Юрист. 2006. № 12.

¹¹ Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория, Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Норма. 1998. С. 69.

¹² Климова Г.З., Сенякин И.Н. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 181.

¹³ Антонов В. И. Институт реабилитации и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. канд. юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 6.

¹⁴ Трунов И. А. Проблемы законодательного регулирования реабилитации в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2004. № 2.

¹⁵ Климова Г. З., И.Н. Сенякин. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005 С. 183.

⁵ Трунов И.А. Проблемы законодательного регулирования реабилитации в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2004. № 2. С. 34.

⁶ Галазова З.М. К вопросу о возникновении и реализации права на реабилитацию ++ Адвокатская практика. 2006. № 2. С. 34.

⁷ Иванова Е. Тихая радость омбудсмена // Эж-Юрист. 2008. № 11.

⁸ Климова Г.З., Сенякин И.Н. Реабилитация как правовой институт. Саратов, 2005. С. 168.

⁹ Бойцова В.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах. Тверь, 1993. С.41 — 42.

Поддубникова Елена Васильевна, аспирант кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Сегодня в юридической теории и практики мы все чаще сталкиваемся с таким юридическим понятием, которые имеют неоднозначное понимание и толкование. К таким юридическим понятиям можно отнести и термин «правовой режим». Набирая все большую популярность, все чаще встречаясь в юридических документах, данный термин, однако, так и не определен ни в теории, ни на практике. А ведь это создает проблемы, как в правоприменительной деятельности, так и иной юридической деятельности. Поэтому мы попытаемся выделить основные проблемы в определении правового режима, которые нам необходимо преодолеть.

Одной из проблем в определении правового режима является многозначность термина режим. Ведь пытаясь дать основные характеристики и дефиницию правового режима, мы должны учитывать специфику самого термина режим.

Режим широко употребляется как в общесоциальной, так и юридической сфере. При этом даже в одной сфере режим может быть рассмотрен с разных сторон, что вызывает неоднозначность в понимании данного термина. Для определения правового режима нам необходимо обратить внимание на то, что в общеупотребительном смысле режим - это определенный порядок¹, и скорее всего специальный, не применяемый в обычной ситуации.

Следующей проблемой, о которой стоит сказать - это отсутствие единства в теории права в определении правового режима. Заметим, что рассматриваемый нами правовой феномен подвергался более или менее глубокому анализу уже давно, однако предельно четкого представления о категории «правовой режим» так и не было получено². В научной литературе существует много подходов к определению правового режима, но при этом отсутствует четкая дефиниция данного понятия, не существует комплексного, фундаментального исследования, которое бы определило сущность, структуру правового режима.

Научная литература посвятила немало статей проблемным аспектам правового режима. Но все они либо изучают отдельную сторону данного явления, либо останавливаются на отдельных характеристиках правового режима, что создает неясности в общем понимании такой категории, как правовой режим. Те же работы, которые нацелены на раскрытия понятия правовой режим³, совершенно неадекватно понимают данный феномен, что приводит к путанице в употреблении данного термина.

Данную ситуацию могло бы разрешить наличие легального определения правового режима, ведь в законодательных актах данное понятие встречается не так уж и редко. Но пока, легальной формулировки данного термина нет. Это отмечает и Шепелев А.Н, когда пишет: «законодатель широко использует понятие «правовой режим» при регулировании различных сфер жизнедеятельности общества... Впрочем, его определения в законодательстве найти нельзя»⁴. Также законодатель «относительно свободно и порой неоправданно использует»⁵ правовой режим в нормативно-правовых актах различной юридической силы. Так, данное понятие активно используется и в федеральном законодательстве, и региональном, примерами может служить: Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁶, Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁷, закон Красноярского края от 25.11.2010 № 11-5343 «О защите исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Красноярского края»⁸ и иных актах. Термин правовой режим используется и в международных актах, например: «Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву» (UNCLOS)⁹. Образцы использования данного термина можно привести и в подзаконных актах, к их числу относятся: Приказ Минобрнауки РФ от 17.12.2009 № 736 «Об утверждении форм учетных документов для государственного учета результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета»¹⁰, Приказ Минкультуры РФ от 11.11.2011 № 1055 «Об утверждении формы паспорта объекта культурного наследия»¹¹. В данных актах указывается только сфера, где используется понятие правовой режим, само же содержание, как правило, не раскрывается.

Детальное и комплексное исследование по данной проблеме поможет законодателю не только закрепить, но и единообразно применять данный термин.

Правоприменительная практика также не раз обращалась к понятию правового режима с такими формулировками «...таким образом, судебные постановления содержат взаимоисключающие выводы относительно правового режима указанного недвижимого имущества...»¹² или «...произвольное

¹Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 / под ред. Н.Ю. Шведовой. - 1990. - С. 672

²Беляев В.П., Беляева Г.С. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: сборник докладов / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Малько, д-ра юрид. наук В.М. Шафирова, док. юрид. наук А.В. Усса. — Красноярск: СФУ, 2012 С. 85

³Алексеев С.С. Теория права. - М.: Издательство БЕК. - 2000. - С. 244.

Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. - М. Юрлитинформ. - 2012. - С. 5

Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М. 1987. 257-С. 259

⁴Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты: монография / под ред. А.В. Малько и И.С. Барзиловой. - М. Юрлитинформ. - 2012. - С. 127

⁵Беляев В.П., Беляева Г.С. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: сборник докладов / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Малько, д-ра юрид. наук В.М. Шафирова, док. юрид. наук А.В. Усса. — Красноярск: СФУ, 2012 С. 85

⁶Статья 1, 15, 16 и др. Федерального Конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // "Парламентская газета", № 99, 01.06.2001

⁷Статья 11 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Российская газета, № 48, 10.03.2006,

⁸Статья 11 закона Красноярского края от 25.11.2010 № 11-5343 «О защите исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Красноярского края» // Наш Красноярский край, № 89, 07.12.2010

⁹Статья 55 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS) // «Собрание законодательства РФ», 01.12.1997, № 48, ст. 5493

¹⁰Приказ Минобрнауки РФ от 17.12.2009 № 736 «Об утверждении форм учетных документов для государственного учета результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета» // "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", № 13, 29.03.2010

¹¹22 глава Приказа Минкультуры РФ от 11.11.2011 № 1055 «Об утверждении формы паспорта объекта культурного наследия» // "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", № 51, 19.12.2011

¹²Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2013 № 78-КГ12-32 // СПС КонсультантПлюс.

изменение правового режима для лица, в отношении которого вынесен окончательный приговор... невозможно...»¹³. Но при этом, в данных актах также отсутствовало определение правового режима. Таким образом, использование термина, которое неоднозначно понимается в теории и не определено на практике, не может положительно отразиться на правовом регулировании общественных отношений.

Еще одной проблемой в определении правового режима является отождествление или подмена термина «правовой режим» другими юридическими понятиями. Встает вопрос, а необходимо ли само выделение данного понятия, имеет ли оно свои специфические характеристики. Данная ситуация вызвана отсутствием четкого, принимаемого большинством в научном сообществе, определения правового режима. Выделение присущих только правовому режиму признаков, позволит не только отграничить понятия, но и проследить их взаимодействия и различия, которые точно будут существовать.

Расширение понятийного аппарата не только теории права позволит решить существующие проблемы и в правоприменительной деятельности. Все это положительно скажется как на правовом регулировании в целом, так и на правовой жизни всего общества.

Решение вышеупомянутых вопросов позволит преодолеть проблемы в определении правового режима, но и помогут дать практические рекомендации законодателю, правоприменителю по оптимизации правового режима, улучшению правового регулирования.

О некоторых проблемах понимания категории «правовой порядок»

Ростовцев Евгений Геннадьевич, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Одним из основных условий нормального функционирования общества является наличие в нём определённого порядка. Для этого в обществе осуществляется социальное регулирование. Соответственно, говоря о правовом регулировании, принято отмечать, что его целью является установление правового порядка в обществе.

В связи с этим, справедливо замечание О.Э. Лейста: «вопреки философам и ученым, считающим основной идеей права «солидарность», «свободу» или «волю господствующего класса», предлагается считать главной целью права порядок и социальную стабильность»¹. Также, А.В. Поляков подчеркивает: «Цель любого права — установление определённого порядка. Право невозможно себе представить как произвольные и случайные отношения между людьми хотя бы потому, что оно предполагает взаимодействие между субъектами права, т.е. определённую упорядоченность отношений»².

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 345-О «По запросу Вахитовского районного суда города Казани о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

Схожее положение содержится и в Постановлении Верховного Суда РФ от 13.03.2013 № 5-АД13-3 // СПС КонсультантПлюс.

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 39.

² Поляков А.В. Введение в общую теорию права и государства: Курс лекций. М.: Логос, 2002. С. 45.

К проблеме правопорядка приковано пристальное внимание ученых. Но, не смотря на это среди исследователей нет единого мнения относительно понимания категории «правовой порядок». Таким образом, в юридической литературе сложилось несколько подходов к данной проблеме.

1) Правопорядок отождествляется с позитивным (объективным) правом.

Представителем данного подхода является австрийский исследователь Г. Кельзен, который под правопорядком понимал правовые нормы³.

Кроме того, Л.И. Петражицкий писал: «В психике публики и юристов имеется прочная ассоциация двух идей: «права» и «порядка», так что, например, вместо слова «право» весьма обычно применение выражения «правопорядок»»⁴.

Ещё один отечественный дореволюционный юрист С.А. Муромцев отмечал, что «предмет правоправедения — правовой порядок — не следует смешивать ни с юридическими нормами, ни со справедливостью, ни с правовым порядком будущего времени, как представляется он нам в научных предположениях и догадках. Правовой порядок есть существующий или существовавший порядок отношений <...> Обыкновенно думают исчерпать предмет правоправедения, определив право в субъективном (единичном) и объективном (собирательном) смысле. Право в субъективном, или вернее единичном, смысле есть право в смысле отношения; <...> Под правом в объективном (собирательном) смысле понимают совокупность юридических норм. Мы должны были отодвинуть юридические нормы на второй план, поставив на их место правовой порядок. Юридические нормы должно считать некоторым атрибутом правового порядка, точнее говоря, фактором в процессе его исторического образования. Под правом в собирательном смысле надо разуметь правовой порядок»⁵.

Также допускает возможность отождествления понятий «право» и «правопорядок» О.Э. Лейст. Раскрывая их связь он замечает, что: «право по его сущности можно определить как нормативную форму упорядочения, стабилизации и воспроизводства общественных отношений, поддерживаемую (охраняемую) средствами юридического процесса и государственным принуждением. Можно заметить, что при изложенном взгляде на сущность права оно отождествляется с правопорядком. Это действительно так — действующее право представляет собой систему юридически оформленных отношений и норм, определяющих перспективы существования, воспроизводства и развития данных отношений. Порядок общественных отношений определяется не только как сущее (наличное бытие), но и как должное (будущее). Именно на этом основывается представление о правовом порядке как о режиме стабильности, устойчивости, предсказуемости»⁶.

2) Правопорядок представляет собой совокупность (систему) правовых отношений.

Так, В.М. Сырых определяет правопорядок как «совокупность правоотношений, которые возникают, изменяются или прекращаются в строгом соответствии с действующими нормами права»⁷.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. пер. Вып. 1 / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. С. 24 — 43.

⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 158.

⁵ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М. 1879. С. 158 — 159.

⁶ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. С. 39.

⁷ Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М.: Юстицинформ, 2005. С. 367, 372.

изменение правового режима для лица, в отношении которого вынесен окончательный приговор... невозможно...»¹³. Но при этом, в данных актах также отсутствовало определение правового режима. Таким образом, использование термина, которое неоднозначно понимается в теории и не определенное на практике, не может положительно отразиться на правовом регулировании общественных отношений.

Еще одной проблемой в определении правового режима является отождествление или подмена термина «правовой режим» другими юридическими понятиями. Встает вопрос, а необходимо ли само выделение данного понятия, имеет ли оно свои специфические характеристики. Данная ситуация вызвана отсутствием четкого, принимаемого большинством в научном сообществе, определения правового режима. Выделение присущих только правовому режиму признаков, позволит не только ограничить понятия, но и проследить их взаимодействия и различия, которые точно будут существовать.

Расширения понятийного аппарата не только теории права, позволит решить существующие проблемы и в правоприменительной деятельности. Все это положительно скажется как на правовом регулировании в целом, так и на правовой жизни всего общества.

Решения вышеупомянутых вопросов, позволит преодолеть проблемы в определении правового режима, но и помогут дать практические рекомендации законодателю, правоприменителю по оптимизации правового режима, улучшению правового регулирования.

О некоторых проблемах понимания
категории «правовой порядок»

Ростовцев Евгений Геннадьевич, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ.

Одним из основных условий нормального функционирования общества является наличие в нём определённого порядка. Для этого в обществе осуществляется социальное регулирование. Соответственно, говоря о правовом регулировании, принято отмечать, что его целью является установление правового порядка в обществе.

В связи с этим, справедливо замечание О.Э. Лейста: «вопреки философам и ученым, считающим основной идеей права «солидарность», «свободу» или «волю господствующего класса», предлагается считать главной целью права порядок и социальную стабильность»¹. Также, А.В. Поляков подчеркивает: «Цель любого права — установление определенного порядка. Право невозможно себе представить как произвольные и случайные отношения между людьми хотя бы потому, что оно предполагает взаимодействие между субъектами права, т.е. определенную упорядоченность отношений»².

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 345-О «По запросу Вахитовского районного суда города Казани о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

Схожее положение содержится и в Постановлении Верховного Суда РФ от 13.03.2013 № 5-АД13-3 // СПС КонсультантПлюс.

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 39.

² Поляков А.В. Введение в общую теорию права и государства: Курс лекций. М.: Логос, 2002. С. 45.

К проблеме правопорядка приковано пристальное внимание ученых. Но, не смотря на это среди исследователей нет единого мнения относительно понимания категории «правовой порядок». Таким образом, в юридической литературе сложилось несколько подходов к данной проблеме.

1) Правопорядок отождествляется с позитивным (объективным) правом.

Представителем данного подхода является австрийский исследователь Г. Кельзен, который под правопорядком понимал правовые нормы³.

Кроме того, Л.И. Петражицкий писал: «В психике публики и юристов имеется прочная ассоциация двух идей: «права» и «порядка», так что, например, вместо слова «право» весьма обычно применение выражения «правопорядок»⁴.

Ещё один отечественный дореволюционный юрист С.А. Муромцев отмечал, что «предмет правоправедения — правовой порядок — не следует смешивать ни с юридическими нормами, ни со справедливостью, ни с правовым порядком будущего времени, как представляется он нам в научных предположениях и догадках. Правовой порядок есть существующий или существовавший порядок отношений <...> Обыкновенно думают исчерпать предмет правоправедения, определив право в субъективном (единичном) и объективном (собирательном) смысле. Право в субъективном, или вернее единичном, смысле есть право в смысле отношения; <...> Под правом в объективном (собирательном) смысле понимают совокупность юридических норм. Мы должны были отодвинуть юридические нормы на второй план, поставив на их место правовой порядок. Юридические нормы должно считать некоторым атрибутом правового порядка, точнее говоря, фактором в процессе его исторического образования. Под правом в собирательном смысле надо разуметь правовой порядок»⁵.

Также допускает возможность отождествления понятий «право» и «правопорядок» О.Э. Лейст. Раскрывая их связь он замечает, что: «право по его сущности можно определить как нормативную форму упорядочения, стабилизации и воспроизводства общественных отношений, поддерживаемую (охраняемую) средствами юридического процесса и государственным принуждением. Можно заметить, что при изложенном взгляде на сущность права оно отождествляется с правопорядком. Это действительно так — действующее право представляет собой систему юридически оформленных отношений и норм, определяющих перспективы существования, воспроизводства и развития данных отношений. Порядок общественных отношений определяется не только как сущее (наличное бытие), но и как должное (будущее). Именно на этом основывается представление о правовом порядке как о режиме стабильности, устойчивости, предсказуемости»⁶.

2) Правопорядок представляет собой совокупность (систему) правовых отношений.

Так, В.М. Сырых определяет правопорядок как «совокупность правоотношений, которые возникают, изменяются или прекращаются в строгом соответствии с действующими нормами права»⁷.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. пер. Вып. 1 / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. С. 24 — 43.

⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 158.

⁵ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М. 1879. С. 158 — 159.

⁶ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. С. 39.

⁷ Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М.: Юстицинформ, 2005. С. 367, 372.

Иоффе О.С. и Шаргородский М.Д. заключают, что: «Проведение в жизнь принципа социалистической законности обеспечивает нерушимость социалистического правопорядка, ибо правопорядок — это обеспеченная законностью система регулируемых правом общественных отношений».

3) Правопорядок — это порядок в общественных отношениях.

Так, например, П.Е. Недбайло определяет правопорядок как порядок фактических взаимоотношений участников общественной жизни, в которой они выступают как носители прав и обязанностей, предусмотренных нормами права.

Байтин М.И. понимает под правопорядком «порядок в общественных отношениях, регулируемых правом, при котором гарантируется реализация субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений, обеспечивается их правомерное поведение, осуществляется законность».

В коллективном учебнике «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» также отмечается, что «порядок в общественных отношениях, регулируемых правом, устанавливаемый посредством обеспечения исполнения законов (и основанных на них подзаконных актах), принято называть правопорядком».

