

Нижегородская академия МВД России
Российское правотворческое общество
Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр
«Юридическая техника»
Факультет права Нижегородского филиала
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 8

**«Демократизация правотворчества:
доктрина, практика, техника»**

Нижний Новгород
2014

Юридическая техника 2014

№ 8

Выходит 1 раз в год

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Члены редакционной коллегии:

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации

Баранова Марина Владимировна — доктор юридических наук, кандидат культурологии, профессор

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук, доцент

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор

Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент

Пшеничнов Михаил Александрович — доктор юридических наук, доцент

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

СОДЕРЖАНИЕ

Правотворчество в ракурсе демократизации (научно-практический, технико-юридический, дидактический аспекты). Вступительное слово профессора В.М. Баранова	7
Приветственное слово А.Н. Конева	22
Приветственное слово С.В. Кабышева	23
Приветственное слово В.В. Гриба	24
Приветственное слово М.В. Клепоновой	25

Доклады на пленарном заседании

Баранов В.М. Принцип демократизации современного российского правотворчества: сущность, ценность, технико-юридические проблемы реализации	27
Власенко Н.А. О кризисных тенденциях в праве	40
Соболева А.К. Законодательная дефиниция как средство манипулирования: недемократические ограничения прав человека в законотворческой и правоприменительной практике	46
Ромашов Р.А. Демократизация, гуманизация, либерализация в сфере пенитенциарного правотворчества	54
Кабышев С.В. Демократизация правотворчества в Канаде	58
Лушников А.М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика	63

Выступления на круглом столе

Андреева О.А. Модернизация юридических технологий и правотворчества в процессе демократизации общественных отношений в Российской Федерации	71
Апт Л.Ф. Правовая экспертиза как фактор повышения качества законодательного материала в Российской Федерации	75
Барсукова В.Н. Формы проявления демократического принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата	81
Белоконь Н.В. Экспертиза как фактор повышения демократизации законодательного процесса	87
Булаевский Б.А. Гражданское законодательство как объект антикоррупционной экспертизы	91
Васильев Ю.И. Квалифицированное молчание законодателя — элемент демократизации правотворчества или вариант авторитарного государственного управления?	94
Ватлецов С.Г. Институты гражданского общества и демократизация правотворчества: состояние, проблемы, пути усиления влияния	97
Вирабов В.С. Нормативная правовая регламентация деятельности полиции современной России: проблемы демократизации	103
Головкин Р.Б. Идеальная привлекательность и практическая несостоятельность принципа демократизации правотворчества	113
Грачев С.А., Ушаков А.Ю. Демократизация правотворчества на стадии возбуждения уголовного дела: попытки законодателя не всегда эффективны	118
Груздев В.В. Оценка регулирующего воздействия и демократизация правотворчества в субъектах Российской Федерации	122
Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: процессы демократизации	126
Давыдова М.Л. Демократизация правотворчества: принцип здравого смысла в применении технико-юридического инструментария	131
Денисенко В.В. Легитимность права и демократизация нормотворчества: теоретико-методологический анализ	135

СОДЕРЖАНИЕ

Денисов С.А. Условия демократизации правотворчества.....	138
Ершов М.А. Влияние демократических процессов на становление и развитие уголовно-правовых норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.....	146
Желдыбина Т.А. Демократизация законотворчества России в контексте формирования единого мирового правового пространства	150
Ильин Ю.В. Онтологические и концептуальные предпосылки формирования и развития концепта «институт присяжных заседателей» как одного из факторов демократизации суда (на материале системы общего права Англии)	155
Исаков В.Б. Российское законодательство и законотворчество в контексте демократических реформ ..	161
Кабанов П.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации	172
Карягина О.В. Медиация как форма демократизации судебной практики в современной России	183
Кодан С.В. Государственный совет в законотворческой деятельности Российского государства (1800—1850-е гг.)	186
Колесник И.В. Демократизация правотворчества как методологическая основа совершенствования правоприменительных технологий	196
Конев А.Н. Демократизация правотворчества: взгляд через призму идеологических основ уголовного судопроизводства	199
Корж П.А. Демократические основы правотворчества	203
Котомин Д.С. Правовое регулирование лоббистской деятельности как средство демократизации правотворчества.....	209
Кузнецова И.А. Демократизация финансового законодательства Российской Федерации как средство повышения эффективности борьбы с неправомерным использованием инсайдерской информации в деятельности финансового рынка и защиты прав инвесторов	212
Лазарев В.В. Лоббирование правотворческих решений.....	216
Лапатников М.В., Грязнов А.О. К вопросу о демократизации института государственного обвинения в уголовном процессе России	224
Лушникова М.В. Социальное партнерство как институт демократизации правотворчества: сравнительно-правовой анализ.....	229
Мазуренко А.П. Факторы демократизации российской правотворческой политики	237
Макарейко Н.В. Демократизация правотворческой деятельности как средство противодействия коррупции	246
Максуров А.А. Координация как фактор повышения демократизации правотворчества	253
Малько А.В., Маркунин Р.С. Расширение демократических начал возложения юридической ответственности на депутатов и органы представительной власти за качество правотворчества	256
Мамай Е.А. E-VOTING и демократизация государственного управления: современное состояние и перспективы развития.....	264
Маштаков К.М. Публичные слушания как форма непосредственной демократии и средство отражения частных интересов в правотворчестве	268
Маштакова Е.А. Общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов как фактор демократизации правотворчества.....	271
Милюков С.Ф. О лжедемократизме российской уголовно-правовой политики.....	274
Миннеханова С.Х. Демократизация правотворчества по проблемам правового режима охраны российской государственной собственности за рубежом	283
Морозова Л.А. К вопросу о судебном правотворчестве	288
Наметкин Д.В. Демократические новеллы и перспективы реформирования деятельности органов предварительного расследования.....	292
Нарышкина Н.И. Демократизация тюремного законодательства в городах-государствах средневековой Италии	294
Немытина М.В. Корпоративно-публичное правовое регулирование: теория и практика	298
Панченко П.Н. Тенденции демократизации в уголовном законодательстве России	302

СОДЕРЖАНИЕ

Парфенов А.В. Демократические идеи и кинизм (на примере феномена компромисса).....	312
Перевезенцева Т.В. Исторический аспект развития народного правотворчества в России	316
Петелина И.В. Стимулирование нормотворческой активности студентов юридических вузов как демократическое средство повышения эффективности правотворчества	321
Петров С.В. Демократизация правотворчества — перспективный анализ результатов	327
Петрянин А.В. Демократизация правотворчества в сфере противодействия экстремизму как предпосылка повышения эффективности правоприменительной деятельности.....	329
Петрянина О.А. Нужна ли легализация проституции в рамках реализации принципов демократизации?	334
Поленина С.В. Тенденции и перспективы демократизации правотворчества в свете соотношения гендерной политики и патриархатной практики в Российской Федерации	337
Поляков С.Б. Судебное правотворчество: проявление демократизма или отступление от принципа разделения властей?.....	341
Пронина М.П. Референдум по проекту нормативного правового акта как фактор демократизации российского правотворчества	349
Пронина Н.В. Роль общественных организаций Российской империи в формировании алкогольной политики в XIX веке	354
Прудников А.С., Иванченко Ю.А. Демократизация нормотворчества органов местного самоуправления: вопросы теории и практики	357
Путяткин А.В. Процессы демократизации российского законодательства в сфере правового регулирования маргинального поведения: региональный опыт.....	361
Пчелкин А.В. Публичное обсуждение проекта технического регламента как факт демократизации нормотворчества	365
Пшеничнов М.А. Гармонизация Конституции России как важнейшее условие демократизации международного правотворчества	370
Ремизов П.В. Критика законодательства в механизме демократизации правотворчества	375
Реутов В.П. Юридическая деятельность граждан и правотворчество: вопросы соотношения	378
Сапун В.А. Механизм правообразования и правотворчества: проблемы соотношения и демократизации.....	383
Саркисян Л.Р. Фикции в зарубежной доктрине права: демократизация юридического дискурса.....	387
Сивицкий В.А. Общественное обсуждение законопроектов: демократия или государственный рационализм	393
Сидоров В.В. Реализация демократических правовых институтов Европы в уголовном судопроизводстве России.....	397
Сизова В.Н. Демократизация в уголовном правотворчестве как фактор повышения его эффективности	401
Сироткин А.Г. Публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов при проведении оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации	403
Смирнова М.Г. Выявление социальных притязаний в демократическом процессе правотворческой деятельности	410
Степаненко Р.Ф. Гуманизация российского законодательства в сфере предупреждения маргинального поведения: вопросы эффективности	418
Степанов М.В., Волчкова А.А. Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе	422
Степанова М.А., Царев Е.В. Демократические начала в уголовно-правовых отношениях, связанных с незаконным оборотом оружия	427
Суслов А.Б. Правотворчество Европейского суда по правам человека: проблемы восприятия в Российской Федерации	434
Танаев В.М. Демократизация правотворчества как проявление социокультурной динамики (типологический подход)	436
Телешина Н.Н. Электронное голосование как средство демократизации правотворчества (опыт Владимирской области)	438

СОДЕРЖАНИЕ

Тихонова С.С. Пределы демократизации языка уголовного закона	443
Толстик В.А., Трусов Н.А. Референдум как инструмент демократизации правотворчества	450
Третьякова О.Д. Некоторые особенности демократизации правотворчества как фактора юридической конвергенции	458
Трофимов В.В. Современные формы участия российского гражданского общества в правотворческом процессе: проблемы теории, законодательной регламентации и практики применения ..	463
Туранин В.Ю. Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: имитация или реальное средство демократизации правотворчества?	473
Тутикова И.А. Совершенствование внесудебного порядка рассмотрения жалоб в контексте демократизации уголовного процесса	476
Хайрутдинова Л.Р. Взаимодействие власти и общества или симптом мнимого диалога	479
Цишковский Е.А. Парламентское представительство и профессиональная компетентность законодателя	481
Червонюк В.И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации	488
Червяковский А.В. Демократизация правотворчества и проблемы официального опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов	504
Черников В.В. Публичные начала нормотворческой деятельности федеральных министерств (на этапе обсуждения проектов нормативных правовых актов)	508
Черных Е.Е., Кузьменко В.С. Влияние общества на законотворческую деятельность: перспективы совершенствования	515
Шафиров В.М. Правопонимание, правотворчество в демократическом правовом государстве	518
Якадин Д.Д. Демократический потенциал делегированного правотворчества	521

Выступления иностранных участников круглого стола

Алексанян А. Цивилизованный лоббизм в системе « Власть—Общество»	527
Гольденберг Б. Демократические основы антинаркотического законодательства Израиля: состояние и пути совершенствования	532
Калякин О.А. Формы демократизации правотворчества в Приднестровской Молдавской Республике в период перехода к правовому государству	542
Марандян Р.Р. Петиционный референдум и «народное вето» как демократические механизмы правотворчества	544
Оныщук И.И. Использование результатов правового мониторинга в парламентской деятельности: международный опыт демократизации правотворчества	548
Павлов В.И., Дубрава Н.М. Судебное правотворчество в контексте теории интерпретации и антропологической концепции права	553
Соколова А.А. Трансформация публичной сферы как условие демократизации правотворческого процесса	560
Хилюта В.В. Демократические начала в нормах уголовного права о краже	565
Шутак И.Д. Взаимодействие публичной власти и институтов гражданского общества как техника демократизации правотворчества: международный опыт	570
Хосе Альберто Рамос Тапия (José Alberto Ramos Tapia). Размышления о проблемах современного уголовного процесса	575
Хосе Луис Акунья Гонсалес (José Luis Acuña González). Современное состояние преступности в сфере компьютерного мошенничества в Чили (Situación actual del delito de fraude informático en Chile)	578

Фотоэтюды

**Правотворчество в ракурсе демократизации (научно-практический, технико-юридический, дидактический аспекты).
Вступительное слово профессора В.М. Баранова**



Уважаемые коллеги! Дамы и господа!

Разрешите мне на правах соорганизатора и «идеолога», если можно так выразиться, открыть XV Международный научно-практический форум «Юртехнетика» в формате круглого стола на тему «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника».

Позвольте поприветствовать, поблагодарить за внимание к нашей встрече и представить Вам наших уважаемых зарубежных участников.

— Кристиан Дрэггер — доцент в области «Права полиции» Высшей школы муниципального управления земли Северный Рейн — Вестфалия, мастер администрирования в органах полиции (Германия);

— Хайди Концен — преподаватель области защиты прав жертв Института повышения квалификации Министерства внутренних дел земли Северный Рейн — Вестфалия, Управления образования, повышения квалификации и кадров (Германия);

— Хосе Луис Акунья Гонсалес — инспектор по расследованию финансовых преступлений (Чили);

— Хосе Альберто Рамос Тапия — инструктор школы полиции, доцент кафедры криминалистики Института профподготовки правоохранительных органов штата Мехико (Мексика);

— Шутак Илья Дмитриевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права им. Короля Данилы Галицкого (Украина);

— Гольденберг Белла — руководитель русскоязычного отдела Национального управления по борьбе с наркоманией и алкоголизмом (Израиль);

— Алексанян Арутюн — кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры государственного управления Ереванского государственного университета (Армения);

— Марандян Руслан Рафикович — начальник отдела научных работ Учебного комплекса Полиции Республики Армения.

Предельно кратко «обрисую» 15-летнюю деятельность ежегодного сентябрьского форума «Юртехнетика».

Первая конференция состоялась в 1999 году и «увенчалась» книгой «Проблемы юридической техники» (Нижний Новгород, 2000. 823 с.), которые многие символично называют «зеленой» (по цвету обложки). Именно эта работа дала «зеленый свет» всем последующим встречам юристов, философов, социологов, психологов, педагогов, интересующихся техникой правотворчества, толкования и реализации норм права.

За последние годы в рамках форума «Юртехнетика» получены следующие результаты.

В 2006 году образован (в 2012 году Минюстом перерегистрирован) Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника».

Изданы следующие, вызвавшие немалый исследовательский интерес, монографии и тематические сборники статей:

1. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. 400 с.

2. Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. 823 с.

3. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. 544 с.

4. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. II. 543 с.

5. Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2002. 298 с.

6. Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. 635 с.

7. Баранов В.М. Концепция законопроекта. Нижний Новгород, 2003. 190 с.

8. Баранов В.М. Примечания в российском праве / В.М. Баранов, А.П. Кузнецов, С.В. Изосимов, И.Н. Бокова, Д.С. Кондаков. Нижний Новгород, 2005. 195 с.

9. Баранов В.М. Классификация в российском законодательстве / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Нижний Новгород, 2005. 260 с.

10. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Украины П.С. Пацуркивского, кандидата юридических наук Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. 1456 с.

11. Толстик В.А. Борьба за содержание права: Монография / В.А. Толстик, Н.А. Трусов. Нижний Новгород, 2008. 203 с.

12. Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи: материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18—19 января 2008 года) / под ред. проф. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. Нижний Новгород, 2008. 477 с.

13. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: сборник научных статей по итогам Международной научно-практической конференции 14—15 сентября 2007 года / под ред. В.И. Каньгина, С.В. Изосимова, А.Ю. Чупровой. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. 711 с.

14. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27—28 сентября 2007 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. 1134 с.

15. Жарова Е.Ю. Программа как правовой документ: монография. Нижний Новгород, 2008. 218 с.

16. Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. 1120 с.

17. Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25—26 сентября 2008 года) / под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, кандидата юридических наук, доцента Д.Г. Краснова. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. 1099 с.

18. Толстик В.А. Системное толкование норм права / В.А. Толстик, Н.Л. Дворников, К.В. Каргин. М., 2010. 136 с.

19. Баранов В.М. Презумпция истинности приговора / В.М. Баранов, М.П. Поляков, О.Н. Сычева. Нижний Новгород, 2010. 300 с.

20. Пшеничнов М.А. Гармонизация российского законодательства: проблемы теории и практики: монография. Нижний Новгород, 2011. 539 с.

21. Баранов В.М. Юридический отказ (теория, практика, техника) / В.М. Баранов, М.В. Баранова, И.П. Гладышева. Нижний Новгород, 2011. 656 с.

22. Баранов В.М., Лутова Л.К. Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики): монография. Нижний Новгород, 2012. 406 с.

23. Мамай Е.А. Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника) / под ред. проф. В.А. Толстика. М.: Юрлитинформ, 2012. 224 с.

24. Терновцов А.В. Юридическая отсрочка: монография / под науч. ред. проф. В.М. Баранова и с предисл. проф. Н.А. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2013. 184 с.

25. Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): монография / Ю.В. Гущева; под науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2013. 289 с.

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

26. Ванина И.А. Юридическое указание (теория, практика, техника): монография / под науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2013. 300 с.

Опубликовано **семь томов** ежегодника «Юридическая техника», где посредством «мозгового штурма» освещены проблемы «методологические проблемы юридической техники», «дефекты технико-юридического оформления правовых актов», «юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования», «правовые презумпции», «преемственность в праве», «техника современного правотворчества: состояние, проблемы, модернизация», «юридическая аргументация», «юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине».

Подготовлено и успешно защищено 79 кандидатских и 15 докторских диссертаций по технике и технологии правотворчества и реализации юридических норм.

У каждого из Вас есть красочно оформленная программа XV Международного научно-практического форума на 52 страницах. На нашу сегодняшнюю встречу заявились 178 исследователей, в том числе 55 докторов (профессоров) и 21 практический работник. Свои темы предложили представители 11 государств (Армения, Беларусь, Германия, Израиль, Казахстан, Киргизия, Куба, Мексика, Приднестровская Молдавская Республика, Украина, Чили), 29 городов России (Астрахань, Белгород, Владимир, Волгоград, Воронеж, Екатеринбург, Иваново, Ингушетия, Иркутск, Казань, Красноярск, Краснодар, Кострома, Москва, Набережные Челны, Омск, Пенза, Пермь, Пятигорск, Ростов-на-Дону, Самара, Саратов, Санкт-Петербург, Светлоград, Таганрог, Тамбов, Тверь, Тюмень, Ярославль).

По сути форум «Юртехнетика» стал дискуссионным клубом, который функционировал не только в Нижнем Новгороде, но и в Геленджике, Черновцах, Волгограде. Считаю важным особо отметить, что около 50 специалистов из 27 городов России являются постоянными членами этого клуба и хочется надеяться, что мощное интеллектуальное «ядро» будет постепенно укрепляться и расширяться. Не могу, хотя, конечно, хочется, «квалифицировать» наши встречи уникальной площадкой, оригинальным форматом. Но думаю, что **самобытной** площадкой общения юристов мы называть себя вправе.

Так или иначе, но «энергетика общения» на технико-юридическом поприще под эгидой Нижегородской академии МВД России и Нижегородского исследовательского научно-практического центра «Юридическая техника» нарастает.

И здесь об одном принципиальном нюансе. Все предыдущие форумы с большей или меньшей глубиной при анализе технико-юридических проблем освещали и дидактический «пласт». И, действительно, мало теоретически выявить сущность, функции, ценность, возможности тех или иных приемов юридической техники. Важно предложить эффективные способы обучения этим приемам студентов юридических вузов и лиц, занимающихся нормотворчеством. У форума в этом плане есть организационно-дидактический опыт — достаточно вспомнить опубликованные «Методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах», «Методические рекомендации по использованию юридических конструкций в правотворчестве, науке и учебном процессе».

Демократизация правотворчества — благодатная и одновременно опасная проблема учебно-воспитательного процесса. Чрезмерный критический упор при объяснении преподавателем проблем демократизации законодательства может причинить реальный вред, замедлить формирование у обучающихся «чувства законности», стремления решительно бороться за правопорядок. Кстати, в выступлении на заседании клуба «Валдай» В.В. Путин, признавая необходимость критики, подчеркнул: «Без чувства собственного достоинства, без любви к Отечеству эта критика унижительна и непродуктивна»¹.

Речь идет о взвешенном подходе преподавателя при «вбросе» в студенческую аудиторию оценок демократичности либо недемократичности тех или иных правовых актов. Желание педагога прослыть смелым и независимым научным экспертом не должно идти в ущерб объективности и задачам воспитания юриста.

На Ваше обсуждение оргкомитет заблаговременно вынес следующие вопросы:

- демократическая сущность правотворчества: реальность или иллюзия;
- принцип демократизации правотворчества: нормативное закрепление и практическая реализация;
- демократизация правотворчества: цели государства, средства гражданского общества, ожидание граждан;
- правотворчество как форма выражения народовластия в России;
- «демократический рывок» в содержании, форме, технике правотворчества: реальность или имитация;
- проблемы учета мнения населения в правотворчестве;

¹ URL: <http://www.rg.ru/2013/09/19/stenogramma-site.html>

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- общественное мнение и правотворческий процесс;
- делиберативная демократия и правотворчество;
- диалог государства и общества в вопросах создания актуального права;
- современные электронные технологии и демократизация правотворческого процесса;
- демократические механизмы правообразования;
- институт парламентских и президентских выборов, народное представительство и современное правотворчество;
- юридическая идея и избирательный процесс;
- демократизация правотворчества: подходы к пониманию и тенденции развития;
- проблемы обеспечения прямого правотворчества народа;
- история народного правотворчества;
- зарубежный опыт народного правотворчества;
- формы участия граждан в федеральном и региональном законотворчестве;
- демократизация как средство повышения эффективности правотворческой деятельности;
- устранение и преодоление законодательного брака как фактора демократизации российского правотворчества;
 - демократизация правотворчества как предпосылка повышения эффективности правоприменительной деятельности;
 - нормотворческая активность граждан в сфере правотворческой деятельности органов исполнительной власти;
 - участие институтов гражданского общества в нормотворчестве федеральных органов исполнительной власти;
 - референдум по проекту нормативного правового акта;
 - общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов;
 - народная правотворческая инициатива;
 - законодательная инициатива и правотворческое предложение: проблемы соотношения понятий, эффективность реализации;
 - перспективы законодательной инициативы граждан в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации;
 - опыт правового регулирования законодательной инициативы граждан в субъектах Российской Федерации;
 - механизм реализации законодательной инициативы граждан в субъектах Российской Федерации;
 - обсуждение проектов нормативных правовых актов в субъектах Российской Федерации;
 - правотворческая инициатива граждан в муниципальном нормотворчестве;
 - публичные слушания законопроектов и проектов иных нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти: правовое регулирование, опыт организации и проведения, эффективность;
 - использование средств электронного правительства для расширения социальной базы и укрепления поддержки обществом властных решений, принимаемых органами государственной власти;
 - обсуждение проектов законов и иных нормативных правовых актов по наиболее социально-значимым или резонансным вопросам в сети Интернет;
 - e-voting (электронное голосование) как средство демократизации правотворчества;
 - правовая экспертиза как фактор повышения качества нормативных правовых актов;
 - общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов: проблемы, поиски, решения;
 - закон о нормативных правовых актах как форма повышения уровня демократизации правотворчества;
 - демократизация правотворческой деятельности органов исполнительной власти как фактор противодействия коррупции в сфере государственного управления;
 - антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов: нормативная правовая база и проблемы осуществления;
 - проблемы и перспективы независимой антикоррупционной экспертизы;
 - независимая антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов, осуществляемая физическими лицами;
 - независимая антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов, осуществляемая юридическими лицами;
 - научная экспертиза проектов нормативных правовых актов;
 - научно-консультативные советы при правотворческих органах;
 - проблемы ведомственного нормативного правового регулирования в рамках реформы МВД России;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- ведомственный контроль за качеством нормативных правовых актов территориальных органов МВД России;
- проблемы локального правотворчества органов МВД России;
- «экстремальная правотворческая демократия» — реальность или публицистический штамп?
- демократизация правотворчества и правовой мониторинг;
- совершенствование демократических основ мониторинга правотворческого процесса;
- развитие правового регулирования мониторинга правоприменения в Российской Федерации как средство демократического совершенствования правотворчества;
- институты гражданского общества и демократизация правотворчества: состояние, проблемы, пути усиления влияния;
- участие институтов гражданского общества в мониторинге правоприменения;
- влияние общественных организаций на правотворческую деятельность органов государственной власти;
- открытое правительство как элемент демократизации правотворческой деятельности;
- общественная палата и ее роль в демократизации правотворческой деятельности;
- роль Международного института мониторинга развития демократии, парламентаризма и соблюдения избирательных прав граждан в повышении эффективности демократизации современного правотворчества;
- значение правозащитной деятельности в осуществлении демократизации правотворчества;
- правовая политика как фактор демократизации целей, содержания, процесса и результата правотворческой техники;
- общественный фактор формирования и проведения правотворческой политики;
- логико-гносеологические средства демократизации техники правотворчества;
- психологические методы демократизации техники правотворчества;
- нравственно-ценностные способы демократизации техники правотворчества;
- особенности законодательной техники в условиях имитационной демократии;
- демократизация правотворчества и правовая демагогия.
- демократизация процессуальных правотворческих процедур;
- демократизация правотворчества и правовое прогнозирование;
- демократизация планирования правотворческого процесса;
- пути демократизации организации, проведения и реализации референдума;
- демократизация выдвижения и реализации идей и концепции законов и иных нормативных правовых актов;
- демократизация организации, проведения и оценки правовых экспериментов в правотворческой сфере;
- демократизация реализации права на законодательную инициативу;
- демократизация лоббирования правотворческих решений;
- правовая регламентация института лоббирования правотворческих решений;
- демократизация обнародования правотворческих актов;
- демократизация вступления в силу актов правотворчества;
- демократизация подготовки, оформления и реализации регламентов;
- проблемы подготовки электронных нормативных правовых актов;
- дифференцированная юридическая ответственность разработчиков за качество подготовки нормативных правовых актов;
- демократизация правотворческой деятельности органов исполнительной власти: состояние и перспективы;
- принципы подзаконной правотворческой деятельности;
- доктринальные проблемы подзаконной правотворческой деятельности;
- дефекты демократизации правотворческой деятельности органов исполнительной власти;
- судебное правотворчество: сущность, формы, проблемы демократизации функционирования;
- судебное правотворчество: проявление демократизма или отступление от принципа разделения властей?;
- судебная практика как демократическая форма судебного нормотворчества в правовой системе России и зарубежных государств;
- демократизация договорного правотворчества;
- демократизация делегированного правотворчества;
- корпоративное правотворчество: состояние и основные направления демократизации;
- судебное правотворчество как демократичная форма выражения правообразующих интересов;
- пределы демократизации юридической терминологии;
- оговорки, исключения, отсылки в правотворческих актах в ракурсе демократизации государственного управления;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- демократический уровень изменения правотворческих актов;
 - проблемы демократизации правотворческой конкретизации;
 - демократизация имплементации норм и принципов международного права в законодательство Российской Федерации;
 - демократизация модельного законотворчества;
 - демократизация кодификации нормативных правовых актов;
 - демократические основы установления, преодоления и устранения правотворческих ошибок;
 - академическая свобода и дидактические ограничения в преподавании проблем, достижений и неудач демократизации правотворчества;
 - демократизация и уголовный закон: теория и практика.
 - демократические начала в уголовно-правовых правоотношениях;
 - влияние демократических процессов на становление и развитие уголовного закона;
 - история развития демократических начал в нормах уголовного права;
 - уголовно-правовая доктрина о роли демократических начал в процессе правотворчества;
 - техника имплементации демократических начал в нормы уголовного права;
 - зарубежный опыт демократизации правотворчества в Российском уголовном законодательстве;
 - разработка демократической концепции нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;
 - проблемы обратной связи между научным сообществом и законодателем при разработке и обсуждении законопроектов в сфере уголовного судопроизводства;
 - анализ причин одной недемократичной законодательной ошибки: Федеральный закон Российской Федерации № 87 от 5 июня 2007 года (сокращение полномочий прокуратуры по надзору за следствием);
 - можно ли считать демократическим современное реформирование предварительного расследования: доктрина, правотворческая практика и техника;
 - уроки правотворческого процесса по созданию сокращенной формы предварительного расследования (в ракурсе демократизации правоохранительной системы российского государства).
- Наверное, не все из них мы успеем проанализировать, но, надеюсь, что в Ваших письменных текстах многие из них получат адекватное освещение.

Несколько вводных сюжетов по сути темы круглого стола.

Первое. Любопытная ситуация: более десяти присутствующих здесь коллег — представители разных юридических наук — после получения информационного письма о сегодняшней встрече, формируя заявку, задали один и тот же вопрос: об антидемократизме законотворчества можно и стоит вести речь? Из чего я заключил — не у некоторых, а у многих специалистов превалирует стойкое доктринальное далеко не позитивное мнение по предмету обсуждения круглого стола. К чему мы придем в результате работы и придем ли, естественно, зависит от каждого из Вас.

В публицистике множество категорических суждений, отказывающих по самым разным основаниям современному политическому режиму России и ее законотворчеству, в демократической характеристике. «Цифровой суверенитет», «программно-техническая демократия» — этими ироническими терминами оппозиционная печать все чаще «квалифицирует» сто тысяч подписей граждан в рамках «Российской общественной инициативы». Или вот еще один тезис: «Оппонирование власти является гигиенической нормой в демократической стране. Значит, наша страна — что угодно только не демократия»¹. Вы можете возразить: это не научный вывод, а эмоциональный тезис известного театрального режиссера, члена Координационного совета оппозиции. Я считаю, что юридическая наука не должна уклоняться от подобного рода оценок и заявлений. Их оправданность должна либо признаваться с опорой на достоверную систему фактов, либо отвергаться с предоставлением доказательной научной базы. Иначе правовой нигилизм будет распространяться со значительно большей степенью и принесет гораздо больший вред.

Второе. «Электрон прогрессизма», «момент прогрессизма» — неисчезаемый, несгораемый элемент демократизма как всего законодательного процесса, так и любого правотворческого акта. Именно с общественным прогрессом, «общим благом» сопрягается демократический потенциал законотворчества. Надеюсь, что у присутствующих здесь маститых и начинающих ученых появились инновационные результаты относительно **методологии и методик** установления «прогресса» или «регресса» в современном законотворчестве.

Третье. Многие дефекты современного отечественного законотворчества проистекают из того, что нет гармоничного сосуществования различных идеологических платформ. То либерализм «вырывается» вперед и появляется серия законодательных актов, открывающих «шлюзы свободы» в самых разных сферах юридически значимой деятельности. То консерватизм «выходит на передовую» и идет

¹ Мирзоев В. Путину и Каспарову — по 14 лет // Совершенно секретно. 2013. № 6. С. 7.

ужесточение законодательной регламентации, усиление санкционной защиты тех или иных видов деятельности, ограничение некоторых прав и свобод. Где та «золотая середина», на основе которой можно вести речь не о демагогическом, а о реальном компромиссе в содержании и форме законодательных документов?

Президентом Центра глобальных интересов Николаем Злобиным опубликован крайне радикальный постулат: «Попытки утвердить в современном сложном и многослойном обществе систему права на базе идей социальной справедливости ведет не к главенству закона, а к правосудию самосуда»¹. Им прямо не констатируется, что россияне ошибочно выдвигают в приоритетные ценности справедливость, но призыв отражать в законах баланс равного распределения несправедливости в обществе предполагает именно эту позицию.

Социальная основа верховенства права (я — противник жесткого «разведения» закона и права) нуждается в более точном демократическом определении. Так или иначе, но мы не можем не принимать (позитивно либо негативно) во внимание тезис, который выдвинул несколько дней назад на заседании клуба «Валдай» Президент России В.В. Путин: «Россия, совершенно очевидно, встала, точно совершенно, на путь демократии и ищет свои пути по укреплению этих демократических основ»².

Историческая судьба демократии невероятно извилиста и противоречива. Исследования показали, что у афинских писателей, по существу, нет текстов, восхваляющих демократию. Более того, демократия противопоставлялась свободе и потому совсем не точно укоренившееся мнение будто греки изобрели демократию³. Если научному сомнению в гуманитарной науке подвергаются такого рода постулаты, то можно представить, сколько загадок существует в демократизме правотворчества. Демократизация правотворчества — важнейший тренд развития всех государств мира. Каждое государство движется в этом направлении, естественно, находясь на разных этапах.

Независимо от отношения к реальной деятельности Венецианской комиссии, наименование этой структуры «За демократию через право» удачно отражает одно из важнейших направлений продвижения основных ценностей правового государства и истинного гражданского общества. И, действительно, лишь посредством адекватного юридического оформления можно создать, укрепить и развить демократические институты в государстве любого политического режима. Вот почему, по моему глубокому убеждению, словосочетание «Демократия через Право» вполне может быть не только наднациональной общегосударственной вневременной идеей, но и вектором развития.

Четвертое. Существующий *институт экспертизы* законопроектов и проектов иных нормативных актов периодически (в последнее время все чаще) «размывается» различными в целом демократичными формами и видами обсуждения. Чтобы не быть голословным, приведу пример и после этого выдвину свое предложение.

3 мая 2012 года состоялся приказ Федеральной таможенной службы № 858 «Об утверждении Порядка проведения консультаций с общероссийскими некоммерческими организациями при разработке проектов нормативных правовых актов ФТС России, устанавливающих порядок и технологии совершения таможенных операций, связанных с ввозом товаров в Российскую Федерацию и вывозом товаров из Российской Федерации, их декларированием и выпуском, определяющих условия деятельности уполномоченных экономических операторов и иных лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела»⁴.

В этом ведомственном правовом акте установлена (пункт 3) вполне демократичная цель — «согласование общественно-значимых интересов лиц, осуществляющих деятельность, связанную с ввозом товаров в Российскую Федерацию и их вывозом из Российской Федерации, а также лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела». В пунктах 4, 5 и 6 четко прописан порядок консультации:

«4. Проведение консультаций предусматривает размещение проектов нормативных правовых актов на официальном сайте ФТС России www.customs.ru в сети Интернет в подразделе «Консультации по проектам нормативных правовых актов» подраздела «Взаимодействие с деловыми, кругами» раздела «Управление по связям с общественностью».

5. Проекты нормативных правовых актов в письменном и электронном виде направляются структурным подразделением — разработчиком в Управление по связям с общественностью ФТС России.

6. На следующий рабочий день после поступления проекта нормативного правового акта Управление по связям с общественностью ФТС России размещает его на официальном сайте ФТС России в сети Интернет на срок 15 рабочих дней».

¹ Злобин Н. Как распределить несправедливость // Российская газета. 2013. 7 августа.

² URL: <http://www.rg.ru/2013/09/19/stenogramma-site.html>

³ См.: Канфора Л. Демократия. История одной идеологии / пер. с итал.; предисл. А. Мирюловой. СПб., 2012. С. 15—20.

⁴ Российская газета. 2012. 1 июня.

В документе понятие «экспертиза» не фигурирует, а термин «консультация», на мой взгляд, чрезмерно абстрактен и «мягок» с юридической точки зрения. Пятнадцатидневный срок консультации явно мал для оценки столь сложных и специальных юридических норм. Но главное из акта неясны правовые последствия от поступивших критических замечаний четырех, по сути, **назначенных** общероссийских некоммерческих организаций — Торгово-промышленной палаты РФ, «Деловой России», «Российского союза промышленников и предпринимателей», «Опоры России». Почему в приказе обозначены только эти организации, почему выбор пал именно на них «остается за кадром», является «кухней ведомственного правотворчества». Если какая-то другая общественная организация даст свои предложения по обсуждаемому проекту нормативного акта, то одинаковые ли с правовой точки зрения будут последствия? Можно ли полагать, что четыре названные общественные организации обладают преимуществом при оценке проектов нормативных правовых актов?

Я считаю, что абсолютно все государственные и общественные организации в правотворчестве должны концентрировать усилия на **экспертной деятельности**, на хорошо апробированных демократических механизмах **экспертирования**, результативных **экспертных заключениях**, подлежащих **обязательному** рассмотрению и учету. Полагаю, что этот в целом полезный приказ желательно «реформатировать» под этим углом зрения.

Пятое. Для измерения демократичности законодательного процесса и правового акта требуется **серия свидетельств, показателей, критериев**. Никто системно их не разрабатывает — даже методологически точного различия между «свидетельством», «показателем», «критерием» до сих пор нет. Некоторые исследователи предлагают заимствовать их значение из естественных, технических наук. Этот подход реально не работает.

Я солидарен с позицией Людвиг фон Мизеса: «способ и методология изучения и анализа людей должны радикально отличаться от анализа камней, планет, атомов или молекул. Почему? Очень просто: потому что сущность людей состоит в том, что они имеют цели и намерения и что они пытаются достичь этих целей. Камни, атомы, планеты не имеют целей или предпочтений; следовательно, они **не выбирают** между альтернативными курсами действий»¹.

Показатели, свидетельства, критерии, должны быть такими чтобы не было упора только на экономико-денежные результаты: необходим учет качества социальной жизни. Я это отмечаю потому, что есть целая группа специалистов (например, А.В. Кашанин), превозносящих экономический анализ прав, оценку регулирующего воздействия и у которых получается, если огрублять ситуацию: «технология экономического анализа в принципе способна полностью заменить юридическую рациональность, юридические экскурсивные практики».

Мера демократичности правотворчества — проблема, которая напрямую зависит от измеримости этого качества. Опасна идея, что демократии (в том числе и в законотворчестве) много не бывает.

Считаю, что показатели демократичности законотворчества должны быть **количественно доказуемыми**, иначе будет идти бесконечное «провозглашение» этой характеристики применительно к тем или иным законодательным актам.

Вот пример новейшего времени. 7 мая 2013 года Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон № 78 «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»². И сразу не только журналисты, но и ученые «объявили» его, по всей видимости, сугубо по названию, «демократическим шагом», «демократическим сдвигом». А на каком основании? Где результаты реализации документа?

Мера демократичности законодательного процесса и его конкретных результатов была, есть и будет **субъективным феноменом**. Ныне избирательное законодательство запрещает баллотироваться «во власть» лицам, приговоренным судом за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Эта юридическая норма была оспорена в Конституционном суде России, ибо множество индивидуальных нюансов возникает, когда оказывается, что запрет несправедлив³. Выходит — если какие-то ограничения по отдельным составам преступлений законодатель снимает, то норма права сразу станет демократичнее. Сейчас нет возможности, да и резона, критически оценивать в целом взвешенное, гибкое, дифференцируемое постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2013 года № 20 по делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3² статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса России-

¹ См.: Мизес Л. фон. Теория и история: интерпретация социально-экономической эволюции / пер. с англ. А.В. Куряева. М; Челябинск, 2013. С. 10.

² Российская газета. 2013. 13 мая.

³ См.: Закатова А. И судимы были. КС изучает, есть ли криминалу место во власти // Российская газета. 2013. 20 сентября; Бовт Г. Да не судимы будете // Комсомольская правда. 2013. 24 сентября.

ской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова¹. По всей видимости, с учетом нынешнего уровня преступности и качества правосознания это разумное решение, но с точки зрения перспектив развития парламентской культуры речь идет о занижении требований к «кандидатам во власть».

Полагаю, все зависит от уровня гражданского самосознания, требований народа к моральному облику представителей власти. Могу поставить отнюдь не риторический вопрос — почему бы, наоборот, не поднять «планку» — императивно запретить назначать на государственные должности, баллотироваться на них всем, когда-либо совершившим **умышленное** преступление. В любом случае, в любое время это антиправовой поступок, это вызов государству, это переход за грань принятых обществом и государством социальных норм.

Шестое. Развитие электронной демократии несет угрозу формализации законотворческого процесса. Нередко происходит «вымывание» ценностей не только социальной справедливости, но и так называемых рыночных ценностей. Техническое «оснащение» законотворческого процесса, Интернет-обсуждения, кибербезопасность и инциденты в киберпространстве все сильнее сказываются на демократическом содержании законодательных актов. Цифровые технологии, новые мультимедиа, возрастание роли социальных сетей может «обеднить» ценностно-содержательную сторону законодательной регламентации.

Техника и демократия законотворчества — особый пласт, который многим «классическим юристам», судя по всему, пока не по плечу. **Участие населения в законотворчестве через Интернет — реальная перспектива или иллюзия демократизма?** Эта проблема нуждается в специальном углубленном изучении.

С.Е. Нарышкин не без оснований отметил: «Информационная демократия породила абсолютно новые общественно-политические традиции, новые типы социальных коммуникаций»².

Седьмое. Демократия, как и демократизм правотворчества — элемент реальной жизни, но одновременно это **государственный и общественный высокоценный идеал**.

Демократическое правотворчество призвано не только определять, устанавливать, провозглашать, но и **обеспечивать** фактическую свободу личности.