Явич Л.С. пишет: «Порядок отношений, складывающийся в результате осуществления норм права (правил поведения, установленных и охраняемых государством) и предусмотренных ими прав и юридических обязанностей, именуется правопорядком».

Александров Н.Г. обращает внимание на то, что правопорядок представляет собой такой порядок в волевых отношениях, который регулируется нормами права и устанавливается посредством обеспечения точного исполнения законов.

Строгович М.С. подчеркивает, что правопорядок «представляет собой такой порядок отношений между людьми в обществе, между органами государства, общественными организациями, должностными лицами, гражданами, который основан на строгом и неуклонном соблюдении и исполнении законов».

4) Правопорядок — это упорядоченность общественных отношений, выраженная в правомерном поведении.

⁸Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Юридическая литература, 1961. С. 293.

⁹См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. С. 125.

¹⁰Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С. 308.

¹¹Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. Т. 4. М.: Юридическая литература, 1973. С. 130.

¹²Явич Л.С. Государство и социалистический правопорядок. Ленинград: Изд-во Ленинградской организации общества «Знание», 1967. С. 7-8.

¹³См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 124.

¹⁴Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М.: Наука, 1966. С. 18—19.

Представителем данного подхода является Г.С. Котляревский, который пишет: «Правопорядок — это обусловленная, в конечном счете, экономическим базисом общества, устанавливаемая в процессе практического осуществления правовых норм и охраняемая государством система целенаправленных общественных отношений, содержанием которых является правомерное, т.е. соответствующее субъективным правам и юридическим обязанностям, поведение людей».

5) Правопорядок — состояние урегулированности (упорядоченности) общественных отношений на основе права и законности.

Так, В.С. Афанасьев под правопорядком понимает «состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности».

Соколов Н.Я. определяет правопорядок как «состояние упорядоченности общественных отношений, которое формируется в условиях законности».

К данному подходу можно отнести и определение социалистического правопорядка предложенное В.В. Борисовым под которым он понимает «состояние общественной жизни развитого социалистического общества, характеризующееся внутренне согласованной и урегулированной Советским государством системой правовых отношений и связей; основанное на точной реализации требований и принципов социалистического права и законности, охране субъективного права и выполнении юридической обязанности каждым его участником; обеспечивающее претворение в жизнь политики и интересов КПСС, международного государства (его органов, учреждений, предприятий), общественных организаций и объединений трудящихся; интересов, свобод, ответственности советского человека, в целях построения коммунизма».

Кроме указанных позиций существуют и иные суждения авторов, в которых они определяют правопорядок через «категорию «состояние». Например исследователи определяют правопорядок как: состояние волевых общественных отношений, состояние фактической упорядоченности общественных отношений, состояние социальной жизни, фактическое состояние урегулированных правом отношений, состояние упорядоченности общественных отношений при помощи, на основе и путем реализации права (закона)» и др.

¹⁵Котляревский Г.С. Правопорядок в советском социалистическом обществе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 72.

¹⁶Афанасьев В.С. Законность и правопорядок / В.С. Афанасьев // Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2001. С. 147.

¹⁷Соколов Н.Я. Профессиональная культура юристов и законность. М.: Проспект, 2013. С. 22.

¹⁸Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма: вопросы теории. Саратов: Изд-во саратовского университета, 1977. С. 56 — 57.

¹⁹Мураметс О.Ф., Шамба Т.М. Правопорядок в развитом социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1979. С. 18, 423.

²⁰Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 38; Тагиев А.С.

²¹Законность в сфере экономических отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 34.

²²См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2001. С. 563.

²³Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: ИГ Инфра-М — НОРМА, 1997. С. 457.

В юридической науке некоторые из авторов критически относятся к возможности определения правопорядка через категорию «состояние». Так, например, П.М. Рабинович пишет, «Правапорядок — это система (порядок) общественных отношений, урегулированных правом, соответствующих праву. Говоря иначе, правапорядок — это система отношений, находящихся в состоянии законности».

<...> трудно согласится с теми авторами, которые определяют понятие правапорядок через категорию «состояние». <...> При таком подходе весьма важная, существенная категория — система, служащая теоретической предпосылкой системного анализа разнообразных правовых связей, зависимостей (в том числе и конкретных правоотношений) между субъектами права, — оказывается как бы извне приложенной к связям, тогда как в действительности системность — одно из основных имманентных свойств, присущих общественным правовым связям, отношениям. Именно это их свойство и должно быть, на наш взгляд, отражено в определении понятия правапорядок. Разумеется, учитывая некоторую условность, относительность всяких дефиниций, можно было бы говорить, что если понятие законность отражает состояние юридической правомерности общественных отношений, то понятие правапорядок отражает другое их состояние: согласованность, организованность, упорядоченность, системность и т.п. <...> по существу (учитывая, в частности, то, что состояние общественных отношений, как и любого явления, можно оценивать в свете различных параметров, критериев) такая постановка вопроса представляется допустимой; однако, терминологические трудности, которые неизбежно усложнили бы теоретическую разработку рассматриваемых понятий, делают нежелательным двусмысленное употребление одной и той же категории («состояние»).

Анализируя приведённые выше мнения авторов, хотелось бы сделать ряд замечаний. Во-первых, недопустимым представляется определение правового порядка через категорию «порядок». Ведь происходит нарушение логических правил построения дефиниции. А именно правила, которые говорят о том, что в определении не должно содержаться круга, т.е. определение неизвестного понятия не должно осуществляться через однородное ему или производное от него понятие.

Во-вторых, несмотря на то, что правовой порядок неотделим от понятия права, и друг без друга они существовать не могут, все же их отождествление видится неприемлемым. Поскольку, при всём множестве значений термина «право», оно представляет собой возможность поведения людей в обществе. А правапорядок — есть результат действия права, т.е. реализованную возможность (действительность права).

В-третьих, также спорной представляется позиция, согласно которой правовой порядок отождествляется с системой правовых отношений. Поскольку, если обратиться к структуре правового порядка, даже несмотря на различные взгляды ученых относительно её элементного состава, мы видим, что помимо правовых отношений в ней выделяют и иные элементы (например, участников правапорядка, процедуру регулирования отношений между участниками и др.).

Таким образом, как нам видится, исходя из этимологического значения термина «порядок»²⁵ правовой порядок должен определяться именно через категорию «состояние», и под ним следует понимать конечную цель и результат правового регулирования в условиях правового государства

²⁴Рабинович П.М. Упрочение законности — закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). Львов: Вища школа, 1975. С. 131 — 133.

и гражданского общества — состояние упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное осуществление требований правовой законности, складывающееся в результате правомерной деятельности субъектов права и обеспечиваемое обществом и государством.

В юридической науке некоторые из авторов критически относятся к возможности определения правопорядка через категорию «состояние». Так, например, П.М. Рабинович пишет, «Правапорядок — это система (порядок) общественных отношений, урегулированных правом, соответствующих праву. Говоря иначе, правапорядок — это система отношений, находящихся в состоянии законности».

О научных категориях

Рудаков Алексей Александрович, доцент кафедры теории государства и права ЮИ СФУ, кандидат юридических наук.

Слово «категория» давно получило в науке всеобщее распространение. Возникнув сначала в сфере философского знания, оно затем проникло и в другие области как теоретического, так и практического освоения мира. Обычно категорию связывают с одной из форм мыслительной деятельности человека, заключающейся в отражении определённых свойств предметов, явлений и процессов объективного мира, называя её «основной», «ведущей» формой. Но в логике и философии нет однозначного мнения относительно того, какая форма движения мысли является исходной в структуре человеческого мышления.

Ф. Диндс, Г.Гегель, И.Ф. Гербарт, Э.Кассирер, А.М. Плотников, В.И. Чичерин и др. главной, основной логической формой считали понятие, А.И. Веденский, В. Виндельбанд, Х. Зигварт, И. Кант, А. Тренделенбург, и др. — суждение, Г. Брэдли, В. Вундт, С. Джевонс, Д.И. Милль, С.И. Поварнин и др. — умозаключение.

В качестве отправной точки считаем необходимым определить, являются ли категории самостоятельной формой мышления, или представляют собой своеобразное воплощение одной из названных форм, а также определить место категорий в структуре мышления, выявить их значение.

Отметим сразу, что расхождения в приведённых точках зрения объясняется не тем, что названные авторы больше исследовали ту или иную форму движения мысли и в силу этого увидели в ней преимущества перед другими. Дело в том, что понятия, суждения и умозаключения играют различную роль в мышлении в зависимости от того, на какой ступени своего развития оно находится.

В логике понятие употребляется в двух значениях: в смысле формы постижения сущности явлений, отражения всеобщего и существенного в предметах; в смысле части суждения¹.

²⁵В толковых словарях термин «порядок» определяется как «состояние благоустроенности, налаженности, организованности; правильное расположение, надлежащий вид чего либо» (Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Рус. Яз., 2000. Т. 2: П — Я. С. 236); «правильное устройство, соблюдение стройности, чередного хода дела, определенного расположения вещей» (Даль В. Толковый словарь. Т. 3. П. М.: Художественная литература, 1935. С. 337).

¹Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания. — С.177.

Понятие — это прежде всего форма мышления, состоящая в выделении определённых признаков и отражении соответствующих элементов, сторон и свойств данного предмета, явления, процесса. Х. Зигварт называл понятием «представление, содержащее в себе требование постоянности, совершенной определённости, всеобщего признания, однозначного языкового выражения»².

Суждение — высказывание в форме предложения, с помощью которого связываются несколько понятий. В суждении мысль выкристаллизовывается. Суждение соотносит понятие с предметом (обычно с помощью связки «есть»). Внутренним неотъемлемым качеством суждения является то, что оно включает в себе связь с содержанием всех возможных субъектов познания, всех возможных положений вещей и необходимых условий.

Умозаключение — формально-логический приём, состоящий в мысленном выводе из нескольких суждений, предпосылок или посылок одного суждения — вывода³.

Таким образом, даже самая общая характеристика названных форм мышления позволяет сделать вывод о тесной связи категорий именно с понятиями. Это внутренняя мыслительная деятельность и её результат по формированию представлений об окружающем нас мире.

Категории отражают предметы, явления, процессы объективной среды, концентрируя в себе их существенные признаки. Отражают — не значит содержат. Реальные свойства объектов не зря называют предметом научного отражения. Речь идёт о существенных объективных свойствах явлений. Это, по словам О.А. Красавчикова, то, из чего состоит само явление, но не мыслительные (субъективные) признаки, которые заполняют содержание соответствующего понятия⁴.

Процесс формирования категорий — это, в первую очередь, активная мыслительная деятельность. Категории формулируются человеком путём усилия воли. Весьма спорно, на наш взгляд, мнение А.Н. Книгина, утверждающего, что категории существуют объективно и как форма абстрактного мышления могут использоваться неосознанно:

«Во-первых, полностью неосознаваемым образом. Это имеет место тогда, когда в языке индивидов отсутствуют слова, обозначающие категории. Например ребёнок не знает слова «причина», что не мешает ему спрашивать «почему?» и говорить «потому что». Это значит, что категория причины объективно налична как структурный элемент сознания, но субъективно ребёнок её не фиксирует.

Во-вторых, полурефлексивно. Он имеет место тогда, когда у человека есть слова, обозначающие категории, и он их более или менее регулярно и уверенно использует, но никогда не размышлял специально над их смыслом, сознательно не выработал его для себя, пользуется смыслом, стихийно сложившимся в процессе языкового общения.

В-третьих, рефлексивный, полностью осознанный. Он имеет место, когда смыслы слов, обозначающих категории, сформированы сознательно (в процессе изучения философии или посредством собственных систематических размышлений)⁵.

Из приведённых автором примеров, о категориях речь идёт лишь в последнем. Здесь появление (формулирование) категории — это результат сознательной и волевой абстрактной мыслительной деятельности человека. В этом смысле любая категория явление субъективное, поскольку представляет собой не саму систему реальных свойств предметов и явлений существующих в окружающем нас мире, а проекцию этих свойств в сознании человека, их выявление и описание.

Интересным, но спорным представляется приведённый пример неосознанного употребления некоторых терминов. Американский психолингвист Наум Хомский считал, что когнитивные структуры человека являются врождёнными. Более того, сегодня некоторые исследователи не считают процесс формирования и использования понятий монополией человека, допуская способности животных (особенно приматов) к абстрактному мышлению.

Однако нужно учитывать, что неосознанное употребление термина может представлять собой лишь описание конкретных предметов и не являться формой абстрактного мышления. От того, например, что ребёнок, показывая на два похожих по форме предмета, говорит: «стол», не следует вывод, что он осознаёт понятие стола как предмета мебели, выполняющего определённые функции. Более того, вполне вероятно, что если этому ребёнку показать третий предмет, тоже являющийся столом, но немного отличающийся от предыдущих по форме, или, скажем, по цвету, то столом он его вовсе не назовёт. А, следовательно, употребление применительно к первым двум предметам термина «стол», означало только то, что ребёнок связывал это слово именно с этими конкретными предметами, что, конечно, не может служить подтверждением абстрактного мышления.

Неудачным, похоже, является и пример с полурефлексивным использованием категорий, поскольку в данном случае, человек заимствует смыслы слов, уже сформулированные до него. Это не означает, что используемая категория существует вне человеческого сознания. Напротив, свойства отражаемые категорией, были выявлены и описаны другими людьми. Чтобы использовать категории в процессе общения обывателю не обязательно точно знать все отражённые в ней свойства предмета, явления, но это не значит, что этих свойств нет вовсе.

Кроме того, нельзя, на наш взгляд, ставить знак равенства между использованием простейших понятий и категорий. Тесная связь последних, отнюдь, не предполагает их отождествление. Особенности категориальной формы мышления столь значимы, что позволяют рассматривать категории в качестве самостоятельной формы движения мысли.

В литературе описан механизм формулирования категорий, подчёркивающий некоторые из этих особенностей. Г.Д. Левин отмечает: «внимание человека, начинающего познавать окружающий мир, сначала было направлено на предметы, сравнимые с человеком по размерам, на макропредметы: именно от них в первую очередь зависела его жизнь. Затем познание стало двигаться в трёх направлениях.

²В книге Попов П. С. История логики нового времени, М., 1960. С. 241;

³Философская энциклопедия. — М.: «Прогресс». 1994. — С. 442, 467 (всего 576 С.)

⁴О.А. Красавчиков «Категории науки гражданского права. Избранные труды в двух томах». Москва: «СТАТУТ», 2005., Т.1. — С.310.

⁵Книгин А.Н. Учение о категориях. Томск, 2002. С. 25.

Первое направление исследования — это объединение макропредметов в относительно целостные системы, этих систем в новые системы и т.д. Это синтез. Он представляет собой движение от макромира к мегамиру. Естественно возникает вопрос, а что в пределе этого движения? Попытки философов ответить на него породили целый комплекс философских категорий: «универсум», «мир», «Вселенная», «бытие», «сущее»... Второе направление исследования диаметрально противоположно первому. Это мысленное разложение макрообъектов на части, части этих частей и т.п. Этот познавательный процесс называют анализом. Он ведёт от макрообъектов к объектам всё меньших размеров и в пределе — к микрообъектам...

Третье направление исследования, порождающее третий тип философских категорий, принципиально отличное и от анализа, и от синтеза. Это обобщение. ... Рассуждая чисто умозрительно, можно сделать вывод, что для использования результатов анализа и синтеза в практических действиях с другими предметами эти процедуры нужно повторять с каждым из них. Обобщение избавляет от этого. Эта познавательная процедура состоит из двух частей: сначала в исследуемом предмете выделяется признак, представляющий практический или познавательный интерес, а затем этот предмет сравнивается с другими предметами по наличию или отсутствию этого признака. В итоге выделяются классы предметов, сходных по исследуемому признаку. Третий класс категорий, состоящий из предельных продуктов — обобщения»⁶.

Таким образом, к числу особенностей категорий как самостоятельной формы мыслительной деятельности может быть отнесена их способность обобщать, т.е. отражать общие свойства предметов и явлений. Общее применительно к категориям имеет два смысла: количественная общность и целостность. Первая означает такую определённую, которая получена путём абстрагирования от многих изолированных вещей одного сходного признака. Таким образом, отдельный признак является общим потому, что относится ко многим вещам.

М.А. Булатов описывает механизм такого абстрагирования отдельных признаков явлений в категории. «Во-первых, она обобщает их, соединяет в совокупности, классы либо группы в соответствии с тем признаком или определённой, которая выделяется во всех них. Здесь категория действует синтетическим или объединяющим образом. Во-вторых, она анализирует или расчленяет действительность вследствие того, что разным категориям будут соответствовать различные группы или совокупности вещей. Если у нас, например, полный набор необходимых цветовых категорий, то с их помощью мы можем расчленить все подлежащие категоризации предметы на группы или совокупности («красных», «зелёных» и иных) предметов»⁷.

Второй смысл — общее как целое. Если в первом виде общего вещи, от которых абстрагируется признак, самостоятельны и изолированы, то во втором они находятся в связи, образуют части некоторого целостного образования.

То есть, категория — это общее, которое находится в отношении к отдельным вещам или к целому.

А. М. Васильев справедливо замечает, что «категориальное обобщение есть прежде всего диалектическая обработка материала, при которой обнаруживаются внутренне необходимые и существенные свойства правовых явлений и процессов, общее раскрывается в особенном, отдельном, частном, богатство отдельного включается в общее. Уплотняя юридические знания, правовые категории воспроизводят стороны и моменты правовой действительности в «чистом» от случайных проявлений виде. Благодаря этому они выражают объективно необходимое и существенное в праве — его сущность, качество, структуру, форму и т.д.»⁸.