Ясно, что всегда будет существовать «разрыв» между идеалом и достигнутым уровнем демократичности законотворчества. И здесь важно правильно на каждом данном этапе развития государства определить приоритеты «смягчения» или даже «ликвидации» антидемократических «звеньев» при подготовке и принятии законов. Нельзя не солидаризироваться с Д.В. Зорькиным: «И только при переломе общественных неблагоприятных тенденций мы можем рассчитывать на уменьшение разрыва между правовым идеалом и нашей действительностью. Иного метода борьбы за утверждение правового идеала нет и не может быть»³.

Конституционный Суд РФ использует понятие «развитые традиции демократии»⁴, но к сожалению не раскрывает его даже в первом приближении. Поэтому мы вправе в доктринальном ключе пытаться его истолковывать применительно к конкретным правовым ситуациям.

«Традиция» как относительно автономная форма права в научной литературе только называется и то далеко не всегда. Но с советских времен (я не имею в виду труды Кулажникова М.П.) не исследованы и фактически смешиваются с обычаями⁵.

Между тем к «традициям» нас отсылают и международно-правовые акты. Статья 3 «Принципы» Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны (вступила в силу для Российской Федерации 27 декабря 2002 года) гласит: «Все предложения по оказанию помощи должны уважать суверенитет, независимость и территориальную целостность принимающего государства, а также принцип невмешательства во внутренние дела этого государства, **не нарушая при этом его традиций и обычаев**» (курсив мой. — **В.Б.**)⁶. Возникает резонный вопрос: какие именно традиции имеются в виду, как они именуются, каков механизм их соблюдения при существующем многообразии государств?

Теперь разрешите продемонстрировать и кратко откомментировать две таблицы, которые выступили промежуточными итогами научных исследований Института современного развития на тему «Демократия: развитие российской модели» (М., 2008). С. 56, 57.

¹ Российская газета. 2013. 23 октября.

² Михайлова Т. Экзамен по праву // Российская газета. 2012. 4 июля.

³ Зорькин В. В хаосе нет морали // Российская газета. 2012. 11 декабря.

⁴ См., например: По делу о проверке конституционности абзаца четвертого части первой статьи 6 Трудового кодекса РФ в связи с запросом Архангельского областного Собрания депутатов: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 апреля 2013 года № 7 // Российская газета. 2013. 19 апреля.

⁵ Исключение составляет основательное исследование: Самшуллин В.К. Традиция в правосфере: теоретико-правовое исследование. Уфа, 2008.

⁶ Бюллетень международных договоров. 2013. № 9. С. 6.



Обратите внимание — среди элементов демократии нет законодательства.



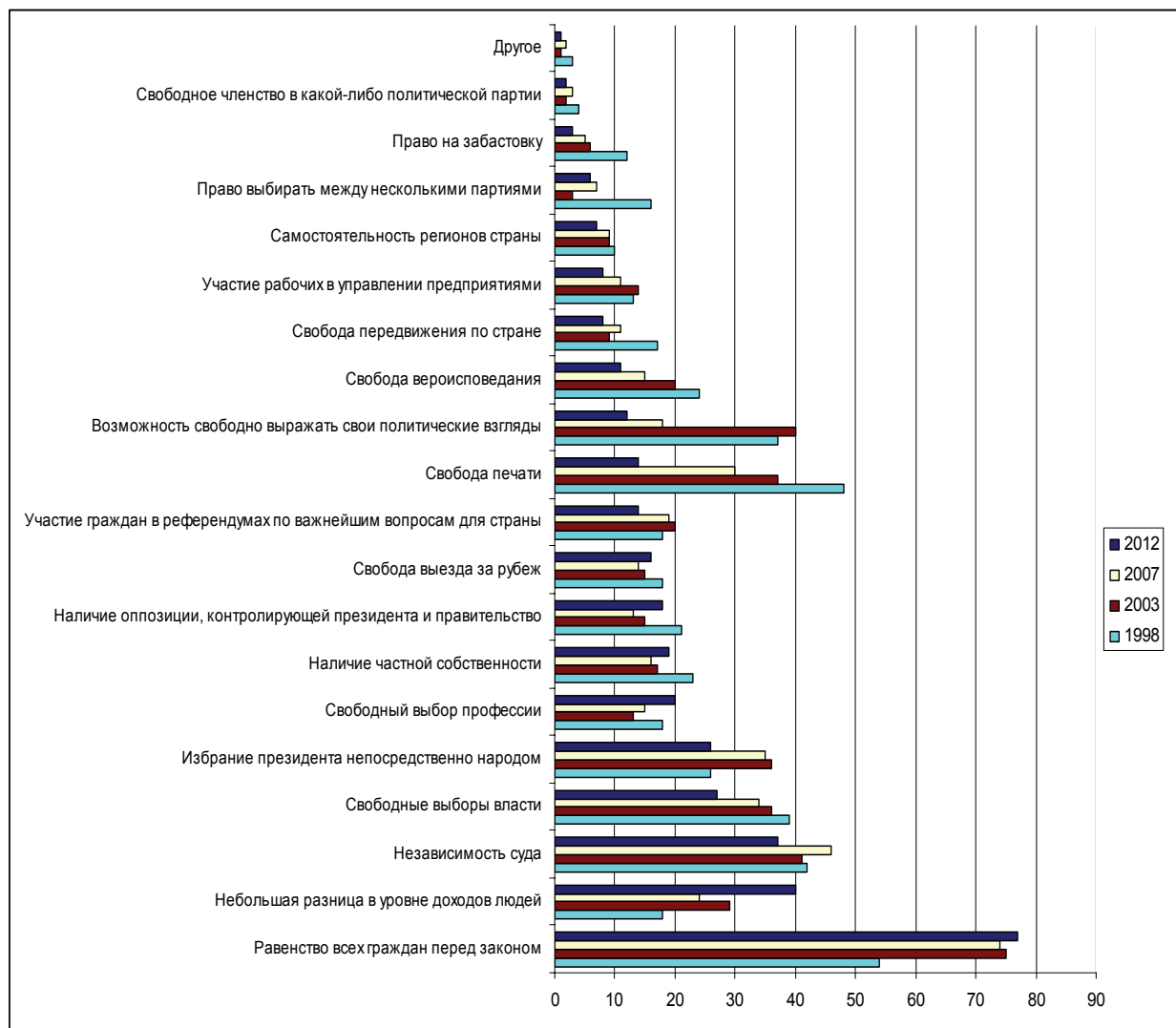
И вновь — среди институтов развития демократии законодательство не числится.

Продолжая аргументацию социологического плана, нельзя не обратиться к некоторым итогам общероссийского социологического исследования на тему «Русская мечта»: какая она и может ли осуществиться? Вполне предсказуемо оказалось, что «желаемая модель общественного устройства и его демократического «оформления» базируется на двух «китах»: правовой защищенности граждан и

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

социальной справедливости»¹. Есть все основания полагать, что идея «демократии равных возможностей» в будущем получит еще большее распространение, поскольку она является общемировым брендом. Обременю Вас последней любопытной таблицей, которую авторы приводят на с. 108 вышеуказанной книги.

Вот как распределились ответы на вопрос: «Что из приведенного списка абсолютно необходимо для того, чтобы Вы могли сказать: «Да, это и есть то общество, в котором воплотились мои мечты о демократии»?», в% (допускалось до пяти ответов):



Еще один промежуточный и показательный результат — лишь 26% опрошенных считают, что их надежды на установление в стране демократического строя в той или иной степени оправдались. Большинство же (74%) убеждено, что они не оправдались.

Заключая, хочу предложить Вам **серию проблемных вопросов**, на которые я не знаю аргументированных ответов в надежде, что они кого-то заинтересуют.

Вот лишь некоторые из этих вопросов:

- каково теоретическое и практическое соотношение «демократизации законодательства» и «либерализации законодательства»;
- всегда ли интенсивность законотворчества, скорость принятия законов ведет к их низкому качеству, малоэффективности, недемократичности;
- «гласность», «открытость», «прозрачность» государственного управления, в том числе законодательного процесса — тождественные академические понятия или публицистические штампы и как они связаны с демократизацией;

¹ О чем мечтают россияне: идеал и реальность / под ред. М.К. Горшкова, Р. Крумма, Н.Е. Тихоновой. М., 2013. С. 106.

— что именно изменится в уровне и качестве демократичности законотворчества, если в России увенчается успехом поиск общенациональной идеи, общегражданской идеологии.

Далее. Если государственное устройство и законодательный процесс могут основываться не на демократических принципах и быть при этом эффективными, успешными, «вписывающимися» в реалии XXI века, то стоит ли вообще ставить ее во главу угла и делать доминирующей характеристикой? Может быть есть и иные, кроме демократии, приемлемые пути движения к социальному прогрессу?

В качестве аксиомы провозглашается, что современная роль парламента, иных органов государственной власти — **определять и отстаивать стандарты демократии в различных областях общественной жизни**. Где должны быть закреплены эти стандарты и сколько можно «набрать» таких областей жизни? Во всех ли сферах общественной жизни возможно определить и нормативно зафиксировать стандарты демократии?

Существование особой российской модели демократии, которая развивается по своей внутренней логике и должна, в конечном итоге, быть направлена на укоренение «тонких» ценностей демократии и наполнения ее конкретным содержанием как «толстой» ценности (тезис доклада Института современного развития на тему «Демократия: развитие российской модели») предполагает ли иную, чем на Западе и Востоке, демократизацию правотворчества?

В отечественной юридической литературе так и нет обоснованных ответов на давно поставленные западными юристами непростые вопросы.

Как сделать, чтобы «свобода не забивала демократию»?¹ Э. Джеймс отмечал пятьдесят «оттенков свободы». У демократии, наверное, их не меньше и законодатель совсем не обязан их все учитывать.

Прав ли мэтр либерального конституционализма Карл Венцеслав фот Роттек, когда в «Государственном лексиконе» утверждает: «в конституционном государстве должна была бы править одна партия: демократическая»?

И последний развернутый вопрос, предварить который я хочу тезисом В.Д. Зорькина, выдвинутым на с. 50 его монографии «Современный мир, право и Конституция» (М., 2010): «Если степень демократичности России поверять не юридической формой, а единством этой формы и некоего реального содержания, то приходится констатировать, что степень демократичности близка к оптимальной. Подчеркиваю, не к идеальной, а к оптимальной». Вопрос — а можно ли в принципе, в теории характеризовать демократию категориями «оптимальное» и «идеальное»? Нужны, ли эти характеристики практике государственного и правового строительства? Нет ли более **адекватных** и **доказательных** характеристик?

И последнее. По технико-организационным мотивам нашей нынешней и будущей работы. «Время — деньги» — слоган, который уже не актуален при нынешнем стремительном темпе научной жизни. Точнее слоган — «Время дороже денег». Поэтому регламент придется выполнять очень жестко: каждый год остается немало участников, которые уезжают с обидой, поскольку им не удалось выступить. Сотрудники академии при этом получают слово в редких случаях.

Перед Вами беспристрастный таймер — следите за «бегущими минутами».

О будущей сентябрьской встрече 2014 года. Каждый из Вас в портфеле участника «круглого стола» имеет *брошюру*, содержащую огромный перечень вопросов, которые предлагается обсудить 25—27 сентября 2014 года в городе Владимире на базе пригородного туристического комплекса «Русская деревня». Уверен, что архитектура пребывания на Владимиро-Суздальской земле будет новаторской. Тема предстоящей дискуссии — «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)». Думаю, каждый из присутствующих найдет свою нишу в рамках этого, бесспорно, актуального, малоисследованного и весьма острожного научного направления. Все время, которое будет свободно от презентаций участников «круглого стола», этот вопросник будет «вращаться» на боковом телевизионном планшете — таким образом я надеюсь «вбить» в Ваше профессиональное правосознание тему будущей встречи.

Вот этот вопросник:

- сущность, цели, значение стратегии законотворчества;
- законодательная стратегия: понятие и структура;
- природа тактики законотворчества и ее воздействие на технику нормосозидания;
- правовая политика как фактор детерминации стратегии, тактики и техники законотворчества;
- стратегия, тактика, техника законотворчества: условия демократичности или авторитаризма;
- парламентская статистика как стратегический фактор научного обоснования тактики и техники законодательного процесса;
- влияние процессов правовой глобализации на стратегию, тактику и технику законотворчества;
- конвергенция в стратегии, тактике, технике законотворчества;
- неприкосновенность частной жизни: стратегия, тактика и техника обеспечения в процессе законотворчества;

¹ Канфора Л. Демократия. История одной идеологии / пер с итал. СПб., 2012. С. 374.

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- влияние неправовых социально-нормативных регуляторов на стратегию, тактику, технику законодательства;
- реализация функций права в стратегии, тактике, технике законодательства;
- мера в стратегии, тактике, технике законодательства;
- перспективы развития информационных юридических технологий в стратегии, тактике, технике законодательства;
- глобальная стратегия законодательства как политико-юридический феномен, обуславливающий специфику тактики и техники нормотворчества;
- нормативные стратегии и тактические модели в правовой политике современного Российского государства;
- виды правовых стратегий и плюрализм форм права;
- идеологические стратегии и стратегия законодательства;
- стратегические цели как объекты правового регулирования в законодательстве субъектов РФ;
- законопроекты как инструмент реализации стратегии и тактики правовой политики;
- влияние стратегии, тактики, техники законодательства на модификацию содержания и формы принципов правотворческой деятельности;
- стратегическое моделирование в тактике и технике законодательства;
- альтернативные стратегии законодательства как основа плюрализма тактики и техники правообразования;
- система «стратегия — стратегический план — стратегические программы» и специфика ее применения в законодательской деятельности современной России;
- специфика стратегии, тактики, техники законодательства в публично-правовой сфере;
- особенности стратегии, тактики, техники законодательной деятельности в частноправовой сфере;
- стратегическое, тактическое и технико-юридическое развитие конституционного права в социокультурном пространстве современной России;
- государственно-правовая стратегия как форма реализации Конституции;
- стратегия модификации избирательного законодательства России, тактические и технико-юридические средства повышения его эффективности;
- концепция развития гражданского законодательства и ее реализация в стратегиях, тактических и технико-юридических модификациях ГК РФ;
- стратегия, тактика, техника инновационного развития российского законодательства об интеллектуальной собственности;
- стратегия, тактика, техника совершенствования экономического законодательства как необходимое условие экономической безопасности России;
- государственные экономические стратегии и их технико-юридическое оформление;
- стратегические цели, тактические и технико-юридические задачи совершенствования административного законодательства;
- стратегия, тактика, техника развития законодательства России в сфере культуры;
- стратегия, тактика, техника развития трудового законодательства в свете международно-правовых стандартов;
- стратегический потенциал, тактические и технико-юридические возможности развития банковского и финансового права России;
- стратегия таможенного дела и технико-юридические средства повышения его эффективности;
- стратегические направления совершенствования семейного законодательства, тактические и технико-юридические пути его гармонизации с международно-правовыми стандартами;
- стратегия, тактика, техника процессуального обеспечения законодательской и правоприменительной деятельности современной России;
- стратегические идеалы, тактические и технико-юридические задачи образовательного права современной России;
- стратегия, тактика, техника развития экологического законодательства в глобализирующемся мире;
- стратегия, тактика, техника функционирования медицинского права и права социального обеспечения как основы санитарно-эпидемиологического благополучия населения России;
- рекламное право современной России: стратегия развития, тактика изменений, техника систематизации;
- спортивное право России: стратегия, тактика, техника;
- стратегия, тактика, техника совершенствования оперативно-разыскного законодательства как фактор упрочения законности в современном Российском государстве;
- стратегия, тактика, техника совершенствования антинаркотического законодательства России;
- стратегия, тактика, техника повышения качества российского законодательства о противодействии терроризму и экстремизму;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- стратегическое и тактическое планирование законодательства в ракурсе юридической техники;
- цена ошибок стратегического и тактического планирования законодательства и их негативное влияние на правотворческую технику;
- мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники;
- философские проблемы стратегии, тактики, техники законодательства;
- социологические аспекты стратегии, тактики, техники законодательства;
- логика стратегии, тактики, техники законодательства;
- психологические механизмы стратегии, тактики законодательства;
- аксиология стратегии, тактики, техники законодательства;
- сравнительно-правовые исследования стратегии, тактики и техники законодательства;
- лингвистическая законодательная технология в свете стратегии и тактики нормодеятельности;
- научное обоснование стратегии, тактики, техники законодательства;
- стратегия законодательства и либерализм;
- стратегия законодательства и правовая политика;
- правообразование и законодательство в политической стратегии государства;
- роль правосознания и правовой культуры в стратегии, тактике, технике законодательства;
- экспертиза законопроекта: опыт, проблемы и стратегические перспективы;
- негативное законодательство как проявление стратегии, тактики, техники государственного управления;
- использования достижений гуманитарных, естественных и технических наук в выработке и реализации стратегии, тактики, техники законодательства;
- стратегия, тактика, техника общественной экспертизы законопроектов в России;
- критерии ошибочности нормативного правового акта в стратегии, тактике, технике законодательства;
- стратегическая и тактическая взаимосвязь юридической науки и законодательства;
- стратегия партнерства юридической науки и государственной власти и ее влияние на законодательский процесс России;
- государственная стратегическая политика по совершенствованию качества законодательской деятельности с современной России;
- инновационные достижения по повышению эффективности мониторинга действующего законодательства: современное состояние и перспективы развития;
- вектор развития законодательства в России в начале XXI столетия;
- реализация инновационной модели экономики России в законодательстве;
- состояние и перспективы подзаконного нормативного правового регулирования в России;
- стратегия законодательства — мифы и реальность;
- тактические приемы законодательства в России и их влияние на состояние законодательства;
- инновационные изменения техники законодательства;
- дефекты законодательства, их причины и пути преодоления;
- законодательное обеспечение административной реформы в России;
- проблемы повышения эффективности экспертизы законопроектов вузами МВД в рамках обеспечения административной реформы в России;
- современные требования к субъекту законодательской деятельности;
- типизация ошибок в законодательской деятельности;
- причины ошибок в законодательской деятельности и пути их предупреждения;
- роль органов судебной власти в стратегическом и тактическом обеспечении качества законодательства;
- перспективы использования стратегического и тактического потенциала гражданского общества для повышения качества законодательства;
- взаимосвязь между количественными и качественными показателями законодательской деятельности с учетом стратегии развития государства;
- цивилизованный лоббизм в стратегии, тактике, технике законодательской деятельности;
- индивидуальная и коллективная ответственность субъектов законодательской деятельности как стратегическая и тактическая задачи государственного управления;
- влияние современных интеграционных процессов на законодательскую деятельность;
- этническая составляющая законодательской деятельности;
- влияние религии на законодательскую деятельность;
- роль гражданского общества в определении стратегии, тактики и техники законодательства;
- стратегии развития институтов гражданского общества и их влияние на законодательский процесс современной России;
- гражданская инициатива в формировании и реализации стратегии, тактики, техники законодательства;

ОТКРЫТИЕ КОНФЕРЕНЦИИ

- мониторинг использования экспертных заключений в рамках юридической экспертизы законопроектов;
 - стратегия и тактика законотворчества: проблемы соотношения;
 - стратегия и техника законотворчества: проблемы соотношения;
 - инновации в стратегии, тактике и технике законотворчества;
 - законотворческие ошибки: проблемы понимания и стратегические пути устранения;
 - форма нормативного правового акта в электронной среде: стратегия и тактика оптимизации;
 - законодательная стратегия, тактика, техника противодействия правонарушениям в сфере пространства информации;
 - законотворчество в СССР: стратегия, тактика, техника;
 - стратегическое позиционирование отдельных направлений нормотворчества, как фактор влияния на правотворческую технику;
 - концепция открытого правительства: стратегия, тактика, техника ее реализации в правотворческой деятельности;
 - электронное правительство, электронное голосование и иные инновационные стратегические, тактические, технико-юридические достижения в сфере законотворческой деятельности;
 - стратегические, тактические, технико-юридические проблемы оптимального выбора способа имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство России;
 - стратегическая допустимость и тактическая целесообразность технико-юридического и содержательного заимствования Россией норм национального законодательства зарубежных стран;
 - правоохранительная сфера как объект стратегического государственного управления и предмет технико-юридического оформления;
 - законотворческие ошибки в сфере уголовно-правового противодействия отдельным видам преступности (организованной, рецидивной, преступности несовершеннолетних, экономической преступности, терроризму, насильственной преступности, преступлениям против собственности);
 - стратегические, тактические, технико-юридические направления учета коррупционных рисков в законотворческой деятельности;
 - антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как способ совершенствования правотворческой техники в стратегическом и тактическом ракурсах;
 - криминологическая характеристика преступности и стратегия национального правотворчества: проблемы взаимного влияния;
 - законотворческая техника противодействия отдельным видам преступлений и стратегия политико-правового развития государства;
 - ошибки и просчеты в реализации концепции судебной реформы в Российской Федерации;
 - стратегия развития уголовной юстиции до 2020 года;
 - советская и постсоветская технология уголовного судопроизводства: взаимосвязь времен и поколений;
 - стратегия, тактика, техника развития российского законодательства об учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы;
 - судебный нормоконтроль в системе «стратегического правосудия»;
 - стратегические приоритеты, тактические задачи, технико-юридические средства кодификации в современной России;
 - Свод законов Российского государства — необходимая стратегическая цель, временное тактическое отступление или технико-юридическое излишество?
- Благодарю за внимание и терпение, а теперь наступило время для приветственных слов.