Общность (способность к обобщению) — существенная, но не единственная особенность категорий. Другая черта связана с областью их применения. В философской литературе высказывалось мнение, что в ряде случаев использование термина «категория» прямо или косвенно ограничивается лишь сферой философии. Так, М.И. Конкин, анализируя термины «понятие» и «категория», пишет: «различие в том, что понятия, как форма логического мышления, имеют «права гражданства»⁹ в любой конкретной науке. Категория — те же понятия без этого права гражданства». Иными словами категории признаются формой только философского познания, но не частнонаучного, в сфере которого якобы правомерно говорить лишь о понятиях.

С таким мнением мы не можем согласиться. Дело в том, что различные понятия в любой науке, как в философии, так и в специальных научных дисциплинах, неравноценны по своей значимости, по степени общности и важности обозначаемых явлений и по своей роли в познании действительности.

Как справедливо отмечают В.С. Готт, Э.П. Семенюк, А.Д. Урсуп «критерием категориальности научных понятий выступает детерминированная потребностями общественной практики необходимость их использования для развития научного знания, фундаментальность их логико-гносеологической и методологической роли в познании, связанная с достаточно высоким уровнем обобщения в них явлений действительности, их свойств и отношений»¹⁰.

Согласимся с указанными авторами в том, что основополагающие понятия специальных наук логично называть частнонаучными категориями, тем самым выделяя их из массы понятий частных наук. Им принадлежат отличительные особенности именно категориальной формы мышления. Это наиболее важные приёмы описания действительности в пределах своей области исследований.

Отнесение научных категорий только лишь к философскому знанию во многом обусловлено допущением, что сами категории, обобщая свойства отдельных объектов или формулируя признаки целого, далее не обобщаемы, т.е. предельны. Предельность — ещё одна важная особенность научных категорий. В отличие от других общих понятий, имеющих возможность дальнейшего обобщения на пути от разновидности к виду, от вида к роду, и так далее, категория — это не обобщаемое понятие.

Высказывалось мнение, что научные категории только и представляют собой результат обобщения понятий. В.А. Образцов пишет: «Любая категория является результатом логической операции

⁸Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва: «Юридическая литература», 1976. — С. 83-84.

⁹Конкин М.И. Проблема формирования и развития философских категорий, М. 1980, С. 53

¹⁰В.С. Готт, Э.П. Семенюк, А.Д. Урсуп «Категории современной науки». Москва: «Мысль», 1984. — С. 88

⁶Левин Г.Д. Философские категории в современном дискурсе. М., 2007. С. 8-10.

⁷Булатов М.А. «Логические категории и понятия». Киев: «Наукова думка», 1981. — С. 85.

обобщения понятия»¹¹. Утверждение весьма спорное. Ведь категориальная форма мышления предполагает обобщение не понятий, а свойств предметов и явлений окружающей действительности. А значит, научная категория может осознаваться и формулироваться через непосредственное исследование объективной среды, минуя иные субъективные представления о предметах и явлениях.

Другое дело, что даже в этом случае в научной категории описываются такие свойства предмета таким образом, что невозможно более абстрактное формулирование этих свойств в рамках данной системы знаний. Это и означает предельность научных категорий. Но, подчёркиваем, предельность в рамках данной системы знаний. Ведь наряду со всеобщими универсальными категориями философии существуют менее общие категории конкретных наук, являющиеся результатом творческого развития, интерпретации первых применительно к предметам конкретных наук.

Это отнюдь не означает, что наличие научной категории исключает возможность существования в рамках данной системы знаний менее абстрактных понятий. Напротив, будучи элементом составной части общенаучного категориального арсенала, категория конкретной науки в то же время может представлять собой многоуровневое системное образование. Её составными частями могут являться менее абстрактные понятия. Для включения в структуру научной категории таких понятий, нужно удостовериться, что они сами не являются целостной системой родового порядка, не обобщаемой в ходе проводимого исследования.

Рассуждения о возможности использования научных категорий не только в философии но и в отдельных науках совершенно логично привели к формированию особой группы категорий — «обще-научных». Так Л.А. Петрушенко отмечает: «возникла потребность в понятиях, которые были бы более общими, чем специальные, и менее общими, чем философские, т.е. были бы «промежуточным звеном» между философией и частными науками...»¹² Название этому формирующемуся типу категорий науки дала их важнейшая черта — их общенаучность, т.е. возможность эффективного употребления в разных областях знания.

Таким образом, научные категории определяют пределы нескольких систем научного знания, а именно, философского, общенаучного и частнонаучного знания.

Всё сказанное позволяет сформулировать общее определение научной категории, которое включало бы не только её черты как формы человеческого мышления, но и выделяло бы её из всех иных форм движения мысли, позволяло идентифицировать её как самостоятельную часть научного знания.

Научная категория — это развитая форма абстрактного мышления человека, предельно отражающая и обобщающая существенные свойства и связи предметов, явлений и процессов объективного мира в виде содержательных образов, выполняющая логико-гносеологическую и методологическую функцию в познании окружающей действительности.

В концентрированном виде это определение содержит в себе существенные черты научной категории, к которым, на наш взгляд, могут быть отнесены следующие:

Во-первых, научная категория — это результат сознательной и волевой мыслительной деятельности человека. Такая деятельность носит ярко выраженный абстрактный характер, присуща только человеку. Результат этой деятельности — появление содержательного образа предмета, явления или процесса. Мы скептически относимся к домыслам о возможности объективного существования категорий, равно как и к возможности использования категорий животными.

Во-вторых, категории отражают, описывают, формулируют существенные свойства и закономерности объективной среды. Сами свойства и закономерности предметов, явлений и процессов категориям не принадлежат. Научную категорию составляют признаки этих предметов и явлений, т.е. субъективно отражённые свойства и связи. Причём признаки должны быть существенны (т.е. отражать необходимые, устойчивые, объективные, повторяющиеся связи), а объекты отражения наиболее значимы в рамках данной природной или социальной среды. Только существенные признаки предметов, явлений включённые в категорию позволяют отразить их в сознании наиболее точно. Это отнюдь не означает, что научная категория не способна описывать механизмы изменения окружающей нас природной, социальной или технической среды. Напротив, такие изменения важны, но только в том случае если они направлены на выявление и отражение указанных закономерностей объективно существующей среды, приближают нас к познанию этих закономерностей. В противном случае, научная категория способна навредить этой среде, иницировать её деформацию или даже разрушение. Выбор же наиболее значимого объекта отражения связан с высоким уровнем абстракции научной категории.

В-третьих, научная категория не просто описывает свойства предметов и явлений, но и обобщает их. Посредством категорий объекты объединяются в группы в соответствии с тем признаком который выделяется во всех них. Кроме того категории разделяют действительность вследствие того, что разным категориям соответствуют разные группы или совокупности объектов.

В-четвёртых, научные категории предельны в рамках данной системы знаний. Они являются частью философского, междотраслевого и отраслевого знания. Предельность категорий определяется невозможностью дальнейшего обобщения признаков объекта в границах приведённых систем знания. Это обуславливает возможность включения в структуру категорий менее абстрактных понятий.

В-пятых, научные категории фундаментальны, т.е. играют в процессе познания фундаментальную логико-гносеологическую и методологическую роль. Научная категория — это в определённой степени теория своего объекта отражения. Мышление в форме категорий содержательнее, полнее, универсальнее, чем простое созерцание, т.к. оно позволяет глубже проникать в явления, устанавливая их свойства, внутренние и внешние связи и переходы. Без научных категорий познание обойтись не может, т.к. отсутствие категорий не позволяет выйти за пределы опыта.

Итак, научная категория представляет собой особую форму человеческого мышления, отличающуюся от иных форм движения мысли и формирующую самостоятельную часть научного знания.

¹¹В.А. Образцов. Криминалистика: парные категории. Москва: «Юрлитинформ», 2007. — с. 7

¹²Петрушенко Л.А. Самодвижение материи в свете кибернетики. М., 1971., С.19

Самойлик Павел Андреевич, студент Юридического института СФУ.

В научной литературе достаточно внимания уделено трактовке термина «мертвая норма», к примеру, мертвой нормой является норма, которую не принимает и не исполняет большинство людей в каком-либо самостоятельном политическом обществе, причем это норма является формально установленной¹. Бесспорно и суждение о том, что исследователи при формировании дефиниции «мертвой нормы» вкладывают термин определенные значения, отвечающие требованиям правовой концепции или школы, которую представляют данные ученые. Необходимо рассмотреть проблему феномена «мертвых норм» в различных аспектах (социологическом, политологическом, формально-юридическом и других), чтобы дать всестороннюю характеристику данной проблеме.

Автор приходит к мнению о том, что критерий эффективности отдельных законов или их положений, излагающих волю суверена, был обстоятельно исследован учеными-юристами уже к середине XIX - началу XX века. К примеру, представитель немецкой позитивистской школы Г. Еллинек рассматривал проблему срока давности норм конституции и других законов Австро-Венгрии и Германской империи. «Одно то, что норма не применяется, еще не значит, что она юридически мертва, ибо право государственного верховенства, по существу своему, не знает давности»². С другой стороны, в доктрине Я.М. Магазинера сформулирована противоположная позиция о том, что «игнорирование» обществом нормы постепенно вытесняет ее из общественного правосознания³. Поэтому есть необходимость в каждом отдельном случае решать, жива ли та или иная норма права.

Эффективность нормы предполагает и принцип исполнимости, т.е. необходимость при правотворчестве учитывать весь набор финансовых, кадровых, организационных, юридических условий, наличие которых только и позволит закону или иному нормативно-правовому акту действовать, быть реализованным. При несоблюдении данного принципа и возможно возникновение нормативно-правовых актов, которые не обретут фактическую силу. Более подробно принцип исполнимости рассматривает А.Б. Венгеров: «одним из важных юридических условий исполнимости закона является одновременная подготовка необходимых подзаконных актов, изменений и дополнений в другие законы»⁴. Поэтому, для вступления закона в юридическую и, самое главное, фактическую силу, лучше всего готовить и представлять сразу пакет нормативных нововведений, реализуя при этом объективное свойство права — системность. Закон еще на стадии разработки можно охарактеризовать как «мертвый», если очевидно, что при вступлении в силу его нормы не будут привносить в жизнь никаких фактических правоотношений. Такие нормы не смогут должным образом обеспечить социальный статус, который индивид занимает в системе общественного разделения труда, т.к. в них отсутствует набор необходимых полномочий и обязанностей, достаточных для его обеспечения. Мертвые нормы не отражают реальные положения и объективные возможности субъектов общественных отношений, более того, возникает конфликт нормативного содержания того или иного НПА и общественных прав и обязанностей, т.к. их содержание задано социальными ролями их носителей, а не юридической нормой.

¹Материалы обсуждений проблем юриспруденции и политологии кружком «Проблемы истории государства и права» под руководством Дробышевского С. А. Красноярск, 2012.

²См. подробнее: Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. СПб: Издание Юридического книжного склада «Право», 1907. - 117 с.

³Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства.

[http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=120] Дата обращения: 26.03.2013.

⁴См. подробнее: Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.Б. Венгерова. М., 2000. — 528 с.

Стоит отметить, что в юридической науке встречается термин «бессильные нормы», т.е. нормы, не обеспеченные санкцией. К сожалению, «мертвые нормы» могут являться не только бессильными. Гипотезы мертвых норм могут предусматривать практически не существующие либо недоказуемые условия реализации нормы или их диспозиция определяет действия невозможные. Данные нормы часто не дают законодателю ожидаемый результат или вовсе приводят к неоправданным издержкам при их применении и приведении в жизнь.

Шумный скрип «официальной мельницы», или «мертвые нормы», которые потеряли свою сущность из-за утраты своей эффективности. Признание нормы рабочей не представляется возможным, если не получен «желаемый эффект». Действие закона, его власть над общественными отношениями не должны заканчиваться там, где не применяется государственное принуждение, ибо «команда государства» предполагает формирования такого индивидуального и массово-распространенного сознания, при котором человек сам делает выбор, склоняется к чаше весов, на которой стоит закон.

Из вышесказанного вытекает несложный для восприятия тезис, точнее даже идея «маленького, но жестокого закона». Действительно, представляется очевидным решение о создании «свода законов» с небольшим содержанием последних, для того, чтобы в предельно сжатом и концентрированном виде изложить регламент общественных отношений. Проблема в том, что динамическое развитие общества предполагает и динамику в законодательстве. Нормативно-правовые акты, являющиеся нововведениями, зачастую не сопровождаются глубокой научной проработкой, которая подразумевает исследование самих нормативных конструкций и предписаний и последствий их применения.

Автор данной статьи считает, что в ходе исследования целесообразно выделить классификационный критерий и представить объективно существующее и закономерное в правовой среде рассматриваемое явление в виде системы.

В основу представляется возможным заложить принцип, характеризующий сам процесс «отмирания» норм права.

1. «Искусственно умерщвленные нормы» - нормы, содержащие в себе объективную необходимость в существовании и многократном применении, но, из-за просчетов законодателя, имеющие дефекты практической реализации.
2. «Естественно умершие нормы» - нормы, которые на определенном этапе развития общества были адекватны потребностям социума, но, в связи с изменениями в социальной, политической, экономической и других сферах перестали отвечать требованиям социальной обусловленности.
3. «Мертворожденные нормы» - нормы, которые еще на стадии своего создания не могли претендовать на широкое практическое применение.

⁵Сидоров С.А. / Социальная природа правовых норм/ Справочно-энциклопедический интернет Ресурс «Кирилл и Ме-фодий» / [http://www.km.ru/referats/994E5B9BFCDB4D5882697C33B52D64D7]

Дата обращения: 24.03.2013

⁶См. подробнее: Основы теории права: Учебник / Пер. с венг. Имре Сабо. М., 1974. С. 149

⁷Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law // Цит. по: Дробышевский С. А. История политических и правовых учений. Основные классические идеи. М.: Норма, 2007. С. 353-357.

⁸См.: Бабаев М., Пудовочкин Ю. «Мертвые» нормы в Уголовном кодексе: проблемы и решения. // Уголовное право. — 2010. — №6. — С. 4-10.

Выделяют следующие причины существования «мертворожденных норм»:

- Содержание такой нормы отражает незнание законодателем реальной практики осуществления данных предписаний, не обусловлена общественными потребностями и интересами;
- «Норма-двойник» - юридическое закрепление положений, описанных в нормативно-правовых актах, использовавшихся ранее и действующих по сей день;
- Качество и культура оформления технической стороны нормы не соответствует ожиданиям региональных законодательных систем и систем местного уровня и общественного правосознания.

Пределы усмотрения при применении права

Скударнов Алексей Сергеевич, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ

Пределы усмотрения судебных и иных правоприменительных органов всегда вызывали научный и практический интерес.

Значение таких пределов точно и лаконично обозначил судья Уильям Дуглас, сказав: «Право достигло своего апогея, когда оно освободило человека от неограниченного усмотрения любого правителя, любого гражданского или военного чиновника, любого бюрократа. Когда усмотрение абсолютное, человек всегда страдал... Абсолютное усмотрение — безжалостный хозяин. Оно больше разрушает свободу, чем любое из других изобретений человечества». Зная об этом, очень важно выработать средства, ограничивающие свободу выбора в деятельности правоприменительных органов. Такие ограничения необходимы для того, чтобы усмотрение несло пользу, а не вред и не создавало неоправданных препятствий для граждан при осуществлении прав, свобод и обязанностей.

В том, что усмотрение не может быть беспредельным, сомнений не возникает ни у одного исследователя, занимающегося настоящей проблемой. «Усмотрение, осуществляемое в силу права, — отмечает А. Барак, — никогда не абсолютно». Однако относительно способов ограничения свободы выбора при организации осуществления прав, свобод граждан и исполнения ими обязанностей со стороны органов публичной власти мнения авторов расходятся.

Так, Д. Б. Абушенко предлагает три способа ограничений «свободы правоприменителя»: простое указание, использование оценочных категорий, комбинированный способ. Ученый полагает, что «сущностный признак простого указания — полное отсутствие в норме юридических фактов, на основе которых суд принимает правоприменительный акт...». В способе оценочных категорий — «правовой норме, содержащей ссылку на юридический факт, выраженный оценочной категорией, — отсутствуют какие-либо объективные критерии, позволяющие этот факт установить... Как правило, вместе с оценочным термином законодатель использует правомочивающие конструкции...».

А. Н. Берг дополняет предложенный Д. Б. Абушенко подход, выделяя не только материальные пределы усмотрения (предписания правовой нормы, обстоятельства дела, правоположения судебной практики, принципы права), но и процессуальные (полномочия суда, содержание выдвинутых требований, процессуальные сроки, субъективные пределы).

Иная классификация сформулирована О. А. Папковой. Автор подразделяет пределы судебного усмотрения на общие, встречающиеся при рассмотрении и разрешении практически любого дела в суде (предмет усмотрения суда, субъект усмотрения, сроки, независимость судей, задачи гражданского и арбитражного судопроизводства) и специальные, отражающие особенности применения усмотрения при рассмотрении и разрешении конкретного дела (условия, закрепленные альтернативной юридической нормой; специальные условия, установленные в относительно-определенной норме: заслуживающие внимания обстоятельства, уважительные причины, имущественное положение и т.п.; категории добросовестности, справедливости, целесообразности, нравственности).

Достаточно развернутая классификация пределов правоприменительного усмотрения дана А. А. Березиным. Автор выделяет следующие критерии:

1. По происхождению — субъективные (внутренние) и объективные (внешние). Отмечая важную роль правосознания как субъективного предела в процессе осуществления усмотрения правоприменителем, автор признает руководящую роль прежде всего за пределами, установленными нормативными правовыми актами, поскольку они лежат в области правового регулирования;
2. По отраслевой принадлежности (в зависимости от особенности предмета и метода конкретной отрасли права) — пределы в административном, гражданском, уголовном и других отраслях права;
3. По признаку формальной закреплённости — формально закреплённые пределы (к данному виду относятся такие границы усмотрения, содержание которых полностью раскрывается в официальных источниках права), не закреплённые непосредственно в нормативном правовом акте (пределы усмотрения, для точного установления которых правоприменителю необходимо использовать специальные приемы и правила);
4. По источнику закрепления — установленные в нормативно-правовых актах, а также в интерпретационных актах;
5. В зависимости от количества доступных субъекту правоприменения альтернатив — «узкие», когда у правоприменителя существует возможность выбора лишь из двух альтернатив, и «широкие» в случае, когда выбор осуществляется из множества альтернатив.
6. По способу закрепления — качественные (представляют собой варианты возможных решений, различающихся между собой совокупностью существенных признаков) и количественные пределы усмотрения (выступают как варианты доступных правоприменителю решений, различающихся между собой степенью выраженности измеряемых свойств).
7. В зависимости от стадии правоприменительного процесса — пределы усмотрения в процессе уста-

⁴См.: Берг А. Н. Судебное усмотрение и его пределы. Общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁵См.: Папкова О.А. Усмотрение суда. М., 2005. С. 75-76. Разделение пределов усмотрения на общие и особенные на наш взгляд является чрезмерно условным, не позволяет четко определить основание отнесения того или иного предела к общим или особенным. Общие пределы устанавливают границы усмотрения как при разрешении всех дел, так и вполне конкретных.

⁶См.: Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2007.

⁷См.: Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2007. С. 17.

¹United States v. Wunderlich, 342 U.S. 98, 101 (1951).

²Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 28.

³Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.10-11.

новления фактических обстоятельств дела; пределы усмотрения при установлении юридических обстоятельств дела; пределы усмотрения в процессе вынесения решения по делу; пределы усмотрения в процессе контроля за исполнением вынесенного решения.

8. По степени определенности — абсолютно определенные и относительно определенные.

9. В зависимости от функционального признака — пределы в публичном (устанавливают границы усмотрения преимущественно государственных органов; базируются на функциональной цели конкретного государственного органа) и частном праве (они ограничивают вмешательство субъектов правоприменения в частноправовую сферу, способствуют реализации субъективных прав и свобод частных лиц).

10. По функциональной принадлежности — общие (нравственность, справедливость, разумность, религиозные барьеры, обычай и т.п.) и специально-юридические (законность, альтернативная и относительно определенная санкция правовой нормы и др.).

В целом предложенные средства ограничения правоприменительного усмотрения особых возражений не вызывают. Однако, на наш взгляд, сформулированные пределы являются несколько односторонними, сосредотачивают свое внимание исключительно на формально-юридических средствах ограничения (нормах, процессуальных сроках, полномочиях и др.). Это наиболее простой, удобный и доступный способ ограничить свободу выбора правоприменителя.

Несмотря на всю свою важность и значимость, формально-юридические средства далеко не всегда могут быть эффективным сдерживающим механизмом от различного рода злоупотреблений. Существует соблазн воспользоваться несовершенством законодательства, размытостью полномочий и др. И «полбеды, когда чиновник действует только в интересах своего ведомства и сначала принимает рациональное, на его взгляд, управленческое решение, а уже потом обращает внимание на нормы Конституции РФ, федеральных конституционных, федеральных законов и указов Президента РФ. Особая опасность заключается в том, что чиновники, иной раз попирая различные по органам принятия, формам и содержанию нормы права, осуществляют властные усмотрения только в своих меркантильных интересах»⁸. Способствует этому и низкий уровень правового образования и культуры некоторых должностных лиц.

Во взаимодействии с формально-юридическими пределами должны находиться содержательные, отражающие сущность и содержание права (с позиций естественно-позитивного правопонимания), основанные на обязанности органов публичной власти соблюдать и уважать права и свободы человека, категориях добросовестности, справедливости, разумности и равенства. Лишь единство формальных и содержательных пределов позволит эффективно ограничить свободу выбора органа публичной власти, не дав ей стать источником произвола и беззакония.

1. Осуществление усмотрения не должно нарушать требований правозаконности. Законность — одно из фундаментальных понятий юридической науки и практики.

В научной литературе нет единства мнений в трактовке этой правовой категории. Например, В. В. Борисов дает следующее определение: «Законность — демократический принцип Советской власти.

Он проявляется в том, что ко всем органам государства, учреждениям, предприятиям, общественным организациям, должностным лицам и гражданам предъявлено требование строжайшего выполнения советских законов...»⁹. Н. В. Витрук пишет: «Законность означает идею, требование и систему (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве»¹⁰. По мнению В. Н. Кудрявцева законность — это «определенный режим общественной жизни, метод государственного руководства, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и других правовых актов»¹¹.

При всем различии подходов данных авторов к рассматриваемому понятию, объединяет их понимание законности как требования строго и неуклонного осуществления законов и подзаконных актов всеми субъектами права.

Такое понимание сути законности сформировало соответствующее представление и о сути применения права органами публичной власти — добиться от граждан и их объединений такого поведения, которое будет точно соответствовать букве закона. Как отмечает Г. Ф. Шершеневич, «применение норм права по точному их смыслу, невзирая на результаты применения в конкретных случаях, есть тот принцип законности, который составляет необходимое условие правового порядка»¹².

Однако, взятый курс на построение в России правового государства приводит к необходимости формирования комплексного понимания законности. В его основу должны быть положены не только требования о строгом и неуклонном соблюдении и исполнении законов всеми, кому они адресованы, но и конституционные положения о высшей ценности человека, его прав и свобод, верховенства права, верховенство правового закона и т.п. «Единство содержательных и формальных требований дает основания говорить не просто о законности, а о правозаконности или конституционной законности»¹³.

Соединение формальных и содержательных сторон законности обязывает публичных органов власти, их должностных лиц всякий раз используя предоставленную им свободу выбора при решении юридического дела, обращаться к смыслу права, оценивать, обеспечит ли применяемый закон права и свободы человека. Нарушение данных требований (или хотя бы одного из них) может привести к тому, что принятый в результате индивидуального правового регулирования правоприменительный акт не только не поможет индивиду в осуществлении принадлежащих ему прав и свобод, но и станет препятствием на пути удовлетворения имеющихся потребностей и интересов.

Вот конкретный пример. «Гражданка Г. В. Шикунова письмом Управления ГИБДД УВД по Курганской области от 5 марта 2009 года была проинформирована об аннулировании регистрации приобретенного ею в ноябре 2008 года и зарегистрированного в установленном порядке автомобиля «Хонда» в связи с обнаружением изменений первоначального содержания в серии и номере бланка паспорта транспортного средства. Предварительное следствие по уголовному делу, возбужденному по

⁹Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма: Вопросы теории. Саратов, 1977. С. 332.

¹⁰Витрук Н. В. Законность: понятие, защита и обеспечение. Конституционная законность и правосудие // Общая теория государства и права. В 2 т. Т. 2 / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. С. 15.

¹¹Кудрявцев В. Н. Законность: содержание и современное состояние // Законность в РФ. М., 1998. С. 4-12.

¹²Шершеневич Г. Ф. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая: Общая теория права. Вып. 4. М., 1912.

¹³Шафиров В. М. Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 42.

⁸Мишина Е. А. Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика. 2009. № 11. С. 14 - 17.

факту подделки данного документа, 10 марта 2009 года было приостановлено в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Решением Курганского городского суда от 10 декабря 2009 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Курганского областного суда от 11 февраля 2010 года, за Г. В. Шикиновой как добросовестным приобретателем признано право собственности на автомобиль, однако в удовлетворении ее требования о возложении на Управление ГИБДД УВД по Курганской области обязанности восстановить регистрацию транспортного средства отказано со ссылкой на то, что паспорт транспортного средства, в котором указываются номерные обозначения его узлов и агрегатов, является единственным документом, подтверждающим его безопасность»¹⁴.

Согласно ч. 3 ст. 15 ФЗ «О безопасности дорожного движения» от 10.12.1995 г. № 196-ФЗ «допуск транспортных средств, предназначенных для участия в дорожном движении на территории РФ, за исключением транспортных средств, участвующих в международном движении или ввозимых на территорию Российской Федерации на срок не более шести месяцев, осуществляется в соответствии с РФ путем регистрации транспортных средств и выдачи соответствующих документов; регистрация транспортных средств без документа, удостоверяющего его соответствие установленным требованиям безопасности дорожного движения, запрещается»¹⁵.

Сложилась парадоксальная ситуация, когда добросовестный приобретатель транспортного средства, чье право собственности подтверждено судебным решением, не имеет возможности пользоваться и распоряжаться своим имуществом, поскольку отсутствие паспорта транспортного средства делает невозможным его регистрацию и, соответственно, дальнейшую эксплуатацию.

В приведенном случае, принятые на основе судебного усмотрения решения не учитывали содержательную сторону правозаконности (смысла правового регулирования в данной области, интересов гражданина, содержания конституционного права собственности) и стали по существу юридическим препятствием для собственника. Для его устранения последнему потребовалось обратиться в Конституционный Суд РФ с целью проверки положений ФЗ «О безопасности дорожного движения» от 10.12.1995 г. № 196-ФЗ на соответствие Конституции РФ.

2. Осуществление усмотрения не должно нарушать требований добросовестности и разумности. Добросовестность и разумность, будучи общеправовыми принципами, создают пределы не только при использовании усмотрения субъектами непосредственной реализации права, но и органами публичной власти в процессе правоприменения.

Добросовестность закрепляется в ряде нормативных положений в качестве требования к порядку исполнения должностными лицами органов публичной власти своих обязанностей. Так, например, согласно п. 1 ч. 1. ст. 18 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «гражданский служащий обязан исполнять свои обязанности добросовестно, на высоком профессиональном уровне»;

¹⁴Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2011 № 5-П // РГ. 2011. 5 апреля.

¹⁵О безопасности дорожного движения: ФЗ от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ (ред. 28.07.2012) // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4873; 2012. № 31. Ст. 4320.

Добросовестность, как предел усмотрения при применении права, предполагает, что использование свободы выбора в ходе организующей деятельности должно осуществляться честно, порядочно, с должным вниманием и осторожностью, без намерения ущемить или необоснованно ограничить права и свободы человека, без равнодушия как к его судьбе, так и всего общества в целом, с осознанием своей ответственности за возможные последствия принятого решения.

Начало добросовестности в применении права тесно связано с категорией разумности. Разумное применение права — это, прежде всего, разумное правоприменительное решение, принять которое возможно лишь при условии добросовестного исполнения должностным лицом своих обязанностей.

До последнего времени было принято считать, что любой акт применения права, принятый в рамках закона, разумен и не может являться препятствием для других субъектов правореализации поскольку разумны российские законы. Сформировалась своеобразная презумпция «разумности законов» в сфере правоприменения, действующая в российском обществе. В связи с этим разумности в сфере применения права не придавалось самостоятельного значения: разумность воплощается в законодательстве, она определяет содержание российских законов и поэтому в правоприменении обязательно предполагает соблюдение закона, являющегося воплощением разумности. И наоборот, проверка разумности деятельности правоприменителей включает в себя и проверку законности.

Изложенный подход в понимании разумности в правоприменении является, в целом, правильным. Однако руководствоваться в процессе организующей деятельности разумностью — «это не только соблюдать закон, но и ... применять его на основе сбалансированного учета прав, свобод и законных интересов всех участвующих в деле и иных лиц...». Т.е., разумное решение — это не просто решение соответствующее «букве» закона, а осмысленное, в котором четко прослеживается логическая связь между примененным нормативно-регулятивным средством и обстоятельствами дела, правами, свободами и законными интересами всех участников правоотношения. Подтверждает это и И. В. Цветков, отмечая, что «разумным принято считать такое судебное решение, которое основано на здравом смысле и принято с учетом весомых обстоятельств конкретного дела...».

Требование принятия разумного правоприменительного решения позволяет рассматривать разумность в качестве одного из пределов усмотрения органов публичной власти. Использование свободы выбора при разрешении конкретного юридического дела не должно приводить к нарушению необходимой связи «предмета (например, срок, действие, интерес) с ситуативными явлениями и объектами». Его использование должно быть логичным, обоснованным, вытекать из существа рассматриваемого дела и не приводить к абсурдным результатам.

Определением мирового судьи судебного участка № 114 в г. Талнахе от 6 ноября 2007 г. оставлено без движения исковое заявление Ш. к ЗФ ОАО ГМК «Норильский никель» рудник «Октябрьский» об отмене приказа о наложении дисциплинарного взыскания и взыскании заработной платы¹⁹.

¹⁶Борисова А. В. Соотношение законности и разумности в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2007. № 2. С. 58.

¹⁷Цветков И. В. Эффективность налоговых решений Конституционного Суда РФ в 2006 г. // Налоговед. 2007. № 11. С. 18.

¹⁸Власенко Н. А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 45.

¹⁹Определением мирового судьи от 20 ноября 2007 г., оставленным без изменения апелляционным определением Норильского городского суда от 18 января 2008 г., исковое заявление возвращено Ш. в связи с неустранением недостатков.

Определением мирового судьи от 20 ноября 2007 г., оставленным без изменения апелляционным определением Норильского городского суда от 18 января 2008 г., исковое заявление возвращено Ш. в связи с неустранением недостатков.

Постановлением Президиума Красноярского краевого суда от 20 мая 2008 г. определение мирового судьи от 20 ноября 2008 г. и апелляционное определение от 18 января 2008 г. отменены, исковой материал направлен мировому судье для рассмотрения по существу со стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Оставляя исковое заявление без движения, в качестве недостатков заявления мировой судья указал, что Ш. не указано место нахождения ответчика — ЗФ ОАО ГМК «Норильский никель» и не приложен расчет взыскиваемой денежной суммы.

Во исполнение определения судьи истец указал почтовый и электронный адрес рудника «Октябрьский», а не ЗФ ОАО ГМК «Норильский никель», являющегося надлежащим ответчиком по делу, и привел примерный расчет сумм, подлежащих взысканию в его пользу.

Президиум Красноярского краевого суда пришел к выводу об отсутствии оснований для возврата искового заявления Ш., указав на следующие обстоятельства.

Требование п. 3 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ о необходимости указания места жительства или места нахождения ответчика обусловлено тем, что суду, который будет рассматривать поступившее заявление, эти сведения неизвестны, а отсутствие подобной информации будет являться препятствием для проведения в дальнейшем процессуальных действий (направление копий документов, извещение сторон о слушании дела и т. п.).

«Ответчиком по заявлению Ш. является ЗФ ОАО ГМК «Норильский никель», адрес данного общества истец не указал. Учитывая, что данное предприятие является градообразующим для г. Норильска, можно утверждать, что мировому судье судебного участка № 114 в г. Талнахе было известно место нахождения ответчика и не требовалось принятия дополнительных мер к его установлению».

Безусловно, оценку фактов и обстоятельств мировой судья осуществлял по своему внутреннему убеждению (по своему усмотрению). Однако принятое правоприменительное решение нарушило требование разумности и сделало его юридическим препятствием в осуществлении права Ш. на судебную защиту.

3. Осуществление усмотрения не должно приводить к принятию несправедливого решения. В. И. Даль в своем «Словаре живого великорусского языка» толкует понятие «справедливый» как «правильный, сделанный по закону, по правде, по совести, по правоте».

Справедливость прочно вошла в образ права, образовав одно из ключевых его начал. Во все времена была и остается проблема, как уравновесить, сделать правильной, то есть справедливой, свободу общения. «Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого».

Справедливость — не что-то внешнее по отношению к праву. Она, по верному утверждению В. С. Нерсесянца, «... входит в понятие права... право по определению справедливо, а справедливость внутреннее свойство права и качество права...». Будучи включенной в содержание права справедливость распространяет свое значение на весь процесс правового регулирования, охватывая весь его механизм, в том числе и применение права.

Начало справедливости требует, чтобы усмотрение при решении юридического дела, осуществлялось органом публичной власти, с учетом всех обстоятельств и фактов, необоснованно не ограничивало и не ущемляло интересы других субъектов, не создавало препятствий для осуществлений прав и свобод гражданами. В этом смысле задача правоприменителя состоит в том, чтобы приспособить общие и абстрактные правила поведения, закрепленные в системе нормативно-регулятивных средств, к особенностям единичного случая и отношения. Один и тот же приговор или решение, подходящие к одному случаю, могут быть несправедливы в другом: так, например, мало определить размер причиненного убытка, важно учесть, насколько такой убыток разорителен для потерпевшего; мало установить, что преступление совершено, важно учесть, умышленно оно совершено или по неосторожности, способен преступник его повторить; мало знать, что налог не уплачен, необходимо установить, не было ли здесь каких-нибудь форс-мажорных обстоятельств и т.п. «Справедливость требует, чтобы право не применялось без оглядки, в слепом равнодушии и без всякого снисхождения к человеческой слабости и невежеству; она требует, наоборот, чтобы всюду, где только возможно, учитывались личные свойства субъектов и их намерения; она требует далее, чтобы всюду, где только право может выступить на поддержку морали и добрых нравов, применение нормы служило бы этой высшей цели, она требует, наконец, чтобы тот, кто применяет право, имел в виду только одно — правое и верное решение и не поддавался никаким соображениям постороннего свойства: пристрастию, лицемерию или, тем более, корысти. Такое применение права причащает людей ценить его и уважать; оно созидает в стране правосудие и мудрое правление».