Помощник начальника Нижегородской академии МВД России
по инновационному развитию научной деятельности,
президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного
центра «Юридическая техника», заместитель декана факультета права
Нижегородского филиала Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»
доктор юридических наук, профессор
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
академик Российской академии юридических наук
Баранов Владимир Михайлович

Уважаемые коллеги, дорогие друзья!



Имею честь приветствовать Вас от лица всего коллектива Нижегородской академии МВД России. Наш вуз известен не только уникальным профилем подготовки кадров для органов внутренних дел. Академия имеет славу научного центра, на базе которого регулярно проводятся разного рода юридические форумы. Мне особенно приятно, что на наши приглашения принять в них участие всегда откликаются наши друзья и коллеги, являющиеся лучшими представителями юридической науки и практики. Причем, как отечественной, так и зарубежной.

Сегодня при поддержке Российского правотворческого общества, Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» и Нижегородского филиала Национального исследовательского университета — Высшей школы экономики мы проводим международный научно-практический круглый стол на тему «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника». Тематика обсуждения настолько широка и актуальна, что мы просто не имели права ограничить круг участников только отечественными учеными и практиками, а пригласили к дискуссии и авторитетных представителей зарубежной юридической науки.

Эффективное развитие современного общества, сопровождающееся значительной перестройкой всей его социально-экономической системы, не может опираться исключительно на политическую волю государства. Решение этой задачи предполагает активное внедрение в пра-

вотворческую деятельность принципа демократизма, более широкое участие граждан в решении вопросов государственной и общественной жизни.

Сегодня мы являемся свидетелями усиления роли граждан в правотворческой деятельности. В последнее время процедура разработки и принятия законопроектов становится все более открытой, гласной. При этом речь идет не только о всенародном голосовании по наиболее важным проектам федеральных законов в форме референдума. Получила распространение практика опубликования именно проектов нормативных актов с тем, чтобы любой гражданин имел возможность высказать по ним свои замечания и предложения, которые впоследствии анализируются его разработчиками, а в сам проект вносятся необходимые изменения. И этот процесс становится все более и более глобальным. Сегодня на общественное обсуждение выносятся не только наиболее важные федеральные законопроекты, но и проекты региональных, местных и даже внутриведомственных нормативных актов. В частности, на сайте Министерства внутренних дел России организовано публичное обсуждение значительного количества планируемых к утверждению приказов Министра внутренних дел Российской Федерации.

Я затронул только один из аспектов демократизации правотворчества. В действительности же этот процесс чрезвычайно многогранен. Уверен, многие его проявления будут обсуждены в рамках нашего круглого стола. Конечно, за два дня дискуссии невозможно полностью исчерпать эту многоуровневую проблему и поставить точку в исследовании всех проблем, имеющих отношение к демократизации правотворческого процесса. Однако, уверен, в результате обсуждения мы сделаем немало интересных выводов. Кроме того, сегодняшнее мероприятие — это прекрасный повод для завязывания или продолжения творческого сотрудничества между участниками.

Я желаю Вам плодотворной работы, конструктивных дискуссий и интересных выступлений. Творческих успехов Вам, дорогие друзья!

A stylized handwritten signature in black ink.

Начальник Нижегородской академии МВД России
доктор технических наук, кандидат юридических наук, доцент
генерал-майор полиции Конев Андрей Николаевич

Уважаемые коллеги!



От всей души приветствую участников XV международного научно-практического форума «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника».

Правотворчество является одной из форм государственного управления. В последнее время количество принимаемых нормативных правовых актов растет. С одной стороны, отраднo, что существенные вопросы нашей жизни облекаются в правовую форму, ведь основная функция права — регулирование распределения социальных благ. Право — особый феномен социальной жизни, выстраданный человечеством на протяжении своего развития и обладающий собственными закономерностями, с которым законодатель должен считаться. Игнорирование их ведет к тому, что законы оказываются неэффективными, порой принося больше вреда, чем пользы. Объективное преобразование социальных потребностей и интересов в юридические нормы невозможно без выявления и учета общественного мнения. Задача науки разработать оптимальные способы и методы создания качественного законодательства. Демократизация правотворчества предполагает равноправный, честный диалог государства и гражданского общества. Предыдущие «Нижегородские форумы» показали не только высокий уровень научной дискуссии, но и практический результат в виде идей и концепций конкретных законопроектов. Надеюсь, что и сегод-

няшний обмен мнениями будет способствовать реальным успехам в развитии нашей страны. Желаю участникам конференции плодотворной работы!

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'С. Кабышев'.

Председатель Российского правотворческого общества
Кабышев Сергей Владимирович

Уважаемые коллеги!



Рад приветствовать участников XV Международного научно-практического форума «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника».

Задачи создания эффективно действующего механизма взаимодействия граждан с органами государственной власти и местного самоуправления, их участия в выработке государственных решений по важнейшим социальным, экономическим и иным общественно значимым вопросам в современной России весьма актуальны. Решение этих важных проблем невозможно без взаимодействия между различными секторами общества (государством, бизнесом, некоммерческими организациями), для чего требуется найти некие универсальные инструменты, которые бы помогли раскрыть и реализовать имеющийся в стране потенциал.

Предыдущие «Нижегородские форумы» подтвердили, что их результаты имеют не только научный интерес, но и практически востребованы. Надеюсь, что и профессиональный обмен мнениями на нынешнем собрании Российского правотворческого общества позволит нам существенно продвинуться на пути к сильному гражданскому обществу и создать эффективный механизм участия граждан в правотворчестве. Желаю участникам конференции плодотворных дискуссий и приятного общения.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

Главный редактор Издательской группы «Юрист»,
заместитель секретаря Общественной палаты России
Гриб Владислав Валерьевич

Уважаемые коллеги!



В настоящее время, когда изменения в политической, экономической и социальной жизни общества требуют создания необходимой правовой основы для их реального обеспечения, как никогда важным становится вопрос о демократизации правотворчества.

России очень хорошо знакомы и периоды жесткого, антигуманного правотворчества, и правотворчество периодов «оттепелей». Достаточно вспомнить, сколько лет в нашем государстве существовало самодержавное законодательство, закрепляющее и поддерживающее крепостное право, при котором не только не защищались права огромной массы населения, но и практически отсутствовали демократические права и свободы. В дальнейшем уже в рамках двадцатого века элементы подобного правотворчества отразились в документах советской власти, отражающих политику военного коммунизма, продразверстки, раскулачивания, сталинских репрессий. Однозначно жестким наше правотворчество было и в годы Великой Отечественной войны. Конечно, можно сослаться на то, что подобные действия были обусловлены сложностями конкретного исторического периода. Но если говорить сегодня о наличии в правотворчестве элементов демократии в указанный исторический период, то их не было в реальности даже при са-

мой демократичной Конституции СССР от 1936 года. Более того, если вспомнить периоды тоталитаризма в России и фашизма в Германии, то многие авторы, ссылаясь на существующее в то время законодательство, делают вывод о наличии в этих государствах режима законности. Позволим себе вспомнить о том, что в современном, гуманистическом понимании режим законности невозможен без подлинной демократии и обеспечения прав и свобод личности, и что, в свою очередь, режим демократии невозможен без ее законодательного закрепления.

России знакомо и демократичное правотворчество, связанное также с соответствующими историческими периодами, один из которых мы проживаем и в настоящее время. Реальность показывает, что в нашем государстве еще не было длительного стойкого периода демократии. Тем не менее, следует отметить и те результаты, которые уже были достигнуты или достигаются на этом пути за последние двадцать лет. К таковым, в первую очередь, относится принятие Конституции РФ от 12 декабря 1993 года (в ред. от 30 декабря 2008 года), включившей в себя статьи, связанные с закреплением прав и свобод человека и гражданина (ст. 17—64), объявлением последних высшей ценностью (ст. 2), а также Федерального конституционного закона РФ «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 года (в ред. от 24 апреля 2008 года), Федерального закона РФ от 10 января 2003 года (в ред. от 2 июля 2013 года) «О выборах Президента Российской Федерации», Федерального закона РФ от 18 мая 2005 года (в ред. от 2 июля 2013 года) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания», Федерального закона РФ от 4 апреля 2005 года (в ред. от 23 июля 2013 года) «Об общественной палате Российской Федерации», Федерального закона РФ от 6 октября 2003 года (в ред. от 22 октября 2013 года) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» и др.

Большим шагом вперед стала работа государства, связанная с принятием в 1991 году Закона РСФСР 26 апреля 1991 года «О реабилитации репрессированных народов» и Закона РФ 18 октября 1991 года «О реабилитации жертв политических репрессий». Это вполне свидетельствует о том, что действующая политика государства, связанная с принятием указанных нормативных правовых актов нацелена на обеспечение и защиту прав человека и гражданина. И даже, если в силу каких-либо обстоятельств, иногда присутствует некоторый отход государства от идей демократии, то можно наблюдать и тенденцию к возвращению их на место. Так, например, было с отменой выборов губернаторов и обратным введением указанной нормы (Федеральный закон РФ от 6 октября 1999 года (в ред. от 22 октября 2013 года) «Об общих принципах организации Законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»).

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА

Если в начале 90-х годов прошлого века отдельные демократические нормы могли оставаться декларативными, то постепенно ситуация начала выравниваться. Так, изначально к таковым относилась статья Конституции РФ об альтернативной службе в РФ. Тем не менее, учитывая потребности населения, в том числе и неконституционный эксперимент в Нижегородской области, был принят соответствующий Федеральный закон РФ от 25 июля 2002 года (в ред. от 2 июля 2013 года) «Об альтернативной гражданской службе». То же можно сказать и о Федеральном законе РФ от 22 августа 2004 года «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов Государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»», связанный с монетизацией льгот. Государство обратило внимание на недовольство ветеранов и внесло в данный Закон соответствующие коррективы. Все это было бы невозможным без процесса демократизации.

О демократизации свидетельствует и такое современное направление, как мониторинг, то есть система информационного наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать результаты нормотворческой деятельности, качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным органом и эффективность их действия¹. Основным моментом демократизации в этом случае служит принцип легитимности и объективности, означающий, что сбор, анализ и оценка информации о результатах нормотворческой деятельности должны осуществляться на основе принятых субъектами правового мониторинга положений. Причем в этом случае последние несут ответственность за объективность и достоверность мониторинговой информации².

О демократизации правотворчества способствуют и такие виды проводимых в его процессе экспертиз, как социально-психологическая (проводится по актам, касающимся порядка осуществления прав и свобод граждан, их взаимоотношений с государственными органами, с учреждениями и организациями, другими участниками правоотношений), экологическая (проводится в отношении проектов правовых актов РФ, реализация которых может привести к негативным последствиям на окружающую природную среду), антикоррупционная (проводится в отношении нормативных правовых актов и проектов и направлена на выявление и устранение в них коррупционных факторов).

Однозначно, что одним из важных направлений демократизации является задействование сферы юридической техники, в частности, связанное с доступностью и убедительностью правовых актов, простотой и понятностью языка.

Таким образом, демократизацию правотворчества можно рассматривать в качестве обязательного элемента как с точки зрения существования режима законности и обеспечения прав и свобод личности, так и наличия обратной связи с населением и возможности общественности выразить свое мнение, правильности, доступности и понятности нормативных правовых актов. Четкое соблюдение этого принципа с учетом всех названных составляющих является важнейшим условием достижения оптимального уровня эффективности и качества современного законодательства.



Декан факультета права Нижегородского филиала
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
кандидат юридических наук, доцент,
заслуженный юрист Российской Федерации
Клепоносова Марина Вячеславовна

¹ Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации. М., 2011. С. 161.

² Там же. С. 166.

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

В.М. Баранов

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии юридических наук, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», заместитель декана факультета права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Принцип демократизации современного российского правотворчества: сущность, ценность, техничко-юридические проблемы реализации

Парадоксально, но факт: не только в массовом общественном сознании, но и в профессиональном правовом мышлении укоренился стереотип — нормативная правовая регламентация любой деятельности в большей или меньшей степени есть ограничение, «урезание», «засушивание» демократии. Крайне редко в правотворчестве граждане, должностные лица, юристы, как практики, так и ученые, фиксируют демократические начала и еще реже эти начала связывают с прочностью правопорядка.

Многолетний «крен» научных исследований в сфере правотворчества в сторону резкой, разносторонней и зачастую необоснованной критики законодательства, законотворческого процесса привел к малоприятному результату — в современном российском государстве и гражданском обществе нет необходимого для эффективного функционирования государственной власти доверия и уважения к закону. Наоборот, законодательство стало ассоциироваться с антидемократической узкокорыстной политикой экономически и политически властвующих элит. Например, Н.В. Витрук посчитал необходимым отметить тенденцию ослабления демократических начал принимаемых в России законов¹.

Поразительно быстро исчезло «чувство законности», внедряемое с определенными идеологическими перегибами в советские времена, когда законодательство реально признавалось и, можно констатировать, пропагандировалось демократической ценностью, а не антидемократической силой. Не только в социально-политической жизни, но и в правотворческом процессе ныне решающей является антиномия «демократия—авторитаризм». Маятниковые качания и «пульсация» между этими двумя энергетическими центрами происходят (усиливаясь либо ослабляясь) во всем правотворческом поле.

Государственная власть — симбиоз демократичности и авторитаризма. Все дело в мере и потребности в авторитаризме. И здесь опасны любые крайности. В России всегда были, есть и, боюсь, долго еще будут приверженцы государственного авторитаризма.

Вот лишь одна иллюстрация: «Ранее нужно было думать о демократии, а теперь нужно просто спасти страну, — и это не должно восприниматься как нонсенс, — авторитарными методами. Погоня за демократией, попытка реформировать нашу жизнь по евро-американским стандартам — пустая трата времени и сил, более того, вредная политическая затея»².

Демократия — реальное право граждан государства непосредственно участвовать в принятии правовых решений (в том числе и в электронной форме³) и контролировать их исполнение.

Если существование и развитие демократии невозможно без подлинно демократических институтов, то архиважно выявить отсутствующие либо слабодействующие ныне в России структуры, которые

¹ См.: Витрук Н.В. Конституция Российской Федерации как основа развития правовой системы // Правовая система общества: проблемы теории и практики: труды Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 года) / сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева. СПб., 2011. С. 70.

² Гуцин В. Какое политическое будущее ждет Россию? // Литературная газета. 2012. № 40. 10—16 октября.

³ Подробнее об электронной демократии см.: Федосеева Н.Н. Институты современной демократии в условиях информатизации // Государство в меняющемся мире: материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (М., 26—28 мая 2011 года). М., 2012. С. 544—554.

выступают индикатором демократизма. Например, трудно признать распространенной и тем более эффективной практику представления альтернативных законопроектов по социально значимым проблемам. Между тем для начального этапа законотворчества это свидетельство демократичности.

Демократизация правотворчества должна быть такой, чтобы не было возможности кому-либо обвинять государство в **асоциальности**. Речь идет о ситуациях, когда в вину государству ставят появление тех или иных побочных вредных последствий при общей верной демократической направленности нормотворчества. Так, законодательное закрепление рыночных механизмов хозяйствования объективно привело к резкому расслоению общества на сверхбогатых и очень бедных. Децильный коэффициент, то есть соотношение доходов 10% наиболее и 10 наименее обеспеченных в России уже много лет непозволительно высок и составляет 40:1. Для сравнения — в СССР в 1985 году он составил 5,3:1.

Мировая практика рассматривает десятикратную разницу между крайними децильными группами населения как предел, за которым социальный антогонизм становится взрывоопасным¹. Но означает ли это неспособность власти ослабить популяризацию недемократичности и ненужности принятых рыночных законов?

Одной из существенных причин сложившегося положения является отсутствие обоснования в юридической науке и признание правовой практикой реального действия демократизации правотворчества в качестве общеправового принципа. В основе многих политико-правовых провалов современной России лежит нарушение выработанного собственным опытом принципа демократизации правотворчества.

21 декабря 2012 года при закрытии осенней сессии 2012 года Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.Е. Нарышкин отметил: «...За постоянно подгоняющей нас «текучкой», мы не вправе забывать про неуклонное повышение качества нашей работы, про соблюдение фундаментальных принципов законотворчества. Системный подход, связь с наукой, отточенность юридической техники — это не абстрактные вещи, а обязательные условия деятельности»².

Заслуживает всяческой поддержки стремление В.В. Ершова привлечь внимание юридической научной общественности и практикующих юристов к месту и роли принципов в системе форм международного и внутригосударственного права. По его убеждению, «принципы права» — **теоретическое** обобщение наиболее существенного, типичного, находящегося в основе **системы** форм международного и внутригосударственного права, **реализуемых** в России»³.

Выделенные мною прерывистой чертой термины из приведенной дефиниции вызывают сомнение и нуждаются в специальном обсуждении.

Принципы, думается, представляют собой не только и даже не столько результат **теоретического** обобщения. Это в значительной степени продукт разноплановой юридической, практики и даже вне-научного, обыденного мышления и правосознания. «Наука возникает из ненауки, из контекста, который наукой не является, но наукой формируется»⁴, — доказательно отмечается в новейшей философской литературе. Если бы принципы права были только **теоретическим обобщением**, то вряд ли они смогли когда либо «превратиться» в действенные реальные регуляторы. Между тем «общие принципы права, в том числе воплощенные в Конституции Российской Федерации, — установил в своем Постановлении от 27 января 2004 года № 1 «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» Конституционный Суд России, — обладают высшим авторитетом и являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов»⁵. По верному замечанию Е.В. Скурко, «принципы права в силу своей природы и назначения определяют практические границы (курсив мой — **В.Б.**) действия норм права, соотношение их со сферами действия других норм»⁶.

Вряд ли есть резон в определении принципа права упирать на системность форм права. Такой системы пока нет и вряд ли она сложится в ближайшей перспективе.

Некоторые формы права (доктрина, прецедент) действуют фактически, но не признаны юридически. Десятилетиями идут дискуссии относительно правовой природы многих форм права. «Конфликты» форм права — достаточно частое явление, чтобы вести речь о согласованном, гармоничном их взаимодействии, то есть о системной «поддержке» их друг другом.

¹ См.: Сухомлинов А. Богатые и бедные. А что власть? // Литературная газета. 2012. № 42. С. 2.

² Нарышкин С.Е. Сессия политической модернизации // Парламентская газета. 2012. 28 декабря 2012 года — 17 января 2013 года. С. 11.

³ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как научные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 12.

⁴ Маркова Л.А. Наука на грани с ненаукой. М., 2013. С. 5.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2004. № 4, ст. 403.

⁶ Скурко Е.В. Принципы права. М., 2008. С. 75.

В литературе верно отмечается, что надо отличать принцип правотворчества от принципов правовой политики¹. Еще более остра потребность в различении тождественных по названию, но неодинаковых по содержанию и форме принципов демократизма правотворчества и принципов демократизма правовой политики. Конечно, эти принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены. Лишь находясь в гармонии, они способны дать эффект, обеспечить оптимальную (на каждый данный момент) правовую регламентацию. «Конфликт» между этими принципами чреват комплексом правотворческих и правоприменительных ошибок. Принцип демократизма правовой политики, естественно, доминирует над принципом демократизма правотворчества, определяет сферы, направления, приоритеты демократического правотворчества. Но существует и «обратная связь»: при определенных условиях резкая демократизация правотворчества может привести к корректировке демократических начал правовой политики.

Малопродуктивно «привязывать» принципы права и к их **реализации** и **реализуемости**. Сама по себе реализация принципов права, как и иных форм права, не означает их действительности и нужности. Нереализуемые принципы права тоже существуют и они нужны.

В.В. Ершов предлагает выработать своеобразные «дорожные карты» международного и национального права и принять два документа: «Декларацию “Об основополагающих (общих) принципах международного права” и Договор “Об основополагающих (общих) принципах российского права”»².