Несправедливость заставляет субъектов права совершать дополнительные, заранее не планируемые действия, для того чтобы отыскать те правовые средства, с помощью которых возможно восстановление справедливости и устранение возникших преград.

В частности, осуществление усмотрения с нарушением требования справедливости нарушение требования справедливости осложняет процесс получения лицами, которые находятся в сложном положении, правовых льгот или преимуществ. В результате граждане могут утратить положенные им привилегии или не смогут ими эффективно воспользоваться.

Так, например, согласно ст. 5 ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» от 02.08.1995 г. № 122-ФЗ «граждане пожилого возраста (женщины старше 55 лет,

²⁰ Обзор кассационной и надзорной практики Судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за 2 квартал 2008 года: обзор Красноярского краевого суда от 12.12.2008 г. // Буква закона. 2008. № 53.

²¹ Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4. М.: Мысль, 1965. С. 139.

²² Нерсесянц В. С. Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 37.

мужчины старше 60 лет) и инвалиды (в том числе дети-инвалиды), нуждающиеся в постоянной или временной посторонней помощи в связи с частичной или полной утратой возможности самостоятельно удовлетворять свои основные жизненные потребности вследствие ограничения способности к самообслуживанию и (или) передвижению, имеют право на социальное обслуживание, осуществляемое в государственном и негосударственном секторах системы социального обслуживания. Социальное обслуживание граждан пожилого возраста и инвалидов осуществляется по решению органов социальной защиты населения в подведомственных им учреждениях либо по договорам, заключаемым органами социальной защиты с учреждениями социального обслуживания иных форм собственности».

Вместе с тем, из положения ст. 4 того же Закона следует, что «государство гарантирует гражданам пожилого возраста и инвалидам возможность получения социальных услуг на основе принципа социальной справедливости независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств».

Следовательно, органы социальной защиты по своему усмотрению могут решить вопрос о необходимости конкретного гражданина в социальной помощи и поддержке, но при принятии такого решения они должны исходить из требования социальной справедливости и не лишать такого обслуживания тех, кто в этом действительно нуждается.

Критический взгляд на некоторые аспекты современного понимания форм охраны прав и свобод личности

Теплякова Анна Владимировна, ассистент кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ, куратор Юридической клиники ЮИ СФУ.

Основоположник философской концепции критического рационализма К. Поппер писал: «Следует заметить, что из двух основных способов объяснения роста науки один не имеет большого значения, а другой действительно важен. Первый рассматривает развитие науки как накопление знания: оно подобно росту библиотеки (или музея). Отграничение непосредственных юридически значимых мероприятий по мере того как накапливается все больше книг, накапливается все больше знания. Другой способ обращает внимание на роль критики: наука развивается более революционным путем, чем простое накопление; на этом пути она изменяет и разрушает все, включая и наиболее важный инструмент — язык, в котором формулируются наши мифы и теории»¹.

Необходимость критического взгляда на некоторые постулаты и концепции в рамках юриспруденции объясняется тем, что теория права как научная дисциплина не может существовать сама по себе. Как говорится: Теория без практики мертва, практика без теории слепа. Поэтому, пытаясь построить какие-либо классификации или выделяя какие-либо признаки того или иного понятия, нужно обращать внимание на практические особенности его применения.

Охрана прав и свобод человека является одной из важнейших форм обеспечения права. Несмотря на всю важность и значимость охранительных мероприятий, комплексных исследований данного феномена в рамках теории права нет, есть лишь исследования, где охрана прав и свобод рассматривается среди других форм обеспечения права, в сравнении с ними².

Споры разворачиваются относительно понятия охраны прав и форм реализации. Форма — способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением. Таким образом, если мы определим содержание понятия охраны прав и свобод, то нам будет легче понять, в каких формах реализуется данная деятельность.

Охрана прав и свобод человека — это совокупность мер политического, экономического, правового характера, обеспечивающих нормальный ход реализации прав, и одновременно ограждающих личность, ее права и свободы от отрицательного воздействия негативных факторов социальной среды³. Исходя из данного определения, возможно, выделить три основных формы охраны прав и свобод:

1. Государственный контроль за соблюдением прав человека и исполнением правовых актов
2. Проведение непосредственных юридически значимых мероприятий по охране прав личности
3. Самоохрана

В связи с этим спорной является точка зрения, согласно которой правотворческая деятельность также является формой охраны прав и свобод⁴. Думается, что у данной деятельности более широкая цель, а именно обеспечение прав и свобод. Принимая те или иные законы, направленные на охрану прав граждан, государство вынуждено определить в нем также определенные защитные мероприятия и меры ответственности за нарушение его предписаний. Кроме того, в закон так же могут быть включены стимулирующие средства, таким образом, цель охраны прав и свобод, становится одной из целей в системе обеспечения прав и свобод.

Именно поэтому приоритетной деятельностью по охране прав и свобод граждан является правоприменительная. Недостаточно просто закрепить в законе определенные обязанности и запреты, если они не будут реализованы, по охране прав личности от иных действий, которые имеют целью обеспечить права граждан возможно на основе анализа средств, которые применяются при проведении данных мероприятий. Указание в законе на цель охраны прав и свобод не всегда означает, что законодатель преследовал исключительно данную цель.

Для охраны прав и свобод государственные органы могут применять различные правовые средства. Как отмечал А. В. Малько, «к охранительным инструментам принадлежат, прежде всего, такие правовые ограничения, как запреты и обязанности, представляющие в своей совокупности специфическую систему правового страхования. Именно функционирование обязанностей и запретов составляет главное в правоохранительном механизме, при несрабатывании которого вступают в дей-

²См. например Шафиров В. М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография. - Красноярск: ЮИ КрасГУ, АНО «РУМЦ ЮО», 2005. - С. 76, Шериев А. М. Субъективные права, свободы и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. - М., 2008.

³См. об этом подробнее Теплякова А. В. Понятие охраны прав и свобод личности: теоретико-правовой аспект // Актуальные проблемы правовой науки Материалы VII научной конференции студентов и аспирантов 27-29 апреля 2012г. С. 256-259.

⁴Шериев А. М. Указ соч. — С. 53

¹Поппер К. Предложения и опровержения: рост научного знания. Перевод с английского: А. Л. Никифоров, Г. А. Новичкова. — М.: 2004. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий.

ствием другие ограничивающие инструменты — меры защиты и ответственности, относящиеся к право-защитному механизму»⁵.

А. М. Шериев занимает противоположную позицию: охрана прав и свобод предполагает использование правостимулирующих средств, позитивно ограничивая участников правоотношения от действий, способных нарушить или поставить под угрозу осуществление права других лиц⁶.

Данная точка зрения также является весьма спорной. Действительно, использование государственными органами стимулов преследует цель обеспечить реализацию прав граждан. Гарантируя право позитивными средствами, также можно добиться цели, которую преследует охрана, а именно создание благоприятных условий жизнедеятельности граждан и предотвращения нарушений. Вместе с тем, правовой стимул — правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее условия для удовлетворения собственных интересов субъекта. Однако поведение, которое служит основанием применения правового стимула, не является юридически обязательным и не может быть предписано⁷. Простое правомерное поведение, которое в свою очередь не является основанием для применения стимула, не может привести к нарушению прав и свобод другого человека. Несоблюдение правовых ограничений наоборот приводит к ситуации нарушения прав и свобод граждан, юридических лиц, интересов государства. Стимулы призваны вызывать нравственную положительную активность граждан, в отличие от правовых ограничений, которые действуют как меры пресечения недостаточных поступков. Поэтому правильнее говорить о первостепенной роли ограничений в охране прав личности.

Ограничения прав и свобод, установленные государством, по своей природе не являются нарушениями прав граждан. Это конституционно обоснованное вмешательство в реализацию их прав. Под основаниями ограничения прав граждан следует понимать обстоятельства, создающие угрозу конституционно охраняемым ценностям, которые определяют границы реализации гражданином своих прав и одновременно обеспечивают соблюдение необходимого баланса между интересами личности, общества и государства⁸.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что охрана прав характеризуется тем, что при проведении охранительных мероприятий допустимо вмешательство, не нарушающее нормальный, обычный ритм жизни управомоченного.

Человек изначально является свободной личностью, которая обладает правом на свободу действий. При общедозволительном типе правового регулирования, человеку разрешено все, кроме того, что прямо не запрещено законом. Любой запрет или иное ограничение прав человека является вмешательством в дела управомоченного.

Действительная социальная ценность права заключается не в подавлении активности человека, а в том, что оно выступает как целый комплекс юридически гарантированных возможностей свободного

выбора решений и действий⁹. Вмешательство — каждое действие государства, которое делает действия индивида, подпадающие под охрану данной нормы, полностью или частично невозможными.

В форме охраны допустимо вмешательство, которое оказывает незначительное воздействие на права, но при этом не мешает его нормальной жизнедеятельности. В качестве примера можно привести следующую ситуацию. В настоящее время в публичных местах устанавливаются камеры видеонаблюдения, целью которых является как раз охрана прав граждан и предотвращение правонарушений. Характеристики и возможности камер отличаются от возможностей людей, которые также могут осуществлять эту функцию, просто наблюдая за происходящим. На камеру можно записать, определенное событие и потом просматривать несколько раз, приближать и отдалять изображение. Таким образом, происходит вмешательство в такие права как: право на свободное распоряжение своим изображением и право на информационное самоопределение¹⁰. Как уже было указано выше, вмешательство становится нарушением, если оно не было оправдано. В данном случае его целью будет охрана прав граждан, и она будет иметь приоритет.

Также для охраны прав и свобод управомоченного допустимо вмешательство в деятельность «негативного субъекта», т.е. субъекта действия которого могут причинить вред управомоченному. Такое вмешательство становится возможным:

1. При наличии угрозы причинения вреда
2. В ситуации подозрения наличия угрозы нарушения права

Государственные органы, у которых есть подозрение о наличии опасности, должны проводить мероприятия по исследованию обстановки, в результате которых данное подозрение может устраниться или подтвердиться¹¹. В случае подтверждения подозрений возникает ситуация риска. Под риском при этом понимается возможность наступления вреда¹². Данная возможность не может быть безграничной, она должна быть научно доказана, либо подтверждена жизненным опытом. Как только становится понятно, что вред вероятен или не может быть предотвращен, то тогда необходимо включать защитные мероприятия и соответственно меры принуждения, а значит, охрана уже не действует, либо действует неполноценно. Следовательно, целью охранных мероприятий является минимизация риска и недопущение перерастания риска во вред.

Принуждение же допустимо тогда, когда не соблюдаются или не исполняются обязанности или произошло злоупотребление правом. При этом оно должно носить правовой характер, т.е. быть обогащено свойствами права и сообразно этому иметь законное нормативное обоснование, строиться в соответствии с формальными требованиями закона и реализовываться в предусмотренных законом формах и процедурах¹³.

⁹См. Шафиров В. М. Естественно-позитивное право введение в теорию. Красноярск ИЦ КрасГУ, 2004. - С.84.

¹⁰См об этом Bergwitz C. Verdeckte Video bewachung weiterhin zul ssig // NZA 2012 С. 1205 — 1208.

¹¹См. Schlink B. Das Objektive und das Subjektive beim polizeilichen Gefahrbegriff Jura 1999, S. 169

¹²См.: Thiel M. Die "Entgrenzung" der Gefahrenabwehr: Grundfragen von Freiheit und Sicherheit im Zeitalter der Globalisierung Mohr Siebg T bingen. — С. 89

¹³Алексеев С.С. Теория права. М.:Бек, 1994.- С.78.

⁵Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — М., 2003. - С. 107.

⁶Шериев А.М. Указ соч. — С. 43

⁷Иоффе О. С. Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. - М., 1961 С.175.

⁸См. Опалева С.А. Права человека и конституционно-правовое регулирование их допустимого ограничения // Гражданин и право. №3. 2006.

Вместе с тем, ни при каких обстоятельствах недопустимо принуждать человека к использованию прав или отказу от них; ущемлять права и достоинство личности. Если это произошло, индивиду следует решительно защитить свое право¹⁴. Если внешнее принуждение необходимо в отношении лиц, не соблюдающих и не исполняющих обязанности, то оно недопустимо в отношении управомоченных субъектов¹⁵. По сути, принуждение является одной из форм вмешательства, предполагающее жесткое ограничение прав человека физическим или психологическим путем или под угрозой наказания. При проведении охранительных мероприятий недопустимо применение мер принуждения, так как в этом случае будет происходить незаконное ограничение прав и свобод личности.

Хочется также отметить, что при законодательном закреплении и реализации такой формы охраны, как государственный контроль и надзор за соблюдением прав человека и исполнением правовых актов, необходимо также соблюдать основные положения по охране прав личности.

Автором предлагаются следующие определения данных терминов. Государственный контроль соблюдения прав человека и исполнения правовых актов — особая управленческая деятельность государственных органов, предполагающая проверку законности, целесообразности и эффективности деятельности организационно им подчиненных субъектов в целях охраны прав и свобод личности.

Государственный надзор за соблюдением прав человека и исполнением правовых актов - особая управленческая деятельность государственных органов, предполагающая проверку законности деятельности организационно им не подчиненных субъектов в пределах их компетенции и в целях охраны прав и свобод личности.

Контроль и надзор являются формами как охранительной, так и защитной деятельности. Это объясняется тем, что контроль проводится в несколько стадий:

- (1)получение информации;
- (2)обработка информации;
- (3)анализ и оценка полученной информации;
- (4)принятие на основе полученной информации обязательного решения.

В рамках первых трех стадий происходит вмешательство в деятельность граждан и юридических лиц, которое направлено на охрану прав третьих лиц. В рамках последней стадии возможно также принятие решения, которое будет направлено уже на защиту прав определенного субъекта.

Однако в литературе¹⁶ одним из признаков, разграничивающих контроль и надзор, указывают на невозможность при надзоре применять санкции к нарушителю. Органы, осуществляющие надзор могут лишь указать на факт нарушения. И, действительно, согласно п. 3 ст. 27 ФЗ «О прокуратуре», в случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должност-

ному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях. Прокуратура может лишь возбуждать административное производство и проводить расследование, привлекать к ответственности должен иной орган.

Однако полномочия по надзору также обладают федеральные службы, и они в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях и привлекать нарушителей к административной ответственности. Следовательно, нельзя разграничивать деятельность по контролю и надзору на основании данного критерия.

Критический взгляд на проблемы в сфере охраны прав и свобод личности необходим. Выражение «в целях охраны прав и свобод» уже стало штампом, который не всегда целесообразно используется как законодателем, так и правоприменителем. А, следовательно, в теории права как фундаментальной и прикладной науке должны быть разработана логичная теория охраны прав и свобод личности.

Понятие потерпевшего в материальном и процессуальном праве

Толстых Анна Степановна, аспирант кафедры *Теории государства и права Юридического института СФУ*.

Вопрос о потерпевших представляет особый интерес общества и государства, поэтому это понятие часто используется в средствах массовой информации, выступлениях представителей власти, юридической литературе. «Они не потерпевшие, что ли, не пострадавшие?» — возмутился В.В. Путин на заседании президентской комиссии по вопросам стратегии развития ТЭК и экологической безопасности при обсуждении ситуации по «Энергостриму»¹.

Упоминание термина «потерпевший»обычно происходит в контексте обсуждения вопросов уголовного, уголовно-процессуального права. Проблема соотношения терминов «потерпевший», «жертва», «пострадавший» рассматривается в совокупности с термином «преступление» и характеризуется с уголовно-процессуальной, уголовной, виктимологической (криминологической) точек зрения². При этом для криминологии предпочтительным остается понятие «жертва»: например, о самостоятельной роли указанного термина пишет В.И. Полубинский³.

Отметим, что существует 2 разных понятия «потерпевшего» в уголовно-материальном и уголовно-процессуальном смысле. В уголовном праве потерпевший — это физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации⁴. В уголовном процессе

¹Латухина К. Снять гриф «секретно» // [http://www.rg.ru/2013/02/14/putin.html].

²Напр., Ахмедшина Н.В. О содержательном балансе определений «жертва преступления» и «потерпевший от преступления» в виктимологии // Российское правоведение на рубеже веков: Трибуна молодого ученого. Часть 4: Сб. статей. Томск, 2004. С. 188-191.

³Напр., Полубинский В.И. Правовые основы криминальной виктимологии // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 56-63.

⁴Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 34.

¹⁴См. об этом Шафиров В.М. О принудительности в праве // Вестник КрасГУ 2003 №4

¹⁵Шафиров В. М. Неправомерное ограничение прав и свобод человека // Государство и право. 1998. № 7. С. 29

¹⁶См. например: Тарасов А.М. Государственный контроль в России. М., 2008. С. 376-378.