Полагаю, что два документа, по сути «разрывающих» систему принципов действующего права, принимать не стоит. Как предварительный этап работы подготовку их можно принять, но в итоге разработать необходимо один акт. Пусть это будет Декларация либо Договор с предельно конкретным наименованием — «О действующих принципах российского права». Указывать в названии, что принципы «основополагающие» или «общие» нет нужды — это предполагает сама природа принципов права. Не зря же в другом фрагменте своей статьи В.В. Ершов констатирует: «Принципы права характеризуются фундаментальностью, высшей степенью обобщения, стабильностью, устойчивостью, максимальным освобождением от конкретики и частных, универсальностью и объективным характером»³.

Но главное состоит в том, что в этом едином документе должны быть такие принципы, которые относимы как к международному, так и к внутригосударственному праву. Без этого образуется параллельная жизнь этих принципов и часть 4 статьи 15 Конституции в значительной степени будет декларативной.

Логико-гносеологический статус демократизации правотворчества юридической наукой и практикой до сих пор с достоверностью не определен и не обоснован. Принцип демократизма правотворчества, по представлению М.Н. Марченко и Е.М. Дерябиной, «предполагает активное участие представителей различных слоев общества и всех ветвей власти в правотворческой деятельности»⁴.

Многие исследователи демократизацию правотворчества относят к **закономерностям, тенденциям** либо **свойствам** политико-юридической действительности. На первый взгляд, это привлекательный и выигрышный плюралистический подход. Но он вряд ли реален. Скорее, наоборот, от него «отдает» оптимистической идеологической конъюнктурой.

Демократизация правотворчества — именно **принцип**, ибо несет в себе активное (иногда опережающее), деятельное начало, отражает **вектор движения** нормосозидания. Представление демократизации правотворчества в качестве закономерности, тенденции или свойства означает своего рода «разоружение» творцов права: для чего нужны некие особые усилия, если закономерность неизбежна, в определенном смысле непобедима, непреодолима и непременно «пробьет» себе дорогу и правовая картина мира приобретет нужные демократические свойства. По всей видимости, это идеализация существующего положения.

Не вступая в дискуссию о разновидностях закономерностей, действующих в политико-правовой сфере, отмечу: я исхожу из того, что у государства и права имеются собственные, отличные друг от друга закономерности. И потому — в правовой системе в целом и в каждом из ее элементов возникают, функционируют и развиваются самые различные закономерности. При этом некоторые из них на каком-то этапе «жизни» государства и права могут «спать», а затем — активизироваться. Но, если они — закономерности, то исчезнуть совсем не могут и рано или поздно «победят».

¹ См.: *Исаков Н.В., Мазуренко А.П.* Принципы и приоритеты современной российской правотворческой политики // Правотворческая политика в современной России: курс лекций / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2013. С. 55—56.

² *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как научные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 15.

³ *Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как научные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 15.

⁴ *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Теория государства и права. Схемы с комментариями: учебное пособие. М., 2012. С. 139.

О демократизации правотворчества при любых оговорках такое констатировать нельзя. Одним из моментов, характеризующих современное (постклассическое) мировоззрение, его сторонники называют отказ от бинарных оппозиций (материальное/идеальное, должное/сущее, бытие/мышление) в пользу дополнительности (от принципа или/или к принципу и/и)¹.

Применительно к нашей проблеме это означает «расширение» содержания рассматривать принцип на основе углубления его сущности. Задача — сократить оторванность, «разрыв» этого принципа от реально протекающих в политико-правовой сфере демократических, недемократических либо антидемократических процессов. И.Л. Честнов призывает так «переинтерпретировать» все категории теории государства и права, чтобы они наполнились практическим содержанием и стали соотносимы с юридическими практиками людей.

Речь идет о том, что демократизация правотворчества представляет собой деятельностьную сторону, форму связи, аспект, момент сущности всей правовой системы. Иными словами, демократизация правотворчества как общеправовой принцип есть существенное, общее, необходимое отношение, существенная обязательная линия связи со всем юридическим пространством, со всей функционирующей правовой деятельностью, с каждой правовой практикой. Совершенно очевидно: далеко не всякий акт правотворчества «работает» на демократизацию, на законность. Но конкретный, единичный, случайный, второстепенный результат правотворчества не в состоянии «поломать» главное сущностное начало, базовую основу, связывающую нормосозидание и демократичность, не в состоянии «разрушить» систему реальных требований, образующих принцип демократизации правотворчества. Одна из непростых задач юридической науки и практики заключается в определении существенного и несущественного в демократизации правотворчества. Демократизация правотворчества как общеправовой принцип не предполагает «охват» всех актов, создаваемых уполномоченными субъектами. Устойчивые и повторяемые в разных ракурсах и разных отраслях права стандарты прав человека «крепко оседают» в качестве «кирпичиков» демократии и тем самым образуют в итоге принцип верховенства права.

Демократизм процесса правотворчества и демократичность его результатов (законодательства и иных юридических актов) — **главная целевая** и при этом **итоговая** характеристика этих феноменов. С сожалением приходится констатировать, что далеко не все исследователи осознают и признают эту важнейшую не только теоретическую, но и практическую и, конечно, дидактическую, реальность.

Калинин П.А. исходя из того, что «принципы права являются смыслообразующими идеями права, а принципы законодательства² — системообразующими», в качестве отправных начал организации законодательства выделяет: 1) иерархичность; 2) федерализм; 3) отраслевую и функциональную дифференциацию нормативных предписаний; 4) взаимодействие системы российского законодательства и международного права; 5) правовую определенность законодательства; 6) научную обоснованность законодательства³.

Не дискутируя с автором относительно определения понятия «принцип законодательства» и субъективности в выборе его отправных начал, отмечу, что при любой научной позиции не объявить доминирующую цель формулирования и функционирования отстаиваемых им руководящих идей организации элементов законодательства, нельзя. Я имею в виду, что П.А. Калинин не только «не включил» в число основополагающих идей законодательства принцип демократизма, но даже нигде не сделал оговорку, объясняющую авторское умолчание о столь высокозначимой ценности, к которой стремится любое современное государство и зрелое гражданское общество — демократизация. Рассуждая о соотношении принципов законодательства и принципов правотворчества, автор избирает следующий научный подход. В качестве основного отличия между ними он указывает на то обстоятельство, что «первые характеризуют правовое явление в статичном состоянии — систему законодательства, а вторые — характеризуют динамичный процесс создания нормативно-правового акта». И далее он продолжает: «Принципы законодательства являются продолжением принципов правотворчества, реализация последних влияет на реализацию принципов законодательства, а значит, влияет и на качество законодательства, его оптимальное строение»⁴.

¹ См.: Честнов И.Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция // Правоведение. 2012. № 5. С. 14.

² «Принципы системы законодательства, — пишет автор, — это обусловленные системой государственно-территориального управления, структурой системы права, взаимодействием внутригосударственного и международного права основополагающие идеи организации системных связей между структурными элементами законодательства (как между нормативно-правовыми актами в целом, так и между составляющими их нормативно-правовыми предписаниями)». См.: Калинин П.А. Принципы российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 13—14.

³ См.: Калинин П.А. Принципы российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 8, 14, 15—18.

⁴ Калинин П.А. Принципы российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 20. Все эти тезисы продублированы в учебном пособии: Кожокар И.П., Калинин П.А. Принципы российского законодательства. Саратов, 2013.

Полагаю, что это упрощенная трактовка проблемы, идеализация существующего в российском законодательстве положения ради достижения поставленных исследователем доктринальных задач либо гиперболизации предмета анализа в силу увлеченности им.

Принцип демократизации правотворчества (как, кстати, и сама демократия) не выступают неким «венцом», «потолком», «вершиной», «пиком»: Это все-таки **инструмент, средство** достижения **благополучия** (в самом глубоком смысле понятия) граждан, гражданского общества, личности.

Важно понимать, что политико-правовая и социальная стабильность — разные феномены. Социальная стабильность в значительной мере основывается на экономико-финансовых результатах, а политико-правовая — на развитости и достижениях демократии. По верному замечанию Григория Голосова, «демократия ведь есть не только в благополучных странах, но и в неблагополучных»¹. При этом порой в институты демократического правового государства может вкладываться недемократическое и неправовое содержание. Но в идеале, в перспективе у демократии нет альтернативы — именно она способна через законодательство расширить экономическую свободу, повысить производительность, внедрить лучшие, эффективные хозяйственные практики. Есть, однако, и «обратная связь»: «Именно промышленный переворот, а позже — научно-техническая революция приводят к распространению политических свобод и демократических институтов»².

О демократичности либо недемократичности процесса и результата правотворчества как факторов его эффективности или малоэффективности можно и нужно делать выводы с учетом сферы правового регулирования, характера и направленности юридической регламентации, числа заинтересованных противников, количества субъектов, подпадающих под государственное воздействие и т. п.

К примеру, «демократические волны» модернизации миграционного законодательства после определенных протестных движений сменяются его «недемократическими импульсами». По всей видимости, так будет до тех пор, пока миграционная политика не станет результатом демократического компромисса, своего рода общественного договора между государственной властью, институтами гражданского общества, включая националистические объединения, мигрантами. «Преобразовать» этот общественный договор, если он состоится, в четкий межотраслевой принцип законодательства труда не составит.

Эта и многие другие иллюстрации показывают: развитие демократизма правотворчества как общеправового принципа нельзя представлять как динамичное, прямолинейное позитивное восхождение и совершенствование. В демократизации правотворчества не исключены периоды консервации, стабилизации, торможения и даже повороты назад. Рассуждая о циклах правового развития Ю.А. Тихомиров, верно упоминает об отклонениях от установленных целей, принятых концепций и юридических моделей, о циклах правового бездействия³. Все это без труда можно обнаружить в широкой исторической ретроспективе при анализе демократизации правотворчества. Можно бесконечно дискутировать о преимуществах либо отсталости западной, азиатской, американской, австралийской, мусульманской, католической и тому подобной демократии, в том числе и в правотворчестве. Совместить даже на основе «малого набора» универсальных ценностей эти разноплановые разновидности демократии вряд ли возможно. Плодотворнее искать приемлемые, разумные пределы, границы демократизации правотворчества как единого цивилизационного направления развития.

Условия действия рассматриваемого принципа многообразны и обладают неодинаковой силой. И важно уметь создавать необходимые условия, способные привести к принятию не любого и всякого, а именно демократического акта правотворчества, укрепляющего законность, а не расшатывающего ее, расширяющего демократические основы жизни, а не сужающие их. Изменение условий не должно решающим образом повлиять на существо такого акта — иначе придется признать, что он не был «в русле» функционирования принципа. При этом кардинальное изменение условий может привести (без разрушения «демократического ядра» акта) к временному сужению либо расширению сферы его действия, что, естественно, скажется на уровне правопорядка, на качестве жизни людей в государстве.

Правотворчество «обладает» рассматриваемым принципом, ибо в целом оно развивается и обуславливает динамику государственной и общественной жизни в строго определенном — **демократическом направлении**.

Если демократизация правотворчества — общеправовой принцип, то ее проявление должно давать строго определенные результаты. К этим результатам, прежде всего, относится качество жизни граждан государства, их безопасность, защищенность.

Рассматриваемый принцип носит объективно-субъективный характер: автоматической его реализации ожидать не приходится, требуются активные усилия по преодолению различных противодействующих сил.

¹ Голосов Г. Демократия в России: инструкция по сборке. СПб., 2012. С. 29.

² Чеснаков А. Демократия как роскошь // Российская газета. 2012. 5 декабря.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Государство. М., 2013. С. 84—85.

Демократизация правотворчества выступает общеправовым принципом в современном российском государстве в силу следующих обстоятельств.

Отечественное правотворчество с момента принятия действующей ныне Конституции России представляет собой многосторонний процесс переплетения норм и принципов международного и внутреннего права¹. И совершенно очевидно, что при совмещении национальных и международных регуляторов именно демократические, признанные многими государствами и институтами гражданского общества ценности, базовые регуляторы оказываются в центре правовой регламентации важнейших сфер жизнедеятельности.

О принципе демократизации правотворчества уместно вести речь и тогда, когда нормодатель последовательно, системно либо «точечно» исправляет ранее допущенные правотворческие ошибки. В первые годы перестройки, как известно, власть без тщательной оценки взяла на вооружение немало чужих либерального толка «руководящих» идей и «принципиальных» стандартов. Реализация некоторых из них — в сфере миграции, толерантности — привела к отрицательным последствиям. Упорядочение, в том числе и правовое ужесточение борьбы с нелегальной миграцией, экстремистскими проявлениями в этом ракурсе выступают демократическими актами.

Демократический императив предполагает, что государство с согласия либо по поручению общества берет на себя обязанность упрочения правопорядка, защиты прав и интересов человека с учетом национального менталитета, достигнутого уровня правовой культуры, действующих принципов.

«Попытка примкнуть к сложившимся пространственным объединениям в мире неизбежно поставит Россию в положение, при котором придется жертвовать либо ключевыми суверенными правами, либо основами статуса своих граждан (скорее всего, и тем, и другим)», — не без оснований констатирует А.Н. Чертков². Ясно, что законодательные новеллы, препятствующие этим процессам, — демократические по своей сути и перспективные для обогащения правового статуса гражданина государства.

Учитывая массовое и резко отрицательное отношение россиян к однополым бракам, вполне демократичной профилактической мерой является установление запрета на пропаганду гомосексуализма среди несовершеннолетних. Последовательно выражаемое общественное мнение российских граждан свидетельствует о невозможности (даже в ближайшей перспективе) разрешения однополым «семьям» усыновлять (удочерять) детей. В этом деликатном вопросе, напрямую связанным с менталитетом и культурой народа, шкала демократизма должна быть гибкой и отличающейся от некоторых европейских государств, по той причине, что правовая система России зиждется на иных принципах. Кроме всего прочего, желательно четко «разводить» проблему однополых браков и проблему усыновления (удочерения) однополыми браками.

Демократизацию результатов правотворчества с определенной серией оговорок нужно отличать от их **гуманизации**, от принципа гуманизации правотворчества. Множество законодательных актов и конкретизирующих их нормативных документов устанавливают самые различные юридические меры, нацеленные на гуманизацию правовых статусов граждан, представляемых государством услуг. И, конечно, можно заявить: гуманизация законодательства, гуманизм законодательного акта при строгом логическом анализе не должны отождествляться с демократизацией, но и «разрывать» гуманистическую и демократическую составляющие нельзя. Это пересекающиеся, но все-таки разные принципы правотворчества.

Гуманное государственное решение — свидетельство его демократичности. Гуманный акт власти означает внимание к человеку, что само по себе показывает ее (власти) демократичные действия. Авторитарная власть, как правило, не интересуется подлинными интересами и потребностями и не считает нужным делать «гуманные жесты», рассматривая их слабостью, «мягкотелостью».

Гуманные решения деспотичной государственной властью принимаются лишь по демагогическим соображениям и всегда активно комментируются, пропагандируются, откровенно рекламируются.

7 июня 2013 года Президентом России подписан Федеральный закон РФ № 124 «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации», который дополнил кодификационный документ статьей 106¹ «Особенности обслуживания пассажиров из числа инвалидов и других лиц с ограничениями жизнедеятельности»³.

Детальное описание специальных услуг инвалидам при общем запрете отказа в воздушной перевозке их по причине отсутствия технических средств, будучи гуманными по своей сути, без сомнения, являются и демократическим актом. В этот ряд можно поставить часть 3 статьи 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, которая гласит: «Осужденные независимо от их согласия не могут быть подвергнуты медицинским, научным или иным опытам, связанным с испытанием лекарственных

¹ См.: Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. М., 2012.

² Чертков А.Н. Статус человека в фокусе сравнительного правоведения // Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.В. Пуляева, Н.И. Хлуденева. М., 2012. С. 61.

³ Российская газета. 2013. 11 июня.

средств, новых методов диагностики, профилактики и лечения заболеваний, а также проведения биомедицинских исследований»¹. Не только гуманным, но и демократичным является дополнение статьи 32.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях частью 5 следующего содержания: «Исполнение постановления об административном аресте может быть приостановлено на срок до семи суток или прекращено судьей на основании письменного заявления лица, подвергнутого административному аресту, в случае возникновения исключительных личных обстоятельств (тяжелого заболевания (состояния здоровья), смерти близкого родственника или близкого лица либо чрезвычайной ситуации, причинившей значительный материальный ущерб лицу, подвергнутому административному аресту, или его семье), а также на основании медицинского заключения о наличии у лица, подвергнутого административному аресту, заболевания, травмы или увечья, препятствующих отбыванию административного ареста. Срок приостановления административного ареста не засчитывается в срок отбывания административного ареста»².

Пределы действия принципа гуманизации правотворчества несколько отличаются от рамок функционирования принципа демократизации правотворчества и зависят от многих факторов. Чрезмерная гуманизация тех или иных сфер юридически значимой деятельности вполне в ряде ситуаций может быть недемократичным и даже антидемократичным актом. Отмечая, что аргументацию гуманизма используют для легализации однополых браков, эвтаназии, торговли «легкими» наркотиками, проституции, перемены пола, А.И. Овчинников не без оснований констатирует: «К сожалению, современное понимание прав человека и то понимание, которое было свойственно христианским мыслителям первых веков, расходятся»³.

И это касается не только российской действительности, и не только христианских традиций. Вспомним правовую позицию ряда лидеров Великобритании, когда Большая палата Европейского суда по правам человека приняла решение объявить «негуманным» действующее в Соединенном Королевстве правило лишать права освобождения тех, кто приговорен к пожизненному заключению за наиболее жестокие и извращенные убийства. Европейский суд по правам человека считает необходимым раз в 25 лет пересматривать дела пожизненно заключенных и по возможности освобождать их. В итоге правительство Великобритании объявило о своем намерении выйти из 133 норм Евросоюза, касающихся сотрудничества в области охраны законности⁴.

Принцип демократизации правотворчества предполагает бесконфликтность юридического общения, сведение к минимуму правовых коллизий.

В этой связи одно предложение. Взяв за основу конкретную правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации⁵, есть резон повысить уровень ее абстрактности и предложить следующий доктринальный тезис: «Именно на федеральном законодателе, связанном в своей правотворческой деятельности производными от принципа правовой государственности требованиями верховенства права, правовой определенности и поддержания взаимного доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти, лежит обязанность не допускать в правовом пространстве возникновения юридических коллизий».

Законодательное закрепление этого императива могло бы послужить прочной технико-юридической базой упрочения демократического правопорядка любого государства на каждом данном этапе его развития.

Каждый правотворческий шаг, любое правотворческое решение, ведущее к реальному полновластию народа (хотя это вряд ли достижимый идеал) — есть демократизация, есть проявление рассматриваемого принципа нормодеятельности. В этом ключе конструкция «суверенная демократия» малопродуктивна: все государственные нормосозидательные деяния призваны содержательно отражать и технико-юридически выражать суверенитет народа. По аналогии — скорее негативный, чем позитивный оттенок, имеет понятие «управляемая демократия». Как публицистический штамп, по всей видимости, он может с определенными оговорками использоваться. Но к технико-юридическим процедурам законодательной деятельности его применять нежелательно.

Трудно не согласиться с С.А. Авакьяном, когда он пишет: «Государственный суверенитет произведен от народного суверенитета и является его логическим продолжением, служит тому, чтобы ни-

¹ Российская газета. 2009. 22 июля.

² Российская газета. 2013. 24 апреля.

³ Овчинников А.И. Миланский эдикт и его роль в формировании ценностей современного права // Философия права. 2013. № 3 (58). С. 18.

⁴ См.: Дмитриева О. Убийцы обскакали Лондон. Суд по правам человека довел Британию до «точки кипения» // Российская газета. 2013. 12 июля.

⁵ По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.В. Дубкова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 года № 15 // Российская газета. 2013. 12 июля.

какие внутренние и внешние силы не препятствовали выражению воли народа; тем самым государство становится защитником интересов народа, в том числе и на международной арене»¹.

«С точки зрения фундаментальных русских ценностей демократия, — полагает В.В. Кочетков, — есть не что иное, как совокупность государственных институтов, обеспечивающих реализацию права граждан на частную и публичную автономию, а также набор определенных процедур приведения к власти государственных управленцев, способных к осуществлению справедливой политики»².