акцент делают на процессуальной характеристике: потерпевший — это лицо, признанное постановлением дознавателя, следователя, суда потерпевшим на основании данных, достаточных для вывода о вероятном причинении ему преступлением морального, физического или имущественного вреда либо о том, что покушением на преступление оно было поставлено под угрозу причинения такого вреда⁵.

На практике в связи с этим часто возникает вопрос: когда появляется потерпевший. Данная проблема не нова для уголовного права и уголовного процесса. В соответствии с пунктом 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»⁶ в уголовном судопроизводстве принято различать «лицо, пострадавшее от преступления» и «потерпевшего» по процессуальному оформлению постановлением дознавателя, следователя или суда. С другой стороны, согласно пункту 3 указанного Постановления «... следует иметь в виду, что правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им»⁷. Кроме этого, в литературе отмечают, что потерпевший в уголовном процессе — это признание за ним определенных процессуальных прав, а не признание факта причинения ему вреда, который, в свою очередь, может быть установлен лишь в приговоре суда⁸.

Аналогичная ситуация возникает в связи с широким использованием понятия «потерпевший» административным правом. Проблеме потерпевших от административных правонарушений посвящены работы М.А. Вербицкой, М.Я. Масленникова, А.С. Дугенец и др.⁹. Закрепленное в части 1 статьи 25.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях определение потерпевшего звучит следующим образом: «Потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред»¹⁰. А глава 25 Кодекса РФ об административных правонарушениях, где находится эта статья, содержится в разделе IV «Производство по делам об административных правонарушениях». Так, законодатель вновь допускает закрепление материального смысла в рамках процесса, в этом случае — административного. Поэтому снова возникает вопрос, потерпевший — это материальная или процессуальная характеристика лица.

Можно выделить 2 значения слова «потерпевший», используемые в Гражданском кодексе РФ. По смыслу статьи 1064 Гражданского кодекса РФ, потерпевшим признается физическое лицо, которому причинен имущественный или моральный вред, вред личности, а также юридическое лицо,

которому причинен имущественный вред или вред деловой репутации¹¹. Т.Е. Абова и А.Ю. Кабалкин, комментируя часть 1 статьи 1064 Гражданского кодекса РФ, пришли к выводу, что потерпевший — это гражданин, личности либо имуществу которого причинен вред, или юридическое лицо, имуществу которого причинен вред¹². Часть 1 статьи 1102 Гражданского кодекса РФ под потерпевшим понимает лицо, за чей счет иное лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований, приобрело или сберегло имущество¹³.

В гражданском процессе понятие «потерпевший» не используется¹⁴. «Не всегда понятия «потерпевший» и «истец» в гражданском процессе совпадают, так как потерпевший — лицо, требующее восстановления своего нарушенного права или его компенсации»¹⁵. Истец же может выступать и с иными требованиями, «например, заявляющее требование о признании за ним какого-либо права»¹⁶. Поэтому в гражданском праве принято говорить о потерпевшем, а в гражданском процессе — об истце, что позволяет определить, о какой характеристике лица идет речь: материальной или процессуальной.

Необходимо различать потерпевшего в материальном и процессуальном смыслах независимо от отрасли права. Правовой статус лица как потерпевшего от любого правонарушения будет устанавливаться исходя из фактического его положения (то есть причинения вреда) и лишь процессуально оформляться актом компетентного органа, но не формироваться им.

На сегодняшний день в законодательстве и литературе отсутствует единое понятие «потерпевший», которое характеризовало бы это явление вне зависимости от его отраслевой принадлежности. Общетеоретический подход позволит по-новому взглянуть на проблему потерпевших, возможно, позволит решить ряд вопросов, которые сложно урегулировать в рамках одной отрасли права.

В.М. Шафиров отмечает несбалансированность прав и обязанностей потерпевшего и подозреваемого, обвиняемого: «Предусмотрен широкий перечень случаев обязательного участия защитника, а также возможность оплаты его труда из федерального бюджета. Ничего подобного не установлено для представителя потерпевшего»¹⁷. Подобная проблема стоит перед административистами. Обратимся к части 4 статьи 25.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях: «Потерпевший может быть опрошен в соответствии со статьей 25.6», т.е. в качестве свидетеля. Следует согласиться с мнением А.С. Дугенеца, который видит недопустимость совмещения статусов потерпевшего и свидетеля¹⁸.

¹¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

¹²Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2004.

¹³Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410.

¹⁴Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

¹⁵Каретников А. Особенности реализации конституционно-правового статуса потерпевшего в гражданском и гражданском процессуальном праве // [http://www.law-n-life.ru].

¹⁶Там же.

¹⁷Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию: монография. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. С. 141.

¹⁸Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс: монография. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 42.

⁵Тандерев М.В., Стойко Н.Г. Потерпевший и его функция в уголовном процессе РФ. Красноярск, 2003. С. 28.

⁶О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Пост. Пленума ВС РФ от 29 июня 2010 г. № 17 // Российская газета. 2010. 07 июля.

⁷Там же.

⁸См., Кисленко С.А. Правовой статус потерпевшего в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве // Налоги. 2010. № 41. С. 26-31.

⁹Напр., Вербицкая М.А. Изменение правового статуса потерпевшего (сравнительный анализ КоАП РСФСР и КоАП РФ) // Адвокатская практика. 2007. №5. С. 44-45.

Масленников М.Я. Потерпевший по делу об административном правонарушении // [http://base.consultant.ru/test/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=34528;dst=0;ts=A1FF91495F1FF2DA3CF1F50DAC7793E6].

¹⁰Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс: монография. М., 2003. 273 с.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: ФЗ РФ от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (с послед.изм.) // СЗ РФ. 2002. №1. Ст. 1.

Государство должно уделять больше внимания потерпевшим: во-первых, защита прав потерпевших вытекает из положений Конституции РФ, а во-вторых, это позволит снизить количество правонарушений, что благоприятно скажется на обществе в целом.

Таким образом, следует разработать общее учение о потерпевшем, определить основания и порядок признания потерпевшим, его правовой статус, а также, отразить виды потерпевших, особенности правового статуса потерпевшего в зависимости от отрасли права. Развитие теоретических исследований потерпевшего в общетеоретическом аспекте содействует построению правового государства в Российской Федерации, защите прав и свобод человека и гражданина.

К вопросу о функциях понятия «правовая политика»

Трофимик Александр Геннадьевич, студент Юридического института СФУ.

По мнению ряда ученых, эвристический потенциал понятия «правовая политика» требует серьезного внимания¹. Его реализация возможна посредством теоретико-методологического анализа, а также путем логических цепочек: от «явления к понятию» и от «идеи к понятию». Это обусловлено феноменом правовой политики, содержащим в себе прогностический аспект, и требованием практики, требующей перехода на качественно новый уровень реализации государственных целей и задач.

Однако существует иная точка зрения, согласно которой вообще «нет никакой правовой политики, а существует «государственная политика в правовой сфере»². Подобные заявления вряд ли справедливы, поскольку «государственная политика в правовой сфере жизни общества — это и есть правовая политика»³, а так же само понятие правовой политики несет определенную смысловую нагрузку, выполняет определенные функции.

Представляется, что подобное противоречие не является неразрешимым. Исследуемое понятие широко используется многими учеными, однако при изучении научной литературы, посвященной правовой политике, с трудом можно найти труды, обращенные на теоретическое обоснование исключительной необходимости данного понятия. Думается, что посредством анализа и выявления функций понятия можно добиться его попадания в «конвенциональное поле» научных категорий, что для феномена правовой политики, как формы государственной деятельности, крайне важно.

Правовой политике, как междисциплинарному понятию, характерен ряд следующих теоретических аспектов, позволяющих понять ее природу, а именно:

- понимание того, что политика является генетической основой правовой политики, а право представляет собой базовое начало данного феномена;
- видение, что между политикой и правом возникает особая, взаимопроникающая связь. Однако следует помнить, что феномен имеет черты (свойства), присущие не только двум вышеупомянутым

элементам: правовая политика, представляя собой определенную систему, включает в себя элементы, относящиеся к разным универсумам, которые в своей совокупности продуцируют свойства, не присущие каждому из этих элементов в отдельности⁴;

- выяснение роли и важности правовой политики, особенно ее ядра — концептуальной части, как стратегии и тактики становления и развития правового государства и гражданского общества, фактора стабильности и объединяющей роли всех слоев общества, нити между центром и регионами⁵.

Политика представляет собой родовое понятие, а правовая политика — видовое. Иными словами, изначально следует рассмотреть политику в спектре политологических взглядов, дабы понять природу видового понятия правовой политики.

Имеется множество дефиниций, отражающих те или иные свойства политики, однако, думается, прав профессор Н.В. Исаков, который говорит о том, что «наиболее полной характеристикой политики, отражающей ее смысл и содержание, будет скорее всего та, где политика одновременно предстает и как институциональное образование, и как сумма определенных действий, направленных на достижение поставленных целей»⁶.

Интересно отметить тот факт, что для обозначения разных аспектов политики (деятельностного и институционального) в английском языке используются два термина *policy* (целенаправленная деятельность людей в сфере властных отношений⁷) и *politics* (характеристика атрибутов существования государственных институтов и иных политических формирований⁸).

Институтом называется отношение, организованное на основе определенной нормы, санкционированного правила⁹. Это положение позволяет легко сделать вывод, что политика имеет настойчивое стремление к нормативному оформлению политических отношений. Именно право выступает в этой роли. То есть правовая политика охватывает все виды государственной политики, легализует деятельность государства в различных сферах.

Политика, так или иначе, связана с массовыми явлениями, процессами и субъектами, направлена на решение задач, связанных с всеобщими потребностями и интересами. Интерес — это осознанная необходимость удовлетворения потребности¹⁰. Интерес, являясь объективным детерминирующим фактором политики в целом (а как следствие и правовой), представляет собой совокупность субъективных начал, характеризующихся осознанными потребностями членов общества. «Причем общественные интересы, даже в идеальном своем варианте не представляющие простого объединения интересов отдельных индивидов, — противоречивое и довольно-таки непредсказуемое явление»¹¹. В таком случае, смысл правовой политики состоит в употреблении власти для обеспечения или со-

⁴Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. 2006. № 11. С. 20.

⁵Исаков Н.И. Правовая политика: теоретические подходы к исследованию // Право и политика. 2003. № 5. С. 18.

⁶Там же. С. 19.

⁷Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Малько А.В., Матузова Н.И. М.: Норма, 2003. С. 3.

⁸Там же. С. 3.

⁹Там же.

¹⁰Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2008. С. 8.

¹¹Там же. С. 9.

¹Хвалеев В.А. Правовая политика России в условиях глобализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. С. 3.

²Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2001. № 10. С. 8.

³Там же.

действия реализации тех возможностей, которые соответствуют интересам в действующих в обществе социальных групп¹².

Как справедливо отмечает профессор Н.В. Исаков, роль интереса в нормативно-правовой, властной деятельности государства, наций, классов, групп вполне очевидна. Однако есть уязвимая сторона, состоящая в том, что интерес, влияя на цели и средства политики, не устанавливает пределов их деятельности. Власть, мотивированная интересом, пусть даже самым благородным, должна быть ограничена, и в этом видится большое поле деятельности правовой политики¹³.

Интерес, являясь, по словам профессора А.В. Малько, реальной причиной действий (настоящее), неразрывно связан с идеями — потенциальными интересами. «Идея, — писал К. Маркс, — неизменно посрамляла себя, как только она отделялась от «интереса»¹⁴. На основе этого можно сделать следующий вывод: правовая политика, основываясь на общественных интересах, призвана аккумулировать идеи с целью построения тактики и стратегии правового воздействия.

Для наиболее полного понимания феномена политики следует затронуть аксиологический аспект, поскольку на ценностной основе формируется деятельное отношение человека к политике.

Ценность — субъективные предпочтения людей, их представлений о желательных и нежелательных общественно значимых событиях и явлениях¹⁵. В разное время и при разных политических режимах могут преобладать разные политические ценности. В демократическом государстве можно выделить следующие: плюрализм (не только как разнообразие, но и общность интересов и ценностей), порядок, законность, легитимность, справедливость, свобода, власть и др.

Ключевой ценностью выступает власть. Власть выступает организационным и регулятивно-контрольным началом политики¹⁶. Но она может выступать и дестабилизирующим фактором, произволом. Минимизация угрозы произвола со стороны властных структур — задача правовой политики.

Таким образом, право и политика генетически связаны между собой: одно не может существовать без другого. На современном этапе развития все политические процессы в государстве должны осуществляться в рамках права (посредством, — прим. мое). В этом плане право выступает как средство политики¹⁷. Однако право является не только средством политики, но и естественным барьером от ее посягательства на частные законно-обоснованные интересы, от насилия и произвола — вечных спутников политики.

Трудно согласиться с тем, что «государственная политика одна, а формы ее и пути осуществления разные». Выделяются различные виды политики, имеющие свои особые предмет, метод и средства ее

реализации. Разные виды политики имеют особую специфику и правовая политика не исключение. Она осуществляется исключительно в правовом сегменте. В контексте правовой политики право выступает триединой системой: методом, посредством которого осуществляется управление; средством, которым пользуется государство для осуществления политики; сферой (полем) воздействия государства. Нарушение границ этой сферы может, и, как правило, неизбежно приводит к расстройству, дестабилизации общественной жизни, нарушению общественных связей, потере юридического воздействия нормативно-правовых актов.

Сквозь призму данных теоретических аспектов правовая политика представляется в виде:

- юридической (правовой) основы всех видов деятельности государства;
- стратегии и тактики осуществления правового регулирования;
- меры свободы деятельности государства в рамках политико-правового поля;
- особого вида деятельности государства для достижения максимального удовлетворения интересов членов социальной реальности путем обеспечения стабильности общества.

На основе сказанного, можно заключить, что понятие правовая политика имеет обоснованное место в научном обороте политико-правовых наук, выполняет определенный ряд функций:

- этим понятием обозначают явление политики, с формой и содержанием права.
- правовая политика, как «элемент» исключительно демократических государств, представляет собой определенный этап развития форм государственной деятельности, характеризующийся интенсификацией законотворчества, повышением его качества, социальной и научной обоснованностью, своевременным и полноценным правовым обеспечением проводимых реформ, усилением прав личности¹⁸, а также совершенствованием методов правового воздействия.
- понятие «правовая политика» призвано выступить идеалом государственной политики, осуществляемой посредством права и в рамках права.
- этим понятием обозначается целая система взаимосвязанных элементов («блоков»): идейно-целевой, нормативный, организационно-управленческий (представлен системой государственных и негосударственных организаций, осуществляющий функции выработки и реализации государственно-правовой стратегии), деятельностно-практический (выражающий основные тенденции правотворческой, интерпретационной, правоприменительной, правовоспитательной, правозащитной и иной политико-юридической деятельности)¹⁹.

Регулятивное значение принципов права

Ударцев Иван Олегович, аспирант кафедры Теории государства и права Юридического института СФУ

Для современной юридической науки изучение принципов права представляет огромный интерес. Вопрос изучения принципов права лег в основу многочисленных диссертационных исследований и статей в периодических изданиях.

¹²Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Малько А.В., Матузова Н.И. С. 7.

¹³Исаков Н.В. Теоретико-методологические основы правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. № 1. С. 23.

¹⁴Там же.

¹⁵Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Малько А.В., Матузова Н.И. С. 2.

¹⁶Иванников И.А. Государственная власть, политика и право // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 63. оды к исследованию // Право и политика. 2003. № 5. С. 18.

¹⁷Теория государства и права: Учебник для вузов / Черданцев А.Ф.М.: Юрайт-М, 2002. С. 186.

¹⁸Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Малько А.В., Матузова Н.И. С. 85.

¹⁹Вопленко Н.Н., Рудковский В.А. Проблемы институционализации современного российского государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 2. С. 17-19.

Принципы права - это разновидность нормативных обобщений, которые вместе с нормами права являются нормативными регулятивными средствами. Итак, принципы права — это нормативные обобщения, которые в концентрированном виде выражают сущность и содержание права¹.

В юридической литературе выделяют системообразующее и регулятивное значение принципов права². В данной статье нами будут рассмотрены проявления регулятивного значения принципов права.

В повседневной жизни возникают ситуации, входящие в сферу правового регулирования. Большая часть населения не обладает информацией о норме права или совокупности норм права, регулирующих определенные отношения. В таком случае для человека является естественным обращение к наиболее общим, абстрактным понятиям и идеям, обладающие универсальным значением для всего общества. К таковым можно отнести принципы права. Разумеется, нельзя утверждать, что данные идеи и понятия человек отождествляет с принципами права. Вместе с тем, обращаясь к ним, субъекты права осознают, какое поведение для них является правомочным (возможным), а какое — должным, и на основе этого совершают юридически значимые поступки. При этом использование принципа права субъектом не ставится в зависимость от наличия или отсутствия нормативного регулирования данных поступков. В качестве примеров непосредственного обращения субъектов к принципам права можно назвать удовлетворение законного интереса лица³, заключение сторонами договора, не предусмотренного действующим гражданским законодательством.

Обоснованным является вопрос: почему субъекты при реализации права обращаются к принципам права? Ни один человек не способен знать весь массив нормативно — регулятивных средств правовой системы государства. Вместе с тем, такие специфические черты принципов права как, высшая степень всеобщности и универсальности, стабильность и долговременность действия, делают их важнейшим регулятором поведения человека. Истоками принципов права являются основополагающие идеи человеческого бытия — справедливость, свобода, равенство и т.д. Любое лицо, являющееся членом общества, обладает минимальными представлениями о сути перечисленных понятий. Для человека обращение к данным понятиям естественно и удобно. Например, лицо, в случае причинения вреда его имуществу, принимая решение о защите своего права (возмещении убытков) и предпринимая соответствующие действия (подача искового заявления), в первую очередь руководствуется принципом справедливости. Таким образом, принципы права являются «исходным логически первым компонентом правовой реальности»⁴. Вместе с тем, обращение к принципам права в повседневной деятельности подразумевает достижение лицом определенного уровня правовой культуры. Неодинаковое или неправильное понимание содержания принципа права приводит к юридическим конфликтам.

Регулятивное значение принципов права заключено в обращении к ним при реализации права.

Регламентирующее воздействие принципов права может обнаруживаться как непосредственно, так и через действие других нормативных регулятивных средств.

В действующем российском законодательстве мы можем встретить ссылки на принципы права: часть 4 статьи 15 Конституции РФ, статьи 1 ГК РФ, 6 УК РФ, 5 СК РФ, 11 ГПК РФ, 11 АПК РФ и т.д. Вместе с тем, действие принципов права не зависит от факта их закрепления в нормативных правовых актах. В связи с этим, нельзя согласиться с мнением о том, что принципами права являются основополагающие идеи, которые получили официальное закрепление в нормах законодательства и утверждением, что принципы могут обнаруживаться только в содержании норм, и к их числу нельзя отнести руководящие идеи правосознания, получившие общественное признание, и реализуемые в правоотношениях, но не зафиксированные в нормативно-правовых актах⁵. Опровержением данной позиции является то, что принципы права, как указывает С.С. Алексеев, реально выражены в самой правовой материи, «растворены», «разлиты» в праве и «пронизывают собой многие правовые нормы»⁶.

Непосредственное регулятивное действие принципов права можно проследить на протяжении всей истории существования права. Например, в римском праве принцип добросовестности (*bona fides*) считался принципом функционирования гражданского оборота⁷, был основой для заключения и исполнения консенсуальных договоров или договоров доброй совести⁸, которые озаменовали отход от заключения сделок в соответствии с гражданским правом, обусловил существование исков доброй совести и суда по доброй совести⁹ (*iudicium bonae fidei*), который занимался их рассмотрением, был условием для приобретения права собственности на вещь по давности владения¹⁰.

В позитивном праве прошлого и современности мы можем найти большое количество примеров, демонстрирующих нам опосредованное действие принципов права. Во все исторические эпохи у разных народов существовали нормы права, регулирующие встречное эквивалентное предоставление благ за совершение положительных действий — принцип дарообмена в первобытном обществе, институт договора купли-продажи и другие примеры, а также нормы права, предусматривающие применение мер, соразмерных правонарушению — принцип талиона; нормы, регулирующие возмещение ущерба; системы составов административных правонарушений, уголовных преступлений и соответствующие им виды наказаний и другие примеры. В указанных примерах мы видим регулятивное значение принципа справедливости. Также, к примерам опосредованного действия принципов права можно отнести существование презумпции добросовестности и разумности участников гражданского оборота (часть 5 статьи 10 ГК РФ) и презумпции невиновности (статья 49 Конституции РФ).

В современных нормативных правовых актах закреплены указания (требования), адресованные правоприменителю (субъекту толкования права), об обращении к принципам права. Например, в статье 6 УК РФ установлено, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми; в Гражданском кодексе Нидерландов предусмотрено, что в случае отсутствия регулирования законом или обычаем обязательства суд может применить принципы разумности и справедливости как дополнительный

⁵Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М.: 1977. С. 15.

⁶Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 101.

⁷Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. М., 2006. С. 101

⁸Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 569; Дождев Д.В. Указ. соч. С. 567

⁹Дождев Д.В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип / Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000. С. 108; Гарсия Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 555

¹⁰Более подробно см. об этом Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 506 — 513; Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2006. С. 407 - 421

¹Шафиров В.М. Естественно — позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 164

²Воронин М.В. Принципы права и системность права // Юридический мир. 2012. № 11. С. 63 - 66

³Шафиров В.М. Указ. соч. С. 166

⁴Лаврусь С.Ю. Реализация принципов права в юридической практике: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Самарск. гос. эконом. ун-т. Самара, 2005. С. 18

источник обязательства; в статье 1101 ГК РФ установлено, что при определении размера компенсации <морального> вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

В качестве примера субъекта толкования права, руководствующегося принципами права, мы можем назвать Европейский суд по правам человека и Конституционный суд РФ. На наш взгляд, деятельность правоприменителя (субъекта толкования права) всегда должна осуществляться в соответствии с принципами права, а не только в случаях, предусмотренных законом. Процессы применения права и толкования права также реализуются в соответствии с принципами права.

Вместе с тем, к сожалению, мы можем констатировать, что обращения к принципам права и руководство ими для современной российской юридической практики не является распространенным явлением. Актуальной задачей современной юриспруденции является создание методологии использования принципов права в правотворческой деятельности, применении права и толковании права.

Принципы права — это уникальное правовое явление. Регулятивная функция принципов реализуется как непосредственно, так и посредством норм права и других нормативных обобщений. Универсальный характер принципов права делает их наиболее гибким и в то же время долговременным регулятором общественных отношений, что в свою очередь, является одним из условий стабильности и динамичности правового регулирования. Регулятивное значение принципов права воплощается в процессе применения права и толкования норм права и деятельности правоприменителя и субъекта толкования права.

Принципы права являются устойчивыми и сквозными идеями права; их значение и роль не зависят от признания со стороны государства. Принципы права в жизнедеятельности людей — это основа для саморегулирования их поведения. Принципы права в процессе правотворчества — это вектор в определении содержания и формы будущих норм права. Для применения права и толкования права принципы — это способ правильного понимания существа правового регулирования конкретных общественных отношений и адекватного соотношения права и современной общественной жизни. Совокупность специфических свойств принципов права, их значение указывает на то, что принципы права в иерархии нормативных регулятивных средств занимают высокое положение.

Презумпция знания закона как средство повышения уровня правосознания граждан

Фролов Яков Никитович, студент Юридического института СФУ.

«Никто не может отговариваться незнанием закона», — гласит древняя формулировка презумпции знания закона. Человека, знающего законы, она, казалось бы, не касается. Но сколько таких людей вы знаете? Кто сейчас может ответить утвердительно на вопрос — знаете ли вы законы? Большинство даже с общими принципами права не знакомо. Правильно ли использовать презумпцию знания закона в таком случае?

С позиции идеи гуманизма, любой закон, знание которого презюмируется, должен быть понятен каждому человеку, независимо от наличия юридического образования, поскольку знания из области

теории права расширяют возможности человека в сфере понимания закона и, как следствие, уменьшают шанс неверной интерпретации правовой нормы. Вместе с тем государство требует от своих граждан и гостей из других стран знание закона, не обеспечивая их необходимыми для этого ресурсами. Но очевидно ведь, что требовать от людей, не сталкивающихся с юридической практикой, знания нормативно правовых актов эквивалентно требованию к юристу знать формулу нейтрализации кислот из химии. Разница между юриспруденцией и химией в том, что каждый человек постоянно сталкивается с правом, а следовательно и с нуждой знать закон. Очевидно, что по мере усложнения формулировок и разрастания толкований законов не искушенному в их изучении человеку будет сложно разобраться, а главное понять и усвоить их суть. Еще во времена Римской Империи появилась проблема некорректного толкования законов: «... в дальнейшем никто из юристов не должен осмеливаться прилагать к нему комментарии и своим многословием запутывать краткость этого Кодекса. Точно так же делалось и в более древние времена, когда из-за противоположных мнений толкователей почти все право было приведено в беспорядок; но предупреждение этого (беспорядка) достаточно делать только посредством заглавий и ясности титулов, дабы никакой дефект не возникал из-за их интерпретации» (конституция «Deo Auctore» ст. 12.)¹. Вопрос однозначности текста существовал как проблема и раньше — «И дабы в последующем не возникло никаких сомнений из-за записи, приказываем, чтобы текст этого сборника не записывался с употреблением аббревиатур или неясных сокращений, которые как сами по себе, так и своими дефектами вносят множество противоречий» (конституция «Deo Auctore» ст. 13.)². Из вышесказанного следует, что люди находятся в неравных условиях по отношению к пониманию законов, а это, как известно, противоречит общедемократическому принципу о равенстве людей. То есть, изучают закон только юристы, а знать его должны все.

Государство предполагает, что каждый отдельно взятый индивидум знает закон, основываясь лишь на опубликование этого закона, не интересуясь — будет ли он прочитан, понят и, верно истолкован среднестатистическим гражданином. Эту проблему решал, например, Воинский артикул 1715 года, в котором презумпция знания закона приняла форму четкого правила — «дабы неведением никто не отговаривался, надлежит сей артикул на смотрах, а особливо при всяком полку по единожды прочитать в неделю...» (Артикул Воинский 26 апреля 1715 г.)³. Возложение бремени знания законов в виде мертвых, непонятных формулировок на личность — большая ответственность для государства, и навязывая подобным образом людям законы, оно пропускает один важный шаг, а именно — формирование правосознания и правопонимания. В правовом государстве никому не нужно бессмысленное повторение закона, без понимания значения выученной формулы. Следовательно, презумпция знания закона требует должного обеспечения со стороны государства. Не посвященному человеку легче будет понять закон как краткую и ясную запись о том, что можно и что нельзя, но в таком случае право потеряет свою строгую и однозначную форму, понятия станут расплывчатыми. Для решения этой проблемы возможен вариант официального разъяснения и толкования, наиболее сложных и богатых специальными терминами и формулировками, нормативно-правовых актов.

П. Н. Панченко предлагает давать по телевидению уроки права, которые прицельно разъясняли бы всем, так сказать, «азы» действующего законодательства: что нам дозволено, а что не дозволено, как закон и действующие на его основе правовые учреждения реагируют на нарушение запретов,

¹См.: Дигесты Юстиниана Т. 1 / Ответственный редактор Кофанов Л.А. М.: Статут. 2002. — 584 с. С. 33. 57.

²См.: Там же ст. 13.

³URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/articul.htm>

какими правами и свободами мы на самом деле располагаем, каковы наши законные интересы, какие несем обязанности, как наши права и свободы охраняются практически, что конкретно мы должны делать для реального обладания ими, что бы эти права и свободы действительно стали сущностью и главным содержанием нашей жизни⁴. Бесспорно, приведенные методы смогут являться дополнительным основанием для презумпции знания закона, но что особенно важно, они помогут в развитии правосознания граждан. Сегодня это особенно важно, т.к. люди начали ощущать свою потребность в знании закона. Интуитивно понимая, что «прав тот, у кого больше прав», они стали осознавать и то, что больше прав может быть только у того, кто их лучше знает. А знает их лучше, конечно же, тот, кто их изучает — профессионально...⁵.

На протяжении своей истории статус презумпции знания закона, граничит с фикцией. В уголовном праве эта презумпция понимается как инструмент законодательной логики, закрепляющий утверждение о том, что каждый человек знает юридический текст закона, понимает, что этот текст выражает, и осознает юридическую природу того, что он совершает⁶. Справедливым будет предположение о фактическом снижении уровня знания законов по мере усложнения, либо увеличения количества нормативно-правовых актов, а значит и фактическом приближении презумпции к фикции. Поскольку презумпция требует понимания того, что текст закона выражает, постольку она не терпит ложных интерпретаций нормативно-правовых актов, которых нельзя избежать без должного объема юридических знаний, получаемых в юридических институтах или посредством самообразования. Логичным является предположение о том, что презумпция знания закона, в таком случае, может справедливо применяться только к юристам, ибо только эта профессия изучает законодательство в достаточном объеме, по сравнению с другими профессиями. Но рассматриваемая презумпция распространяет свое влияние абсолютно на всех граждан, не разделяя их на юристов, врачей или еще кого-либо, что кажется нелогичным в нынешних реалиях, характеризующихся низким уровнем правовой грамотности граждан. Если ситуация не изменится, презумпцию знания закона можно будет смело интерпретировать как юридическую фикцию, выполняющую функцию защиты от недобросовестных граждан, пытающихся уйти от ответственности путем своей правовой неграмотности.

Правовой мониторинг как средство выявления и устранения правотворческих ошибок

Шарабаев Антон Игоревич, студент Юридического института СФУ.

Право — явление социальное, возникло по мере развития человека, по мере становления восприятия себя как личности, индивидуальности. Оно постоянно изменяется соразмерно с изменениями как человека, так и общества в целом — в этом заключается динамизм и прогрессивность права. Но так как, во-первых, оно, право, каждый день изменяется, во-вторых, являясь порождением человека, не застраховано от человеческого фактора, всегда были, есть и будут существовать юридические ошибки,

В своём выступлении я бы хотел уделить внимание средствам выявления и устранения юридических правотворческих ошибок, а именно — правовому мониторингу, который в последнее время довольно активно используется в различных сферах жизнедеятельности, и как свидетельство — данная тема нашла отражение в законах субъектов РФ, подзаконных актах, журнальных статьях, учебных пособиях и в других изданиях. О сути, природе правового мониторинга в научной среде существует масса точек зрения, несколько из которых я аккумулировал и озвучу.

Бачило Илларию Лаврентьевну, руководитель проекта "Человек в информационном обществе. Правовые проблемы" отмечает, применительно к правовой сфере: «Мониторинг — это отслеживание динамики развития самого законодательства и всей совокупности нормативных правовых актов с учётом уровней и форм нормотворчества, разных видов, тематики актов, их адресатов, исполнения и т.д.»¹ Тем самым, здесь подчёркивается аспект детального восприятия уже готового результата непосредственного осуществления правотворчества и дальнейшая формализация полученных данных для субъектов. Исследователи констатируют, что в настоящее время в России на федеральном уровне отсутствует нормативно-правовое регулирование организации и проведения правового мониторинга. Они же отмечают, что правовой мониторинг есть система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать результаты нормотворческой деятельности, прежде всего законопроектной; качество НПА, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией; эффективность их практического действия². Предложенное определение правового мониторинга схоже с предыдущим, только помимо всего прочего выделяется такой признак, как системность данного средства нормативной регуляции. На мой взгляд, приведённая точка зрения наиболее подробно отражает сущность правового мониторинга, поэтому мной оно взято за основу в проделанной работе.

Говоря об элементах правового мониторинга, существует точка зрения профессора Тихомирова, который в функционировании правового мониторинга включает ряд элементов:

- Деятельность субъектов, осуществляющих мониторинг;
- Использование информационного блока, включая социальную информацию;
- Регламентные нормы;
- Аналитико-оценочный блок

Все эти элементы позволяют выделить объекты правового мониторинга — динамику правовой сферы, законодательства и иных правовых актов, государственных и общественных институтов, юридических коллизий, правомерного и неправомерного поведения граждан, объективные процессы, в ход и в содержание которых «встроены» институты и правовые нормы³ (к примеру, мониторинг состояния экономической среды). Обозначение объектов направления деятельности позволяет нам существенней познать суть и предназначение правового мониторинга.

Задачи правового мониторинга.

Правовед Нестеренко в качестве задач правового мониторинга выделяет следующие:

¹См.: Бачило И.Л. Парламентские слушания // Мониторинг правового поля и правоприменительной практики. Издание Совета Федерации, 2003. С. 12.

²См.: Горохова Д.Б. Журнал российского права. 2007. № 5.

³См.: Тихомирова Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13.

⁴См.: Панченко П. Н. Презумпция знания закона как условия вины, ответственности и эффективности уголовного правосудия в контексте логики права и применительно к преступлениям, посягающим на права, свободы и законные интересы человека и гражданина. // Юридическая Техника. 2010. №4. С. 431-441.

⁵См.: Там же.

⁶См.: Горячев И. Н. О статистических основаниях действия презумпции знания закона в уголовном праве России. // Юридическая Техника. 2010. №4. С. 130-144.

1. предоставление объективной информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определённых общественных отношений;
2. создание постоянно действующей связи между органами гос. власти, органами местного самоуправления и правоприменителями;
3. выявление противоречий, коллизий, дублирования в правовом регулировании, определение эффективности действия правовых норм с целью совершенствования и систематизации действующего законодательства;
4. отслеживание эффективности НПА и практики их реализации в процессе организации взаимодействия органов государственной власти области, органов МСУ, организаций и граждан;
5. определение степени урегулированности вопросов, отнесённых к предметам ведения субъектов РФ и предметам совместного ведения РФ и её субъектов, формирование перспективных направлений правотворческой деятельности⁴. Тем самым, Нестеренко выделяют не только функции, касающиеся непосредственного осуществления мониторинга, но и те, которые направлены на его организацию, предварительную подготовку к осуществлению. В этом плане можно увидеть системность функций правового мониторинга, их чёткую последовательность.

В среде права выделяются другие функции мониторинга, которые, в целом, звучат синонимично:

1. установление качественно новой, устойчивой информативной связи между правотворческой деятельностью и ее конечными результатами;
2. выработка представлений для формирования планов законопроектных работ;
3. проведение правового эксперимента как стадии правотворческого процесса, оценка практики применения законов;
4. создание постоянно действующей системы обратной связи между законодателем и правоприменителями⁵.

Тем самым, правовой мониторинг представляется нам системой информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать:

- результаты нормотворческой деятельности;
- качество принятых НПА;
- эффективность их практического действия.