Ясно — для полновластия народу недостаточно декларативного законодательного разрешения: надо предоставить (либо помочь приобрести) ему социально-экономические, политические, культурно-воспитательные, духовно-нравственные средства для реального управления. «Народный суверенитет, — верно подчеркивается в литературе, — заключается в том, что в России нет власти выше власти народа и все институты публичной власти должны основываться на народовластии (которое в свою очередь может быть прямым либо представительным)»³. Возвращаясь к проблеме уровня правовых принципов, надо отметить особую **подсистему** рассматриваемого принципа правотворчества. Полагаю, что у прямой демократии и, соответственно, у ее правотворческих результатов имеются собственные принципы. Чем больше элементов непосредственного участия граждан и институтов гражданского общества в создании и реализации юридических норм, тем выше уровень демократичности государства. Фактическая реализация институтов прямой демократии — главное, пожалуй, само мощное свидетельство реальной демократизации правотворчества. Можно иметь развернутую и в целом неплохую нормативную правовую базу референдума (она в России есть), но если в ней отсутствуют механизмы нейтрализации власти в случаях, когда ей невыгодно либо опасно его проведение, то реализация института проблематична. Вспомним конфликт вокруг планировавшегося строительства в Санкт-Петербурге 400-метрового небоскреба «Охта-Центра». Противники проекта четырежды пытались организовать референдум, но ни одна попытка не удалась. Спор разрешился административным путем, но важно понять — почему столь авторитетный институт прямой демократии «не сработал»? Представительная демократия и итоги ее правотворчества обладают своими, отличными от первой формы демократии, более фундаментальными принципами. Общая цель — сблизить, гармонизировать эти виды политико-правовых принципов. Но не менее важно выявить, изучить и максимально повысить эффективность функционирования каждой из этих разновидностей принципов. Думаю, доминирующей целевой вектор таков — не ослабляя, не ограничивая правотворчество представительных органов, требуется предельно расширить, обогатить, технико-юридически легализовать прямое участие народа в правосозидании. Необходимость этого ныне остро ощущает как федеральная, так и региональная государственная власть. В этой связи всего одна иллюстрация. Законодательное Собрание Нижегородской области активно ищет пути вовлечения населения в собственную законотворческую работу и 17 июня 2013 года на расширенном заседании научно-консультативного органа власти обсуждался вопрос «О принятии Положения о нормотворческом ходатайстве граждан в Законодательном Собрании Нижегородской области».

Не стоят в стороне федеральные государственные структуры. В соответствии с планом мероприятий Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с 20 июня по 20 июля 2013 года Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества проведено Интернет-обсуждение «Механизмы проведения общественной экспертизы законопроектов и применения ее результатов».

«Чем демократичнее государство, тем больше дорога дозволения (диспозитивности) и меньше обочина запрещения (императивности)», — не без оснований отмечается в литературе⁴. Низкий спрос на демократию, редкое сознательно-добровольное участие в законотворчестве надо системно преодолевать всеми возможными средствами. Непосредственно участвуя (на начальном этапе — просто присутствуя) в законотворчестве, граждане постепенно станут понимать ценность демократии, ее реальные возможности и со временем «возвысят» собственные притязания.

Мое доктринальное мнение — организационно-правовых мер, снимающих разные барьеры и облегчающих участие граждан в законотворчестве, недостаточно. Многие из граждан не только не хотят, но и не могут в силу отсутствия знаний принимать участие в законотворчестве. Надо решить более узкую, предельно конкретную задачу — преодолеть инерцию и привлечь наиболее активных и способ-

¹ *Авакьян С.А.* Точка отсчета — народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // Суверенная демократия в конституционно-правовом измерении: сборник статей и материалов / сост. С.Е. Заславский. М., 2007. С. 34—35.

² *Кочетков В.В.* Философия российской конституции: русские ценности и демократия // Философия права. 2013. № 2 (57). С. 23.

³ *Горюнов В.В.* Суверенитет и демократия — основополагающие принципы конституционного строя России // Суверенная демократия в конституционно-правовом измерении: сборник статей и материалов / сост. С.Е. Заславский. М., 2007. С. 176.

⁴ *Толкаченко А.А.* Действующее законодательство Российской Федерации о преступлении и наказании в свете христианского вероучения // Мировые религии о преступлении и наказании / А.И. Бойко и др. М., 2013. С. 225.

ных к законотворчеству граждан и их законных объединений. Сделать это можно посредством действенных стимулирующих мер морального и материального характера. Как один из вариантов, предлагаю создать Банк законотворческих идей — один на федеральном уровне и по одному в каждом субъекте Российской Федерации.

Крупному материальному и моральному поощрению должны подлежать лишь те законодательные идеи или концепции, которые прошли все установленные стадии и обрели статус закона, указа Президента, Постановления Правительства либо нормативного акта субъекта Федерации.

Рассуждая о демократизации техники правотворчества либо о его авторитарности, нельзя упускать из виду реальный правовой статус субъекта. Например, 30 декабря 2012 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 204 «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации», в котором существенно смягчается и упрощается режим цензуры переписки осужденных¹. Часть 4 статьи 15 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации ныне гласит: «Предложения, заявления, ходатайства и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные Президенту Российской Федерации, в палаты Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, суд, органы прокуратуры, вышестоящие органы уголовно-исполнительной системы и их должностным лицам, Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, уполномоченному по правам человека в субъекте Российской Федерации, уполномоченному по правам ребенка в субъекте Российской Федерации, в общественные наблюдательные комиссии, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также адресованные в соответствии с международными договорами Российской Федерации в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, и ответы на них цензуре не подлежат».

В части 1 статьи 91 Кодекса «Переписка осужденных к лишению свободы, переводы денежных средств» установлено, что осужденным «разрешается получать и отправлять за счет собственных средств письма, почтовые карточки и телеграммы без ограничения их количества» (курсив мой — **В.Б.**) Часть третья этой статьи фиксирует: «Переписка осужденного с защитником или иным лицом, оказывающим юридическую помощь на законных основаниях, цензуре не подлежит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц. В этих случаях контроль писем, почтовых карточек, телеграфных и иных сообщений осуществляется по мотивированному постановлению начальника исправительного учреждения или его заместителя».

Для этой категории граждан приведенные юридические нормы, без сомнения, являются демократичными и гуманными. Для большинства законопослушных и находящихся на свободе граждан эти законодательные новеллы с их императивным стилем, ограничительными оговорками демократизацией вряд ли покажутся.

Принцип демократизма правотворчества — особый относительно автономный **регулятивный элемент** действующего права. Некоторые исследователи считают главной целью законодательной деятельности системное обновление, совершенствование системы действующего права². Возникает вопрос — а для чего нужно это совершенствование? Ведь не для достижения формально-юридической задачи усиления системности законодательства?

В «древе целей» законотворчества есть более значимый «пласт» целеполагания. Одна из доминирующих целей — демократизация. Кстати, и другие характеристики правотворчества — концептуальность, ориентация на позитивный социально-юридический результат, научность — тоже призваны «служить» демократизации, расширению сферы свободы граждан.

Вот почему идея демократизма правотворчества должна быть четко и развернуто сформулирована и зафиксирована в давно готовящемся законе о правотворчестве.

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в очередной раз представил добротный инициативный проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»³, содержащий 17 глав и 113 статей. Ста-

¹ Российская газета. 2013. 11 января. Еще и Федеральный закон РФ от 30 декабря 2012 года № 319 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»» (Российская газета. 2013. 11 января) фактически отменил цензуру переписки несовершеннолетних.

² См.: Кокотов А.Н. Законодательная деятельность и парламентский законодательный процесс в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2006. № 3. С. 9; Трофимов В.В. Правообразование, правотворчество и правотворческая политика в современной России: курс лекций / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2013. С. 44.

³ Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013.

тья 3 документа «Принципы правотворчества и правоприменения в Российской Федерации» содержит всего пять строк. Она гласит: «Основными принципами правотворчества и правоприменения в Российской Федерации являются конституционность, законность, демократизм, социальная справедливость, планирование, прогнозирование, эффективность, системность, научность, ресурсная обеспеченность». Положительным моментом статьи является то, что демократизм «вошел» в число принципов. Но остается сожалеть, что статья представляет собой простой (конечно, не бесспорный) **перечень** основных начал правотворчества. Этот перечень мало что даст как нормодателям, так и правоприменителям. Каждый из них при таком подходе вправе сформировать собственное (дай бог, не «революционное») правосознание и усмотрение. И именно им он будет руководствоваться в своей правовой работе. Считаю, что каждый из названных принципов «заслуживает» отдельной статьи и каждый «требует» легальной дефиниции. Без официальной трактовки понятия «принцип демократизации правотворчества» эта идея не может стать работающей конструкцией, а останется идеей правосознания. При этом в дефиниции речь должна идти не вообще о демократизме, демократических процессах, тенденциях, закономерностях. Важна тесная и адекватная «привязка» демократизма именно к правотворчеству. Только тогда эта идея выступит руководящим организационно-управленческим началом для всех субъектов правового общения. Только тогда принцип демократизма правотворчества будет не «касаться», а действовать и относиться ко всем элементам процесса и результатам нормодеятельности.

Считаю, что авторы законопроекта напрасно в статье 3 «объединили» принципы правотворчества и правоприменения. Их «благое намерение» понятно — обеспечить единство законодательной регламентации, но для этого требуется совсем иной документ. Полагаю, что предлагаемый Институту законодательства и сравнительного правоведения законопроект все-таки надо «скорректировать» только «под правотворчество». Иначе теряется целостность документа и чрезмерно (а потому — неосновательно) расширяется предмет законодательной регламентации.

Непонятно — почему авторы не выступают за более высокий уровень законопроекта: резоннее вести речь о федеральном конституционном законе. Этого требует названный ими принцип конституционности и логика предстоящего изменения Конституции России.

Мое мнение, которое мне уже доводилось обнародовать, сводится к другому «формату» решения наиболее важной для юридической науки и практики проблемы.

Считаю, что целесообразно принять не закон о нормативных правовых актах (его идея дискредитирована многолетним торможением власти и низкой эффективностью реализации региональных законов о законах), а федеральный конституционный закон в виде **Кодекса о формах действующего права**. В Кодексе желательно с максимальной определенностью (пусть рамочно) выразить отношение государства ко всем известным в России формам права, закрепить их «социальные роли». Полезно, сохраняя национальную преемственность и обеспечивая разумный юридический консерватизм, нормативно зафиксировать множественность форм права, но особо выделить «фундамент» правовой регуляции. Полагаю, что в правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативный правовой акт вообще, а только один из них — Конституция. Конституция государства в сложной регулятивной системе государства и общества образует твердое и стабильное «ядро», а все остальные формы права, иные социальные регуляторы, «вращаясь» вокруг него, взаимопроникая в него и друг в друга, позволяют быстро заполнять «пустоты» юридического общения. В теории права не вполне осознано, что Конституция представляет собой «кодексообразующий документ», «конституционный кодекс»¹. В предлагаемом Кодексе можно поместить юридическую норму следующего примерного содержания: «Конституция России и соответствующие ей нормативные правовые акты образуют действующую систему права, упорядоченную Сводом законов государства.

Общепризнанные принципы и договоры международного права, правовые обычаи, традиции, позиции высших судебных и административных инстанций, договоры нормативного содержания, юридическая доктрина, акты саморегуляции, корпоративные акты, референдумы и другие формы права действуют, если они не противоречат Конституции России».

Первая часть предлагаемой конституционной нормы права фиксирует сложившуюся традицию и делает акцент на доминирующую в России форму права — нормативные правовые акты. Одновременно в качестве далекой перспективы ставится задача создания Свода законов государства как Кодекса кодексов, представляющего собой «потолок», «вершину» инкорпорации. Я считаю неоправданным «исчезновение» из приоритетных задач модернизации России подготовку и издание Свода законов России².

¹ Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. С. 26—27.

² Подробнее см.: Баранов В.М. Конституционные основы технико-юридической аргументации плюрализма форм российского права // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: актуальное соотношение понятий и трендов: сборник материалов по итогам научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции РФ, Тверь, 17—18 мая 2013 года / под общ. ред. проф. В.И. Крусса. Тверь, 2013. С. 27—36.

Завершить статью хочу фрагментом о **дидактическом аспекте** принципа демократизма правотворчества.

Профессор Н.Н. Тарасов на традиционной нижегородской международной конференции о юридических конструкциях в сентябре 2012 года высказал сомнение в оправданности аргументации тех или иных научных тезисов ссылками на учебники и учебные пособия. По всей видимости, он рассматривает учебный материал малоубедительным обстоятельством, слабым доводом.

Я уверен в обратном — подлинные учебники, особенно курсы лекций и не только последнего поколения всегда отражают «передовой фронт» научных изысканий. Более того, некоторые из учебников выступают апробацией инновационных научных достижений, иногда — догадок и гипотез авторов.

Если обратиться к знаменитому двухтомному курсу лекций С.С. Алексеева «Проблемы теории права»¹ (учителя Н.Н. Тарасова), то можно обнаружить множество «постановочного плана» вопросов, обозначений проблем, которые, по мнению автора курса, еще не решены и выступают предметом научных дискуссий.

Более того, в главе 20 «Юридические факты» маститый профессор сослался на неопубликованную дипломную работу студента и отметил: «Теоретическое положение о необходимости разграничения фактических составов со свободным и строго установленным порядком накопления элементов, а также об известной независимости состояния связанности и секундарных (правообразовательных) правомочий, порождаемых частью состава второго вида, выдвинут В.Б. Исаковым в дипломной работе «Фактический состав в механизме правового регулирования» (Свердловск, 1971. С. 36—39, 66)»².

Эта констатация особенно ценна тем, что профессор демонстрирует самым доказательным и предельно конкретным образом важный момент — и студент в состоянии подготовить значимую научную работу, внести вклад в сокровищницу подлинных научных знаний в сфере юриспруденции.

Поэтому «отказывать» учебникам в способности «находиться» в научной среде, по крайней мере, неразумно, да и несправедливо. Другое дело, что многие учебники и учебные пособия по теории государства и права (особенно, «шпаргалки» в форме схем и определений) «грешат» откровенными заимствованиями, примитивными, иногда искусственно придуманными тезисами и конструкциями.

Выборочный анализ двадцати пяти учебников и учебных пособий по теории государства и права и некоторым отраслевым дисциплинам показал следующее.

Немало дидактических материалов, где не только нет информации о принципе демократизма правотворчества, но вообще отсутствует раздел «принципы правотворчества»³.

Почти во всех учебных разработках нет дефиниции «принцип правотворчества»: авторы, как правило, сразу дают их перечисление и затем переходят к раскрытию (более или менее развернутому) каждого из них. Обратная картина предстает в четвертом издании учебника. Саратовские ученые — авторы — сначала перечисляют принципы и дают их очень краткую характеристику и лишь потом предлагают определение: «Принципы правотворчества — это основополагающие идеи, руководящие начала, исходные положения деятельности, связанные с принятием, отменой или заменой юридических норм, это ориентир для органов, творящих право»⁴.

Чаще всего принцип демократизма правотворчества «сопрягается» с его гласностью и сводится к **процедуре** разработки принятия нормативного акта правотворческим органом. Демократизм правотворчества видится в привлечении граждан, трудовых коллективов, **в практике** всенародного обсуждения законопроектов⁵.

Это, конечно, верная, но недостаточная и, пожалуй, не самая главная характеристика демократизма правотворчества.

М.Н. Марченко полагает, что демократизм означает «активное участие представителей различных слоев общества и всех ветвей власти в правотворческой деятельности»⁶.

По убеждению М.Н. Чистякова, «принцип демократизма проявляется в установлении и осуществлении свободного и подлинно демократического порядка подготовки и утверждения нормативных актов, в широком привлечении населения к правотворческой деятельности и учете общественного мнения при разработке и принятии законов»⁷. Иногда, утверждая, что принципы правотворчества не носят

¹ Курс лекций был опубликован в 1972—1973 годах и переопубликован в томе 3 собрания сочинений С.С. Алексеева (М.: Статут, 2010. 781 с.).

² Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3. Проблемы теории права: курс лекций. С. 359.

³ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. М., 2006; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2010; Боголюбов С.А. Правотворчество в сфере экологии. М., 2010; Паныко К.К. Теория и практика законодательства в уголовном праве. М., 2011.

⁴ Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.В. Малько. М., 2009. С. 186. На этой же странице принцип демократизма правотворчества уж очень лаконично определяется всего одним предложением — «характеризует степень участия граждан в этом процессе, уровень развития процедурных норм и институтов в обществе».

⁵ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 369.

⁶ Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2005. С. 551.

⁷ Чистяков Н.М. Теория государства и права. М., 2010. С. 167.

теоретического характера, а закрепляются в правовых документах, регламентирующих правотворческий процесс, даже не предпринимаются попытки раскрыть под этим углом зрения его демократизм¹. Демократизм правотворчества, как полагают В.И. Власов и Г.Б. Власова, означает «обязательность выявления и выражения в нормах права воли и интересов народа»². Здесь налицо попытка проникновения в сущность правосозидающей деятельности, но как это сделать и всегда ли это делается в современных цивилизованных государствах, авторы не поясняют.

Черданцев А.Ф. трактует принципы правотворчества как «основополагающие идеи (ценности), на которые должно ориентироваться правотворчество»³. Исследователь рассматривает демократизм с формальной точки зрения — принятие законов только представителями, избранными народом, и подчиненность законам всех прочих актов, принятие законов путем референдума, вынесение законопроектов на всенародное обсуждение. С содержательной точки зрения в законах и иных нормативных актах как результатах правотворчества, по представлению А.В. Черданцева, должны находить выражение, закрепление ожидания интересы и потребности большинства народа⁴.

С упором на процессуальную сторону правотворчества раскрывается его демократизм в большинстве из года в год переиздаваемых учебников⁵.

М.М. Абдуллаев, традиционно делая упор на демократическую процедуру разработки и принятия нормативных правовых актов, отмечает: «Народ участвует в законотворческом процессе через своих представителей (депутатов), а также через свои общественные организации, которые выступают с законодательной инициативой»⁶. Затем он выражает свое отношение к референдуму, который, по его убеждению, выступает «наиболее ярким проявлением демократизма законотворчества». Тут же зачем-то фиксирует очевидное — «законы, принятые путем референдума, имеют высшую юридическую силу». Ни слова о том, что посредством референдума могут достигаться недемократические цели, что они в федеральном масштабе дорогостоящие. Самое главное — как и у многих других исследователей-педагогов — даже кратко не поясняется: что из себя представляет (либо должен представлять) демократический нормативный правовой акт как результат демократической процедуры правотворчества. Кстати, интересен вопрос, который можно обсудить с обучаемыми — а может ли быть принят демократический нормативный правовой акт при грубых отступлениях от установленной демократической процедуры правотворчества?

Только Т.Н. Радько подчеркнул принципиальный момент, который обычно в учебной литературе при анализе принципов правотворчества упускается из виду — «сам законотворческий орган должен быть сформирован на демократической основе»⁷. И здесь перед преподавателем открываются поистине необозримые дидактические возможности для раскрытия принципа демократизма правотворчества, если иметь в виду «установление Конституцией и действующим законодательством пределов государственной власти, которые последней не могут быть преодолены правовым образом»⁸.

Выгодно отличается от многих других учебных пособий трактовка принципа демократизма А.Б. Венгеровым. Автор учебника начинает с главного, сущностного: «Принцип демократизма означает обязательность выявлять и выражать в законах волю народа, его интересы, особенно связанные с благосостоянием, благополучием, культурой, нравственным здоровьем»⁹. Не забывая о демократизации процесса правотворчества, А.Б. Венгеров ставит в учебнике острые проблемные вопросы: о соотношении юридического профессионализма и компетенции в конкретных правовых вопросах, юридического знания и деятельности представителей иных областей знаний. Завершает свои рассуждения о принципе демократизма правотворчества автор учебника критичной констатацией: «И иной раз приходится только удивляться содержанию того или иного нормативного правового акта и даже закона в узком, формальном смысле слова»¹⁰.

Известный немецкий философ и политолог Юрген Хабермас применил удачное понятие — «демократическая юридизация»¹¹. К сожалению, он не раскрыл содержание этого феномена, но показал его

¹ См.: Лосевский В.В. Правотворчество // Теория государства и права: учебное пособие / под ред. Е.И. Темнова. М., 2009. С. 221.

² Власов В.И. Теория государства и права / В.И. Власов, Г.Б. Власова. Ростов-на-Дону, 2011. С. 181.

³ Там же.

⁴ Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2001. — С. 233.

⁵ Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005. С. 423; Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2006. С. 350; Рассказов Л.П. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2008. С. 315; Перевалов В.Д. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 168.

⁶ Абдуллаев М.И. Теория государства и права: учебник для вузов. СПб., 2003. С. 252.

⁷ Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. М., 2011. С. 364.

⁸ Подробнее, в том числе для «приобретения» конкретных практических иллюстраций, см.: Эбзеев Б.С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 152.

⁹ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М., 2006. С. 481.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. М., 2013. С. 10.

связь с транснационализацией демократии и цивилизованием силы государственной власти. В дидактическом ключе это понятие в процессе обучения можно удачно иллюстрировать фактами, когда некоторые якобы демократические стандарты законодательно-принудительно «внедрялись» в те или иные сферы общественной жизни и, как правило, терпели крах.

Здесь же уместно поставить и попытаться обсудить проблемный вопрос о связи истинности и демократизма правотворчества. Решить эту проблему вряд ли удастся, но сам факт существования «post-truth democracy» («пост-истинная демократия», для которой понятие и критерии истины уже «нерелевантны») наверняка «осядет» в сердце и памяти обучаемого.

Квинтэссенцией «учебного анализа» принципа демократизма правотворчества должна быть четко сформулированная и неоднократно интерпретированная в разных дидактических ракурсах идея: целью правотворчества и реализации юридических норм является не любой и всякий, а **демократический правопорядок**.

Об эффективной реализации, подлинности, истинности принципа демократизма правотворчества можно вести речь тогда, когда он становится **преградой** для имитации нормотворчества, формирования декоративных институтов гражданского общества, внедрения идеологических штампов.

Н.А. Власенко

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

О кризисных тенденциях в праве¹

Кризис, охвативший мировую систему, несомненно, проявляется в России и ее правовой системе. Эффективность правового регулирования падает, роль законотворчества и закона снижается. К сожалению, проблема качества правовых механизмов пока не стала объектом комплексного исследования юридической науки. Между тем кризисные тенденции в праве приобретают системный характер, охватывают все новые моменты и грозят стать серьезной девальвацией данного института, без которого цивилизованное общество существовать не может.

Относительно правовой системы России говорить о кризисных явлениях корректно как о *тенденциях негативного характера, накапливающихся и в силу этого представляющих опасность уничтожения основного качества права — регулятивных свойств*. Заметим, что многие авторы — политологи, философы, юристы и публицисты, иногда наперебой, последнее десятилетие России характеризуют как стабильно развивающуюся реальность². Однако термин «стабильность», используемый для характеристики современных тенденций, общий и мало что дает с точки зрения анализа сущностных моментов и в этой связи социально вреден. Думается, за этим термином нередко прячется (или прячут) появление и развитие кризисных ситуаций.

Право и правовая надстройка представляют сложнейшее социальное образование, соответственно, и кризисные тенденции, их причины неодинаковы. Дело в том, что право тесно связано с государством, обществом, социальными регуляторами и другими надстроечными элементами. Наиболее тесно право, его нормы соотносятся с государством, его законотворческой деятельностью. Зависимость права от государственной власти, а также экономики, нравственности и других общественных институтов очевидна, и в этой связи, кризисные явления, существующие в социально-экономической, управленческой и других сферах не могут не сказаться на нем, его качестве и эффективности.

На право, нередко, возлагают функции «антикризисного борца», не учитывая того, что оно само нуждается в «лечении», и также требует антикризисных мер. Предлагается создание «правового антикризисного механизма», который «может быть сконструирован как специальный режим хозяйствования»³. Идея создания специального нормативного правового акта, действующего в сложный исторический период с целью решения кризисных ситуаций, не нова. Однако как «вписать» предлагаемый правовой режим в действующую систему права? Не породят ли эти супер юридические нормы развитие дальнейших кризисных явлений в праве. Вплоть до полного коллапса правовой регуляции?

Представляется, что право и правовая система России, а также и международное право, поражены кризисом, попросту говоря, «болеют» и нуждаются в диагностике и лечении. Остановимся на основных негативных тенденциях в современном праве.

Усиление роли правовых механизмов как средство ограничения прав и свобод граждан и контроля над обществом. В истории государства и права можно найти десятки примеров, когда правовые механизмы выполняли и выполняют роль средств контроля и ограничения и попирали прав и свобод граждан.

Один из печальных и легко скрывааемых от общественного мнения способов нивелировать права и свободы — это детализировать их реализацию. Таким образом, такой правовой инструмент, как конкретизация, может довольно активно использоваться как способ контроля и реализации прав и свобод граждан. Относительно Российской Федерации скажем следующее: после принятия Конституции

¹ Автор продолжает исследование кризисных явлений в праве. См.: *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8.

² См., например: *Примаков Д.Я., Дмитриева А.В., Волков В.В.* Законодательная активность, стабильность законодательства и качество правовой среды: сравнительный анализ постсоциалистических стран. М., 2010; *Замотаева Е.К.* Судебное нормотворчество как фактор динамики и стабильности законодательства // Закон: стабильность и динамика: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. М., 2007. С. 151—157; *Колотилин А.В.* Стабильность правовой и политической системы современной России как кардинальный фактор возрождения и развития государства. URL: <http://economics.open-mechanics.com/articles/614.pdf>

³ *Шишкин С.Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики. М., 2011.

Российской Федерации развитие прав и свобод граждан прошло, как минимум, в два этапа. Специалисты полагают, что на первом этапе (период Ельцина) в данной сфере происходило динамичное развитие законодательного регулирования. Это привело к тому, что вся сфера конституционных политических прав и свобод получила непосредственную регламентацию в федеральных законах, в частности, были приняты такие основополагающие в области прав человека законодательные акты, как «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (19.06.2004 № 54-ФЗ); «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (02.05.2006 № 56-ФЗ) и др.

Второй этап развития правового обеспечения прав сопровождался усилением *контроля институтов гражданского общества* со стороны государства, результатом чего явилось установление ограничений реализации прав и свобод человека и гражданина, что во многом мотивировалось реально возникающими угрозами безопасности общества и государства¹. Об этом свидетельствует современное развитие законодательства о публичных мероприятиях, которое с учетом возможных угроз общественной безопасности, существующих в современном мире, достаточно обосновано. В то же время применение императивных начал в регулировании взаимоотношений между органами публичной власти и гражданином и институтами гражданского общества не должно переходить разумные пределы. Позитивное регулирование обеспечивает защиту самостоятельности граждан и их объединений при реализации принадлежащих им прав, обеспечивает необходимую свободу выбора. Только последовательная реализация данного принципа правового регулирования способна развивать и укреплять демократические основы общества.

Нарушение баланса правовых и неправовых методов регулирования. Недостатки культуры и воспитания, стагнацию духовности и мировоззрения исправить с помощью права, институтами юридической ответственности, вряд ли возможно. Попытки превратить правовые механизмы в средство решения нравственных «прорех» в обществе бесперспективны и социально вредны, в том числе и для самого права. Политика «запугивания» устойчиво формирует у населения нигилистическое отношение к правовым ценностям и их роли в обществе. Между тем *тенденция* «поправить» нравственность населения при помощи правовых средств в последние годы все более устойчива. Примером могут служить дополнения в УК РФ положениями об ответственности за оскорбление чувств верующих. Сразу возник вопрос: как квалифицировать эти действия? Баталии среди ученых-специалистов, депутатского корпуса были достаточно остры. С моей точки зрения, эффективность действия данных положений в УК РФ невелика. Как очевидно, прививать уважение к чувствам верующего нужно в семье, детском саду, школе и т. д. За недостатки в таком воспитании, несомненно, отвечает государство и общество.

Другой пример на эту же тему. Это предложения об «усовершенствовании» уголовной и административной ответственности для призывников, не явившихся в военкомат. Отклонение от службы в армии демонстрирует кризис современной морали и патриотизма; такого явления, в смысле масштабности, практически не было ни в русской армии, ни в советской. Отклоняться от армии считалось грехом (и не только моральным). Законодательная идея подключить правовые регуляторы, конечно же, уголовные с тем, чтобы обеспечить явку призывников в военкоматы, представляется малодейственной.

Как очевидно, право не может заменить мораль, нравственность и другие социальные регуляторы. Кроме того, чрезмерное регулирование специальными правилами одного и того же обстоятельства, успеха не принесет, ибо далеко не всегда всякое поведение нуждается в столь массивном регламентировании неодинаковыми по своей природе правилами. Необходимо гармоничное сочетание правовых и неправовых приемов воздействия, при этом не наделяя право функциями «полицейского».

О кризисе в международном праве и международной юстиции. Международное право всегда ассоциировалось с надеждой человека на счастливую судьбу, мир и справедливость, отсутствие угнетения одним народом другого. Между тем череда событий последних лет, их нарастающая периодичность уже не просто тревожат, но и дают основание сделать вывод о бессилии международных правовых стандартов. Кроме того, признаками упадка международного права являются неопределенность перспектив некоторых межгосударственных образований (ЕС, СНГ); бездействие ряда международных организаций; институциональная стагнация ООН; уязвимость некоторых институтов с точки зрения легитимности (международные уголовные трибуналы); и др.

Не содействуют авторитету международного права и международной юстиции попытки «обрезать» роль Европейского суда по правам человека на территории России. Речь идет о противостоянии ЕСПЧ и России в связи с делом военнослужащего К. Маркина, которому было отказано в предоставлении отпуска по уходу за ребенком, ибо такой отпуск положен только женщинам, находящимся на военной службе. От позиции Конституционного Суда Российской Федерации по этому вопросу будет

¹ Подробнее о динамике конституционного законодательства в сфере прав человека см.: Институты конституционного права / под ред. А.Е. Постникова, Л.В. Андриченко. М., 2011. С. 73—88; авторы книги также подмечают «тенденцию некоторого законодательного ограничения отдельных политических и личных прав» (с. 75).

зависеть многое, — укрепится ли международное право и международная юстиция на территории России или им будут поставлены препятствия.

Помимо очевидного возрастания влияния прецедентного права на развитие международной юстиции, следует отметить и тенденцию умножения числа международных судов, фрагментации международного права, конкуренции юрисдикций, конкуренции судебных решений и др. Все это также свидетельствует о кризисных проявлениях в международном праве.

Другой фрагмент кризиса — это *тенденция развития «мягкого права»*. Еще в конце прошлого века термин «мягкое право» не был столь популярен и применялся в основном в сфере регулирования международных публичных отношений. Кроме того, использовался и в научных правовых работах, политико-юридических документах (70-90-е гг. XX в.). Позднее данное сочетание стало употребляться более широко — в смысле документов международных организаций, международных стандартов, модельных законов, кодексов лучшей практики и т. д. Постепенно термин «мягкое право» начинает употребляться и относительно характеристики внутреннего права, причем все более активно. Однако зададимся вопросом — что понимать под мягким правом? Разница между «мягким» правом и «твердым» правом в том, что соблюдение правил мягкого права *не контролируется и не обеспечивается принудительными мерами со стороны государства*. Иначе говоря, мягкое право никого ни к чему не обязывает — субъекты могут выполнять или не выполнять его предписания, а государство за невыполнение обязательств не вправе привлекать к какой-либо ответственности и применять принудительную силу. Тенденции расширения сферы мягкого права в международно-правовом регулировании и национальном — вряд ли можно отрицать. Возникает вопрос — не кризис ли это международной правовой системы и внутригосударственной? Несомненно, да, ибо в этой ситуации право утрачивает одно из своих важнейших свойств — государственную гарантированность юридических норм, безусловное обеспечение их действия.

Падение роли закона и законотворчества. Практика законодательных инициатив и особенно спешно принимаемых законов свидетельствует о сложившейся негативной тенденции решения того или иного вопроса исключительно посредством принятия законодательных актов. Тенденция «тиражирования» законов девальвирует его значение и роль; неприемлема и часто встречающаяся ситуация, когда закон подменяет подзаконные или ведомственные акты, особенно в случае содержания в нем чрезмерно детализированного регулирования общественных отношений. Известно, что закон по своей юридической природе должен регламентировать принципиально важные и устойчивые отношения в обществе. Аксиомой является и то, что закон представляет собой документ высшей юридической силы и имеет прямое действие. Изобилующая декларативность положений закона также уменьшает его значение как фундаментального правового регулятора. Закону необходимо вернуть такие его качества, как нормативность и юридическая обязательность.

Относительно негативных тенденций в законотворческой практике отметим следующее. Во-первых, федеральный законотворческий процесс превратился в некое «латание дыр»: принимаются сотни поправок, дополнений и изменений. Разработка самостоятельных законопроектов концептуального характера стала редкостью. В Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ежегодно поступает около двух тысяч законопроектов; и только 3-4 имеют концептуальный характер, самостоятельны и предлагают новое решение. Пусть не всегда, в конечном итоге, успешно, но тем не менее (О парламентском контроле в Российской Федерации, О добровольчестве (волонтерстве) и др.). В настоящее время такие законы, не проработав сколько-нибудь долго, подвергаются критике и реформированию.

Во-вторых, глубочайший кризис переживает региональное законотворчество, по сути, оно сведено к нулю. С тем, чтобы как-то «поддерживать статистику», Государственная Дума пошла по пути инициирования законодательных инициатив субъектами Российской Федерации. Речь идет о законопроектах об утрате юридической силы законов СССР, РСФСР, Российской Федерации в связи с принятыми законами Российской Федерации (их вносили Архангельская, Мурманская, Калининградская области и др.). Другими словами, субъектам РФ доверили техническую работу по «расчистке» законодательства. Да, это важно. Но регионы ли должны это делать? Разве это не пример кризиса законотворчества в сфере *совместного* ведения, и не настала пора пересмотреть юридический механизм принятия законов по предметам совместного ведения? Конструкция по принятию законов в сфере совместного ведения, предложенная в середине 1990-х, не оправдала себя и ударила по основам российского федерализма, нивелировав тем самым качество права.

В-третьих, до сих пор так и не выработано критериев, с помощью которых можно определить, где грань или уровень федерального законотворчества и подзаконного нормотворчества. Огромный пласт законов, содержащих регламентные правила, технические нормы и др. — удел правительственных постановлений, министерских приказов и т. д.

Загромождение содержания законов и использование законотворчества не по назначению, несомненно, девальвирует данные общественно важные институты.

На законодательном уровне отсутствует *официальная* классификация нормативных правовых актов, что особенно важно в условиях федеративного устройства государства, множества субъектов

правотворчества, сложной системы управления в стране. Помимо «видовой» упорядоченности необходимо создать строгую иерархию нормативных правовых актов, где Конституция России явилась бы системообразующим документом. Тем не менее в нормативно-правовом массиве появляется немало документов с не вполне определенным статусом. Так, однозначно затруднительно определить юридическую природу *программно-целевых актов* (Концепции, Программы и др.), несмотря на то, что они исходят от органов государственной власти. Оценка их правовой природы только исходя из формы акта представляется малоприемлемой. Юридическое значение таких документов часто бывает более значительным, чем это вытекает из используемой для придания им официального характера правовой формы. Проблема юридических регулятивных документов с неясным статусом и сложной государственно-правовой природой требует специального изучения и оценки специалистов.

О кризисе тематики и концепций законопроектов говорит Примерная программа законопроектной работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в период осенней сессии 2013 года в части законопроектов, подлежащих первоочередному рассмотрению. Госдума планирует рассмотреть 111 законопроектов в различных сферах практической жизни. Что интересно? Из них — 90 о внесении изменений в действующие законы и только 11 являются тематическими и содержат какое-то концептуальное решение проблемы. Многие из них рассматриваются во втором или третьем чтении. Больше всего предлагается изменений в Кодекс об административных правонарушениях — 10, Налоговый кодекс — 6, Гражданский, Уголовный и Уголовно-процессуальный — 4 и по 1-2 — земельный, градостроительный и др.

Остальные законопроекты о принятии и исполнении бюджета и ратификации международных договоров. Здесь можно рассуждать по-разному. Одна логика может быть таковой: базовые отрасли сформировались и сейчас период, когда они совершенствуются. На мой взгляд, это не убедительный ответ на вопрос. Да, с этим можно было бы согласиться, если не кризис в управлении, экономической политике, социальной политике и т. д. Поэтому на повестке дня концептуальные изменения базовых отраслей законодательства и разработка новых законопроектов, способных решить кризисные явления и преодолеть застой и коррупцию.

Структурные «колебания» системы отечественного права. Обновление российского законодательства, проводимое в последние годы на основе Конституции Российской Федерации, привело к значительному *увеличению* массива нормативных правовых актов. Между тем *необоснованное и несбалансированное* расширение и углубление правового регулирования порождают бессистемное развитие отраслей правового регулирования. Во многом именно по этой причине появилось *«размывание» отраслей права*, состоящее в стремлении «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения. Выработанные десятилетиями такие критерии, как предмет и метод отрасли права, попросту не замечаются или попираются. «Размывание» предмета правового регулирования есть условие утраты отраслью внутреннего единства и системности, без которых их самостоятельное существование, обособленное от других законодательных образований проблематично.

Стихийность динамики законодательного массива и отраслевая «неразбериха» вызваны отсутствием качественных долгосрочных прогнозов развития законодательства при обилии концепций долгосрочного развития. Так, наиболее концептуальным и перспективным документом на этом фоне выступает Концепция социально-экономического развития на период до 2020 года. При всех ее достоинствах в деле комплексного охвата различных сфер жизнедеятельности, в целом же, данный документ обходит конституционно-ценностную основу правового регулирования, не охватывает концептуальные правовые сюжеты будущего развития государства. Необходимо наличие юридической *стратегии законодательного развития*, способной выступить основной эффективного правового регулирования, избежания будущих ошибок в правотворчестве и правоприменении, предупреждения рисков конституционных нарушений.

Включение индивидуального правового регулирования в нормативный массив. Норма права представляет собой общее формально определенное, обязательное и охраняемое государством правило поведения. Это основа права. Между тем в последнее время возрастает число нормативных правовых актов, в которых, по сути, закрепляется специальный режим регулирования отдельных общественных отношений или статуса конкретных субъектов, что нарушает природу права в смысле «равного масштаба». Например, в Федеральном законе «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» (от 01.12.2007 № 317-ФЗ) индивидуализирован правовой статус Корпорации. В законе установлены принципы организации, цели создания и деятельности, порядок управления, процедура реорганизации и ликвидации и др. Аналогичное можно сказать и о недавно принятом Госдумой во втором чтении законопроекте о реформе Российской академии наук. Эти примеры можно продолжить¹.

¹ Интересный факт по этому поводу приводит газета «Ведомости» (17 октября 2013 г.). Речь идет о проекте федерального закона «Об особенностях акционирования «Почты России»». URL: [//www.vedomosti.ru](http://www.vedomosti.ru)

Отступление от федеративных начал права. Российский Федерализм предопределяет развитие законодательства на двух уровнях — федеральном и региональном, а также наличие предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, о чем уже шла речь. Здесь заметим следующее. На первом этапе, длившемся примерно с 1993 по 2003 годы, существенную роль в построении взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов играли механизмы децентрализованного регулирования, что, в частности, выражалось в рамочном характере федеральных законов в самых различных сферах. Последующая коррекция действующего законодательства повлекла значительную централизацию федеративных отношений, в том числе детализацию полномочий и порядка деятельности органов власти субъектов Федерации, местного самоуправления и др.

Таким образом, в контексте динамики многоуровневого регулирования можно констатировать усиление начала централизации в праве, что, в первую очередь, выражается в увеличении доли федерального правового вмешательства в разные сферы общественных отношений и уменьшении участия субъектов Федерации в развитии правовых процессов.

Так, избирательное законодательство субъектов РФ с 1994 по 2002 год развивалось достаточно самостоятельно в соответствии с общими ориентирами, содержащимися в Конституции и федеральном избирательном законодательстве. Однако с 2002 года и по настоящее время постоянно усиливается регламентация федеральным законодательством всего объема избирательных процедур и основных элементов избирательных систем, применяемых при проведении выборов в субъектах РФ.

Оценивая действующее избирательное законодательство как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации, следует признать высокую степень регламентированности основных избирательных процедур в федеральном законодательстве, что само по себе представляет серьезную предпосылку для эффективной защиты избирательных прав. Однако как показывают результаты мониторинга применения избирательного законодательства, не всего его институты в полной мере отвечают задачам модернизации политической системы, созданию механизма эффективной демократии. В настоящее время актуальными остаются вопросы совершенствования избирательной системы, применяемой на выборах всех уровней, уточнение нормативного содержания института ответственности за нарушения избирательного законодательства, дальнейшее развитие процедур, обеспечивающих общественный контроль за определением итогов голосования и результатов выборов¹.