Принципы правового мониторинга

Данный вид социальной деятельности основан на ряде принципов, среди которых Гороховым выделяются:

- принцип легитимности и объективности;
- принцип обязательности: его действие распространяется в отношении действующих НПА;
- принцип информационной всеохватности: сбор, анализ и оценка информации о результатах нормотворческой деятельности и реализации нормативных правовых актов, исходящей от органов государственной власти всех уровней, органов гос. власти субъектов РФ, правоохранительных и судебных органов, органов МСУ, общественных учреждений и организаций, СМИ, от граждан;
- принцип информационной открытости;

⁴Нестеренко И.А. Правотворчество в РФ С. 161-162.

⁵Концепция мониторинга правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе: // [http://www.lawrf.ru]

- принцип программно-целевого и планового обеспечения, т.е. осуществление программного мониторинга в соответствии с программно-целевыми установками, исходящими от государства;
- принцип финансовой обеспеченности⁶.

Задействование правового мониторинга в практике.

В законодательной и научной литературе встречаются различные формы проведения мониторинга. В этой связи необходимо отметить План мероприятий по реализации Примерной программы нормотворческой и контрольной деятельности Государственного Совета Республики Коми на 2006 г., где указано, что взаимодействие главы Республики Коми и Правительства р-ки Коми с Государственным Советом р-ки в законотворческом процессе позволяет обеспечить эффективность законодательного процесса с учётом мнения населения; Закон Липецкой области от 5 декабря 2008 г. № 213-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области»⁷. В нём определены три формы проведения мониторинга на территории области: мониторинг НПА, мониторинг реализации НПА и мониторинг нормотворческой деятельности органов гос. власти области. Также указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. N 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»⁸. В нём достаточно ясно излагаются моменты осуществления мониторинга на территории РФ, одними из которых являются:

- План мониторинга ежегодно, до 1 сентября, утверждается Правительством РФ.
- В плане мониторинга отражаются:

- а) отрасль (подотрасль) законодательства либо группа нормативных правовых актов, мониторинг которых планируется осуществить;
- б) наименования федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, участвующих в мониторинге;
- в) сроки осуществления мониторинга;
- г) иные данные.

О формах проведения мониторинга рассуждали и на конференции «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики» 2006 г., где участники обменивались мнениями в секциях:

- Стратегия правового развития России: теория и практика;
- Доклад Совета Федерации 2005 года "О состоянии законодательства в Российской Федерации";
- Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации: опыт, проблемы, перспективы⁹.

Деятельность по проведению мониторинга ряд правоведов разделяет на несколько этапов:

1. планирование мониторинговой деятельности;
2. проведение правового мониторинга;
3. сбор, обработка и систематизация информации;
4. анализ и оценка информации;

⁶ См.: Горохов Д.Б. Экологическое право.

⁷Закон Липецкой области от 5 декабря 2008 г. № 213-ОЗ «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области»: // [http://www.russianpeople.ru/en/old/128436]

⁸Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»: // [http://www.rg.ru/2011/05/25/monitoring-dok.html]

⁹// [http://www.rg.ru/2006/06/20/monitoring-zakonov-anons.html]

4. подготовка информации, содержащей предложения о необходимости изменений действующего законодательства или корректировки правотворческих процедур;

5. представление итогового документа по результатам правового мониторинга в органы власти субъектами, проводившими мониторинг, дальнейшее опубликование данных и ознакомление с ними общественности различными способами¹⁰.

Наиболее ярким примером результатов правового мониторинга является ежегодный доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ «О состоянии законодательства в Российской Федерации», который готовится комитетами и комиссиями Совета Федерации, членами Совета Федерации, Центром мониторинга законодательства и правоприменительной практики при Совете Федерации Федерального Собрания РФ и др. уполномоченными подразделениями.

В заключении хотелось бы обозначить краткий вывод: правотворческие ошибки требуют нахождения путей, средств и форм их нахождения и устранения, среди которых, кроме правового мониторинга, существуют и правовая экспертиза, моделирование, и толкование, в том числе судебное, аутентическое, и др. Анализ ошибок на его основе должен осуществляться не только с целью выявить недостатки и упущения в правотворчестве, но и с целью показать достоинства, преимущества динамики тех или иных правовых сфер, законодательства и иных правовых актов, государственных и общественных институтов, юридических коллизий, правомерного и неправомерного поведения граждан и так далее; поспособствовать совершенствованию правовой действительности. Мониторингу, в этом смысле необходимо занять системное и пользообразующее место. Но, конечно же, нормативно-регулятивные средства только разрабатываются, и проблема нуждается в совершенствовании нормативной базы. Здесь целесообразным было бы взаимодействие учёных и практиков, внедрение вышеуказанных задач и принципов мониторинга, то есть доказывать в жизни целесообразность или отсутствие данного в разрабатываемых теоретиками концепциях.

Ограничения и имманентные пределы прав и свобод

Шушпанов Константин Сергеевич, студент Юридического института СФУ.

Права и свободы возникли и развивались на основе биологической, психологической и социальной сущности человека, а отсюда имеют естественный характер, неотчуждаемы¹.

Однако реализация основных прав в общественной жизни сталкивается с индивидуальными и публичными интересами. Отсюда необходимость разграничения этой правовой сферы со статусом других обладателей основных прав и сферой прав и интересов общества в целом. Ориентиром здесь служит не образ изолированного индивида, а образ человека, находящегося в сообществе людей. Границы основных прав, поэтому неизбежны².

В теории права традиционно соотношение личных и публичных интересов при осуществлении прав и свобод рассматривается в контексте их ограничений. Причем, понятие ограничения прав и свобод в различных формулировках сводится к количественному или (и) качественному умалению субъектами власти прав и свобод человека, где под умалением понимается либо исключение, либо сужение объема и содержания прав человека.

В то же время, во-первых, для достижения баланса интересов не достаточно односторонних изъятий из правового статуса, а во-вторых, чрезмерное расширение объема и содержания права (свободы) может иметь последствия еще более разрушительные, чем его несоразмерное ограничение, вызвав столкновение и взаимоуничтожение свободы сторон.

Недопустимость чрезмерного расширения правового статуса участников общественных отношений раскрывается в рамках теории естественных (имманентных) пределов прав и свобод, которая указывает на наличие неких объективных границ, определяющих нормативное содержание и круг любого правомочия. Так, п.2 ст.36 Конституции РФ закрепляет право граждан и их объединений, являющихся собственниками земли, свободно владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами, «если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». Здесь конституционная оговорка о запрете нанесения ущерба окружающей среде и интересам других участников общественных отношений не является ограничением экономического права граждан иметь в собственности землю, поскольку не сужает объем данного права, а лишь устанавливает условия, при соблюдении которых данное право может существовать.

Определяя понятие имманентных пределов прав и свобод, стоит упомянуть, что впервые данная концепция была сформулирована Федеральным Конституционным судом Германии, и была основана на идее конституционного закрепления любых ограничений прав и свобод. Однако автор полагает, что такому подходу больше подходит термин конституционных ограничений или пределов. Имманентные же пределы автор склонен рассматривать, исходя из значения определяющего слова (имманентный — присущий природе самого предмета, внутренний), как объективные онтологические границы, определяющие максимальный объем свободы и автономии личности при осуществлении данного права, не вступающей в коллизию с равнозначной свободой других участников общественных отношений.

В доктрине конституционного права и теории права сложились разные подходы к соотношению понятий «ограничение прав и свобод» и «имманентные пределы прав и свобод». По мнению М.А. Краснова, вследствие естественности и неотчуждаемости основных прав, их ограничение как таковое невозможно: «происходит лишь юридическая экспликация (формализованное выявление) изначально существующих границ, то есть естественных пределов этих прав»³. При этом автор не отрицает возможности фактического ограничения того или иного субъективного права как следствия «ошибоч-

³См., например: Ягофарова И.Д. Основные характеристики ограничений прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект // Академический юридический журнал. 2002. №4; Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве // Правоведение. 1998. №3.

⁴Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под общ. ред. Л.И. Скворцова. М., 2007. С.327. Подобное определение приводит и Современный философский словарь: «Имманентное — это то, что атрибутивно предмету, внутренне присуще вещи или процессу, свойственно качеству, характеризует самость изнутри» (Современный философский словарь / Под ред. В.Е. Кемерова. М., 2004. — С.266).

⁵Краснов М.А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 2. С. 104.

¹⁰См.: Правотворчество в РФ: Учебник / Под ред. Нестеренко И.А.; С. 163.

¹Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 45.

²Штерн К. Защита основных прав и их ограничения // Государственное право Германии / пер. с нем: в 2 т. Т.2. М., 1994. С.186

ной экспликации» его объективных пределов и полагает, что «количественное или качественное умаление прав и свобод человека» должно именоваться ограничением при осуществлении права, но не ограничением самого права⁶.

Представляется, что установление границы права (свободы) не всегда является его имманентным (естественным) пределом. Права и свободы могут соразмерно ограничиваться, преследуя цели, выходящие за рамки обеспечения беспрепятственного осуществления самих себя. Это легко продемонстрировать на примере ограничений прав и свобод, исходящих из особенностей правового статуса субъекта. Например, ограничение свободы передвижения лиц, находящихся в местах лишения свободы преследует цели уголовного наказания: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; специальное и общее предупреждение преступлений. В то же время поиск естественных пределов не может преследовать какую-либо цель, отличную от обеспечения данного права и максимальной свободы и автономии личности при его осуществлении, поскольку подобное преследование означает сужение объема правомочия по сравнению с объемом, установленным его имманентными пределами. Во-вторых, существует ряд применяемых в юридической практике мер, фактически включающих либо сужающих объем и содержание определенного права, но которые очевидно нельзя подвести под понятие экспликации имманентных пределов. В частности, смертная казнь, как высшая мера уголовного наказания, используемая некоторыми странами Азии, а также США, фактически изымает при определенных условиях право человека на жизнь. В то же время, очевидно, что такое изъятие нельзя назвать юридической экспликацией (объяснением, описанием), даже и «ошибочной», имманентных пределов этого права. Само понятие ошибки в философии рассматривается как нарушение или неучет в преследовании цели какого-либо правила, знание о котором уже добыто. В случае с легализацией смертной казни, законодатель не нарушает каких-либо правил, стремясь отыскать естественные пределы права человека на жизнь; он преследует, опять же, цели уголовного наказания, а значит, в его деятельности нет ошибочной экспликации, и нет экспликации имманентных пределов вообще, а есть ограничение права.

Итак, ограничение прав и свобод — это установление границ основных прав (свобод), уменьшающих объем возможного поведения субъекта, связанное с неблагоприятными условиями для осуществления его собственных интересов, преследующее определенную цель.

Естественные (имманентные) пределы прав и свобод — это объективные онтологические границы основных прав (свобод), определяющие максимальный объем свободы и автономии личности при осуществлении данного права, не вступающей в коллизию с равнозначной свободой других участников общественных отношений.

Родовым признаком этих понятий является признак «Границы основных прав», означающий наличие определенного сдерживания возможного поведения субъекта.

Критериями для разграничения двух явлений могут служить остальные отличающие их признаки:

1. Характер границ (субъективность и объективность).

Права и свободы, имеющие естественный характер, имеют также естественные границы, именуемые

имманентными пределами. Эти границы могут быть эксплицированы, выявлены логически и описаны, но они являются реально существующим объектом действительности. Ограничение же прав и свобод — это априори деятельность, носящая субъективный характер.

2. Природа границ (телеологические (целевые) и онтологические).

Имманентные пределы прав и свобод являются границами онтологическими, то есть связанными с обеспечением самого существования и эффективной реализации определяемого права. Их диктует сама природа права, они определяются с помощью законов логики и философии. Логически чрезмерное расширение объема правомочий лица ведёт к пересечению таких объемов разных субъектов правоотношений и их взаимной девальвации. С философской стороны естественные пределы прав и свобод можно объяснить с помощью закона перехода количественных изменений в качественные, — одного из основных законов диалектики. Количественное (в т.ч. и объем правомочий) измерение не безгранично, и при определенном накоплении влечет переход явления на иной качественный уровень. В случае с законодательным закреплением основных прав и свобод, переход одного права в качественно иное явно не желателен, поэтому определенное количественное ограничение регулируемых прав и свобод необходимо. Что касается ограничений прав и свобод, то, как уже было сказано ранее, это изначально — деятельность, а один из основных признаков деятельности, выработанных философской наукой — «целеполагающая активность». Ограничение права (свободы) всегда связано с определенной целью, в наиболее широком охвате, как правило — «достижение рационального баланса сталкивающихся конституционно-правовых ценностей»⁷ обладателей основных прав и общества в целом⁸. То есть, границы, связанные с ограничением прав и свобод по своей природе — телеологические, то есть, связанные со специальными целями, лежащими вне самого права (свободы), и исходящими из необходимости их осуществления. Поиск и экспликация естественных пределов тоже является деятельностью, и соответственно, также характеризуется как целеполагающая активность. Однако цели юридической экспликации имманентных пределов прав и свобод существенно отличаются от целей их ограничений тем, что лежат внутри определяемого права или свободы.

⁶Там же.

Содержание

1. Алёшечкина С.В. К вопросу об обучающихся в вузе лицах с ограниченными возможностями здоровья в соответствии с современным российским образовательным законодательством
2. Астапова В.С. К вопросу о свободах и запретах в педагогической деятельности
3. Афанасьева А.В. Проблемы интеграции международного и внутригосударственного права
4. Бабенко Н.А. Комплексные отрасли и институты, как элементы правовой системы, с позиции взаимодействия материальных и процессуальных норм
5. Бахшалиев Э.Р. Участие субъектов Российской Федерации в международных отношениях
6. Боровков А.А. Гражданское правовое образование населения
7. Васильев Н.М. Преодоление пробелов в праве: аспекты правоприменения
8. Верещак Д.Д. Действенность и действительность права
9. Габов А.А. Централизованный и децентрализованный способ управления в государствах
10. Горшков Е.В. Взаимодействие права и морали в законодательстве и юридической практике
11. Григорьева С.Г. Самозащита прав в современных условиях
12. Гусейнова Э.Ф. Справедливость как нравственно-правовая категория.
13. Деменишин А.В. К вопросу об обязательности правового акта как сложно-составной юридической презумпции
14. Дозорцев О.Г. Законодательство и правовая идеология: проблемы взаимодействия
15. Захаров А.А. Соотношение понятий социальное государство и правовое государство
16. Ивашкова А.А. Проектно- нормативная деятельность в области подзаконных актов
17. Игнатов А.А. К вопросу о профессиональной ответственности судей
18. Ирбеткина Н.Е. К вопросу о правовом регулировании участия родителей в управлении общеобразовательным учреждением в соответствии с новым законодательством об образовании
19. Карпович Е.Е. Правосознание и религиозное сознание
20. Козловский П.А. Красноярский край в современных международных отношениях
21. Козынкин И.В. Организация местного самоуправления в городе Енисейске Красноярского края: некоторые особенности и проблемы правового регулирования
22. Кориков И.И. Сравнительный анализ категорий законного интереса, прав, свобод и юридических обязанностей
23. Коркина С.С. Правовое (законное) неравенство, как средство борьбы с неравенством фактическим и условным
24. Кравченко Е.А. Проблемы практической реализации взаимной ответственности государства и личности
25. Кривохижина А.А. Нетипичные правовые акты
26. Крижус И.К. К вопросу об активации нормативного правового акта: истоки и тенденции
27. Мартirosян М.Р. Развитие правового регулирования института банкротства в России:
28. Меркушев С.Е. Доктрина «плодов отравленного дерева» в различных правовых семьях
29. Минаян Д.А. Геополитический передел на Кавказе и возможные партнеры России
30. Модестов В.А. Место и роль конституционного права на образование в системе прав человека
31. Москалев Г.А. Необходимость исследования ответственности за геноцид в уголовном законодательстве РФ
32. Мудрак А.В. К вопросу о правовом обычае как формальном источнике российского права
33. Никуленков В.В. Использование метода моделирования в преподавании общественных дисциплин на негуманитарных специальностях (на примере красноярской модели ООН и других глобальных организаций)
34. Никуленков В.В. Место России, Китая и ООН в эволюции международных отношений в XXI веке
35. Панченко В.Ю. Концепция права в человеческом измерении и юридическая помощь
36. Перфильев А.А. Принципы права: узловые аспекты
37. Петров А.А. Проблема законности отраслевой (предметной) иерархии нормативных правовых актов
38. Петрова Н.А. Статус правонарушителя
39. Петрунникова Е.С. Реабилитация в праве: теория и практика
40. Подлобникова Е.В. Проблемы в определении правового режима
41. Ростовцев Е.Г. О некоторых проблемах понимания категории «правовой порядок»
42. Рудаков А.А. О научных категориях
43. Самойлик П.А. К вопросу о «мертвых нормах». Причины существования и классификация
44. Скударнов А.С. Пределы усмотрения при применении права
45. Теплякова А.В. Критический взгляд на некоторые аспекты современного понимания форм охраны прав и свобод личности
46. Толстых А.С. Понятие потерпевшего в материальном и процессуальном праве
47. Трофимик А.Г. К вопросу о функциях понятия «правовая политика
48. Ударцев И.О. Регулятивное значение принципов права
49. Фролов Я.Н. Презумпция знания закона как средство повышения уровня правосознания граждан
50. Шарабаев А.И. Правовой мониторинг как средство выявления и устранения правотворческих ошибок
51. Шушпанов К.С. Ограничения и имманентные пределы прав и свобод