Централизация правового регулирования в сфере федеративного устройства предполагает усиление иерархических связей между всеми институтами публичной власти, в том числе посредством установления механизмов ответственности органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления за реализацию федерального законодательства.

Просматривается тенденция корректировки регионального законодательства с учетом верховенства федерального законодательства. Федеральное законодательство в части организации государственной власти в субъектах Российской Федерации сохраняется и нарастает. К настоящему времени большинство нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (в том числе конституций и уставов), устанавливающих статус органов власти субъектов Российской Федерации, претерпело коренные изменения.

Между тем, по оценке специалистов, процесс разграничения полномочий нельзя считать завершенным раз и навсегда. Появляются новые сферы отношений, нуждающиеся в дополнительном разграничении. Требуя уточнения, как отмечалось, сложившееся разграничение полномочий между органами власти. Все это говорит о необходимости более совершенного правового механизма в сфере «совместного ведения».

О Конституции Российской Федерации и правовой неадекватности. Юбилей Конституции Российской Федерации — повод для анализа тенденций развития российского законодательства и правовой системы России. Современный период постконституционного правового строительства считается завершенным, его результат — построенная система законодательства и созданная на ее основе правовая система. Между тем проблемы, сопровождающие динамику российского законодательства и законотворчества, не только остались, но и усиливаются. На них и следует обратить внимание и искать пути решения. Прежде всего, это *неполнота* законодательной реализованности конституционных предписаний, прямо требующих развития и *конкретизации*. Так, из самого текста Конституции вытекают указания на необходимость принятия ряда федеральных конституционных законов и федеральных законов, чье действие будет способствовать развитию положений, закрепленных Конституцией РФ. Однако по-прежнему лишь обсуждается возможность принятия ряда законов, например, Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании Российской Федерации и др. Неза-

¹ Подробнее об этом: *Постников А.Е.* Избирательное законодательство: необходимо четкое разделение полномочий между различными уровнями власти при проведении выборов // Журнал российского права. 2002. № 5; *Он же.* Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. 2004. № 2; *Он же.* Тенденции развития институтов конституционного права // Журнал российского права. 2011. № 10.

вершенность в деле принятия конституционных законов создает возможность произвольного толкования отдельных конституционных положений. Нет сомнения, развитие конституционного законодательства выступает ключевым условием эффективности российской правовой системы. Кроме того, в Конституции отсутствует критерий разграничения сферы регулирования конституционного и обычного федерального закона, что давно необходимо решить на законодательном уровне; не выработаны критерии сферы регулирования конституционных законов; и др.

Практически важным направлением повышения эффективности законодательного регулирования и обеспечения его стабильного поступательного развития может стать принятие *Федерального закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации*. Указанный федеральный закон позволит преодолеть юридические противоречия между законом и иными правовыми актами, предотвращать нарушения законности в деятельности государственных органов, бизнес-структур и иных организаций. Процессы правотворчества и правоприменения получат прочную нормативную базу, отражающую в полной мере принципы Конституции Российской Федерации и современного международного права. С учетом этого Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ в инициативном порядке подготовлен проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который пока практической реализации пока и не нашёл¹.

О кризисе в юридической науке. Всеобъемлющий кризис и где-то хаос, охвативший современную правовую надстройку, не может не затронуть и такого его важного звена, как наука. Система научных знаний о праве, ее результаты всегда были главным условием развития юридической надстройки и основой ее эффективного функционирования. История достаточно красочно характеризует отношение власти к правовой науке. Ее можно горячо поддерживать и создать условия для развития (период М.М. Сперанского) либо загнать в рамки и стремиться полностью контролировать тематику исследований (периоды Сталина, Брежнева). Нынешняя ситуация уникальная: государственная власть мало интересуется результатами исследований правовой науки. Безусловно, это нельзя абсолютизировать. Несомненно, есть исключения, например, Правительством РФ активно поддерживается антикоррупционная тематика, являющаяся одним из направлений современных исследований.

Состояние научной юридической мысли можно охарактеризовать как «кружение мутной воды». В настоящее время практически нет новаторских научных работ, создающих направления в исследовании, решающих какую-то проблему. Даже в советское время, которое часто называют застоём, диктатурой, такие работы были, например, труд недавно ушедшего из жизни С.С. Алексеева «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» (М., 1966). Высказанная ученым мысль о «компоновке» и связи юридических элементов оказалась не бесспорной. Между тем она не только породила дискуссию, но и стала «предвестником» теории юридических средств (юридического инструментария). Не менее значима его работа «Социальная ценность права в советском обществе» (М., 1970). Аксиологический подход в то время считался буржуазным, главенствовала теория отмирания государства и права, и на этом фоне право признается ценностью.

Подытоживая, зададимся вопросом. Какой критерий или принцип должен лежать в основе развития отечественной государственности, правовой системы и юридической науки? Представляется, что ответ на этот вопрос достаточно прост — *разум*. Такой критерий как разум есть оценка жизненности и действенности государственно-правового механизма. Разумное право и разумное государство — вот флаг и русло направленности динамики современного российского права и государственности. Разум является «поставщиком» содержания права и в этом случае право может быть востребованным и эффективным, и в этом случае мы можем говорить о силе права, его разумности. И наоборот, слабый разум или попросту неразумность ведут к слабости права и бессилию государства, которое (неразумно устроенное) порождает слабое право и разрушает его; слабое право по содержанию и техническим параметрам (неразумно созданное) разрушает государство, отдает себя в руки стихии и хаоса.

Поставленные в статье проблемы, несомненно, можно рассматривать только как *отдельные* характеристики кризисных явлений права. То, о чем шла речь, а также и многое другое (автор не претендует на то, чтобы охватить все), требует специальных исследований и выработки рекомендаций.

Выводы. В правовом развитии устойчиво складываются *разрушительные тенденции*, одни из которых очевидны и уже только хорошо заметны, но требуют адекватных мер. Другие пока выражены слабо, быть может, их разрушительное действие не бесспорно. Что в итоге: разрушительная сила набирающих силу негативных закономерностей «вырождает» право «изнутри» и снаружи: *во-первых, речь идет об утрате правом сущностных моментов и превращении его в «приказное средство» «серого Российского» управления. И, во-вторых, такое право порождает, что во многом вследствие выше-сказанного, негативное отношение к нему, то есть правовой нигилизм.*

¹ См.: Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект) / Авт. кол. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров, Н.А. Власенко [и др.]. М., 2013.

А.К. Соболева

Соболева Анита Карловна — кандидат филологических наук, магистр права, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения факультета права Научно-исследовательского университета Высшей школы экономики, главный эксперт-консультант по научно-правовой деятельности автономной некоммерческой организации «Юристы за конституционные права и свободы», член Совета по развитию гражданского общества и правам человека при Президенте РФ

Законодательная дефиниция как средство манипулирования: недемократические ограничения прав человека в законотворческой и правоприменительной практике

Дефиниции используются в тексте закона для того, чтобы придать общеупотребительным словам или терминам неюридических наук юридическое значение, сделать их точными, обеспечить единообразное применение в правоприменительной практике, исключить многозначность и сопутствующие ей сложности в толковании. Таким образом, любое слово или понятие, получившее дефиницию в нормативном правовом акте, становится юридическим термином, который должен отвечать требованиям «точности в обозначении того или иного понятия; единства (однозначности, когда термин имеет одно, а не несколько значений); краткости, ясности и простоты»¹. В свою очередь, «правильный выбор терминов, однозначность их применения, разъяснение их содержания посредством законодательных дефиниций — одно из необходимых условий точности стиля законодательного акта. Любой термин имеет специальную область применения, обладает строго фиксированным содержанием»².

Если хорошо известные требования, предъявляемые к законодательной дефиниции, не соблюдаются, то возникает подозрение в том, что разработчики нормативного правового акта либо не обладают достаточной степенью профессионализма либо преднамеренно оставляют возможность для избирательного применения акта, то есть фактически создают неравные правила для тех, чье поведение будет регулироваться созданными нормами. Неопределенность правовой нормы особенно опасна там, где идет речь о правах и свободах граждан — в сфере конституционного, административного, налогового права, поскольку в этих случаях у исполнительных органов власти появляется соблазн толковать неясные нормы не в пользу гражданина или организации-налогоплательщика, а пользу государственных органов, что может привести к умалению конституционных прав. «Правовые концепции должны излагаться при помощи терминологии, не допускающей альтернативного толкования, — справедливо замечает Т.А. Васильева. — В первую очередь это касается положений, затрагивающих права и свободы граждан, в частности случаев установления наказания за определенные правонарушения, введения новых налогов, отзыва лицензии, конфискации имущества. Если в законодательстве один и тот же термин имеет различные значения, то в тексте проекта должно быть четко указано, в каком значении он применяется в том или ином случае. Механическое перенесение в законодательство разнообразных терминов, используемых в научном обороте... затрудняет понимание закона и, в частности, выявление объектов охраны прав, а также осложняет применение закона, чем снижает его эффективность»³.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал важность требования о правовой определенности, предъявляемого к нормам права: «Правовая норма должна отвечать общеправовому критерию формальной определенности, вытекающему из принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 и 2 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии ясности, недвусмысленности нормы, ее единообразного понимания и применения всеми правоприменителями; напротив, неопределенность правовой нормы ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения, а значит — к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом»⁴; «неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии

¹ Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 427.

² Васильева Т. Как написать закон. М., 2012. С. 84.

³ Там же. С. 85.

⁴ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 года № 16-П и от 21 января 2010 года № 1-П.

защиты конституционных прав и свобод, может привести к нарушению принципов равенства и верховенства закона; поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации»¹.

На важность правовой определенности нормы права неоднократно обращал внимание и Европейский суд по правам человека: «Используемое в Конвенции понятие законности, кроме соответствия внутреннему праву, подразумевает соблюдение во внутреннем праве таких качественных требований, как предсказуемость и вообще отсутствие произвола (см. постановление Большой палаты по делу «Реквени против Венгрии» (*Rekvenyi v. Hungary*), жалоба № 25390/94, § 59)»²; «...из выражения «предусмотрены законом» вытекают следующие два требования. Во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение: он должен иметь возможность — пользуясь при необходимости советами — предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие»³.

В научной литературе по законодательной технике требования, предъявляемые к законодательным дефинициям, создающим новые юридические термины, хорошо проработаны⁴. В частности, все исследователи и практики согласны с тем, что «нужно исходить из необходимости сформулировать ясное и доступное для понимания определение (коммуникабельное): адресаты закона должны быть в состоянии... овладеть использованной в тексте лексикой, раскрыть смысл написанного»⁵, неизвестное должно определяться через известное, перечень существенных признаков определяемого понятия должен позволять отделять одно правовое понятие от другого и не должен оставлять двусмысленностей, дефиниция не должна содержать тавтологии (например, определять «выборы» через «избрание») и не должна быть слишком широкой, она должна быть связана с другими терминами данной отрасли права и не должна приписывать термину значение, отличное от уже имеющегося в законодательных актах по тому же или близкому предмету регулирования (так называемому акту *in pari materia*).

К сожалению, законотворческая деятельность Государственной Думы Российской Федерации дает немало примеров использования в законодательных актах, принятых в 2012—2013 годах, понятий с неоднозначным, неясным, не имеющим юридического наполнения значением. К ним относятся, например, «пропаганда», «нетрадиционные сексуальные отношения», «нетрадиционные сексуальные установки», «искаженное представление о социальной равноценности», «навязывание информации»⁶; «богослужбная литература», «знаки и эмблемы мировоззренческой символики», «атрибутика», «оскорбление чувств»⁷. При отсутствии законодательных дефиниций данных понятий следует ожидать сложностей в правоприменительной практике.

¹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 года № 3-П, от 5 июля 2001 года № 11-П, от 6 апреля 2004 года № 7-П, от 20 декабря 2011 года № 29-П и др.

² Гранде Ориенте д'Италия ди Палаццо Джустиниани (*Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani*) против Италии. Жалоба № 35972/97. Постановление ЕСПЧ от 2 августа 2001 года, абз. 30.

³ Санди Таймс против Соединенного Королевства, Постановление ЕСПЧ от 26 апреля 1979 года, абз. 47, 49; Объединенная Македонская Организация «Илинден» и другие против Болгарии, Постановление ЕСПЧ № 2 от 18 октября 2011 года по жалобе № 34960/04.

⁴ Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998; Игнатенко В.В. Правовое качество закона об административных правонарушениях. М., 1998; Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. М., 1999; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правопримениоельной практики: материалы Международного симпозиума / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008; Апт Л.Ф. О системной связи определений понятий российского законодательства // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 111—116; Соболева А.К. Законодательная дефиниция как способ преодоления многозначности слова в юридическом дискурсе // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 116—123; Васильева Т. Как написать закон. М., 2012. С. 80—91 и др.

⁵ Нагорная М.А. Техника определения законодательных терминов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 224.

⁶ О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей: федеральный закон от 29 июня 2013 года № 135-ФЗ.

⁷ О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан: федеральный закон от 29 июня 2013 года № 136-ФЗ.

Однако наибольшую сложность в правоприменительной практике в 2013 году вызвал Федеральный закон от 20 июля 2012 года № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» (далее — Закон об НКО)¹, который установил обязанность для некоммерческих организаций, получающих иностранное финансирование и занимающихся политической деятельностью, подать заявление о включении в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

Статья 2 Закона об НКО была дополнена пунктом 6 следующего содержания:

«Под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в настоящем Федеральном законе понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ) (далее — иностранные источники), и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации.

Некоммерческая организация, за исключением политической партии, признается участвующей в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, если независимо от целей и задач, указанных в ее учредительных документах, она участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях.

К политической деятельности не относится деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества».

Соответственно, некоммерческие организации, получающие финансирование из иностранных источников, оказались перед необходимостью определять, является ли их деятельность политической и требует ли подачи заявления в органы юстиции о вхождении в реестр, а Министерство юстиции и органы прокуратуры — перед выбором, как проверять, имеют ли место нарушения закона в случае, когда организации не подают заявлений о регистрации в качестве «исполняющих функции иностранного агента».

Проблемы с использованием дефиниции начались с момента принятия закона и продолжались на протяжении всего первого года его действия. При первом же внимательном прочтении нормы встали вопросы о толковании следующих слов: «получает», «иное имущество», «участвует [в политической деятельности]», «политическая деятельность», «политическая акция», «государственная политика», «формирование общественного мнения». Отдельно следует отметить неясность синтаксических связей в предложении, содержащем дефиницию «организации, участвующей в политической деятельности»: невозможно установить, относится ли фраза «в указанных целях» в конце предложения к «формированию общественного мнения» или к целям и задачам, указанным в ее учредительных документах.

Некоммерческие организации направили запросы в МВД, Генеральную прокуратуру и ряд других органов, в которых попросили дать разъяснение, что следует понимать под «проводимой государственной политикой» и где можно с ней ознакомиться с тем, чтобы можно было избежать деятельности, направленной на ее изменение. Содержательный ответ пришел только из МВД Российской Федерации за подписью заместителя начальника Договорно-правового департамента П.П. Скорохода: «По существу заданных в обращении вопросов полагаем возможным сообщить, что основным нормативным правовым актом, закрепляющим государственную политику в Российской Федерации, является Конституция Российской Федерации, которая устанавливает основные принципы конституционного регулирования основополагающих сфер жизни и деятельности человека и гражданина в Российской Федерации, а также основы политической системы общества... При этом, несмотря на широкое использование терминов «правоохранительная политика» и «государственная политика» законодательного и устоявшегося доктринального толкования не имеют»². В ответе Генеральной прокуратуры на

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента: федеральный закон от 20 июля 2012 года № 121-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 30, ст. 4172.

² Письмо на имя Першаковой Е.Ю. от 2 июля 2013 года № 25/П-575, 25/П/585.

вопрос о том, какие виды деятельности относятся к политической, содержалось дословное воспроизведение нормы пункта 6 статьи 2 Закона об НКО, только без кавычек.

21 декабря 2012 года правозащитная организация «Щит и Меч» первой из НКО добровольно подала заявку в Министерство юстиции с просьбой включить ее в реестр. По заявлению руководителя организации, это было сделано для того, чтобы создать прецедент с целью дальнейшего обжалования нормы в судебном порядке: «Мы видим единственный возможный выход — войти в реестр, чтобы понять изнутри, как он работает, чтобы вынудить Минюст отвечать и разъяснять, чтобы иметь возможность обжаловать решения в рамках этого закона и инициировать судебные разбирательства, в том числе в Конституционном суде России... Конечно, мы не являемся и не считаем себя иностранными агентами. Мы в реестре ненадолго — как обжалуем все, что можно обжаловать, сразу выйдем. Хотя, судя по закону, войти в реестр может оказаться легче, чем выйти. Но эта процедура нас также интересует», — заявил руководитель организации¹.

Министерство юстиции в письме от 21 января 2013 года за № 15-3984/13 отказало организации во внесении в реестр организаций, выполняющих функции иностранного агента, указав, в частности, что «при изучении содержания было установлено, что цель и виды политической деятельности, осуществляемые НКО «Щит и Меч» и представленные в разделах 3 и 4 данного заявления, в целом не соответствуют необходимым для политической деятельности критериям, указанным в пункте 6 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Свою политическую цель НКО «Щит и меч» описывает как «искоренение фактов нарушения прав человека на территории Чувашской Республики». При этом в статье 2 Конституции Российской Федерации признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина устанавливается государством и является его прямой обязанностью. Кроме того, принцип защиты прав и свобод человека и гражданина получил дальнейшее развитие в иных положениях Конституции РФ... Из всего вышеизложенного следует, что государственная политика в Российской Федерации направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина... В таком случае цель политической деятельности, указанная НКО «Щит и Меч» в своем заявлении, соответствует общим принципам охраны и защиты прав человека и гражданина в Российской Федерации». Далее Министерство юстиции рассмотрело такой вид деятельности, как предотвращение пыток и иного бесчеловечного обращения в правоохранительных органах и местах принудительного содержания физических лиц, и так же признала, что они «не противоречат общегосударственной политике и не направлены на ее изменение».

В конце 2012 года в Министерство юстиции за разъяснениями, относятся ли ее виды деятельности к тем, которые подпадают под действие Закона об НКО, обратилась ассоциация «Агора» из Казани. 9 января 2013 года ведомство ответило, что затрудняется сделать однозначный вывод на этот счет.

До марта 2013 года больше ни одна организация заявления о вступлении в реестр «иностранного агента» не подала, в связи с чем органы прокуратуры начали массовые проверки некоммерческих организаций, имеющих иностранное финансирование, на предмет исполнения Закона об НКО и законодательства о противодействии экстремистской деятельности. На первоначальном этапе совместно с органами прокуратуры проверку проводили региональные органы Министерства юстиции, однако из 600 проверенных министерством организаций признаки «иностранного агента» были выявлены только у Ассоциации «Голос», «политическая деятельность» которой, по мнению проверяющих, состояла в разработке проекта избирательного кодекса, переданного на рассмотрение в профильный комитет Государственной Думы в 2011 году.

В июне заявление для включения в реестр добровольно подало некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции в странах СНГ», занимающееся вопросами создания единого таможенного пространства России, Беларуси и Казахстана, которое на конец ноября 2013 года оставалось единственной организацией, зарегистрированной в качестве «выполняющей функции иностранного агента».

К августу 2013 года стала известна статистика по проверкам, проведенным органами прокуратуры на основании (как было указано в запросах, направленных в НКО) статьи 6 и 22 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». Представитель Генеральной прокуратуры А.Г. Жафяров, исполняющий обязанности начальника Управления по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях, противодействии экстремизму и терроризму, сообщил членам Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека на заседании 22 августа 2013 года, что было проверено более одной тысячи организаций, из которых 93 получили предостережения, а 22 — представления о необходимости подать заявления о регистрации в качестве «выполняющих функции иностранного агента».

¹ Минюст не признал чувашскую НКО «иностранного агента» // Грани.ру. 2013. 22 января. URL: <http://grani.ru/Politics/Russia/Cabinet/m.210855.html>

К политической деятельности, по информации, озвученной А.Г. Жафяровым, органы прокуратуры при проведении проверок относили¹:

- участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через представителей;
- участие в избирательном процессе в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также в референдуме;
- формирование общественного мнения по любым вопросам государственной и общественной жизни и доведение до сведения широкого круга граждан;
- публичные высказывания руководителей НКО;
- политическое воспитание и образование граждан;
- организацию, финансирование, участие в мероприятиях с целью выражения и формирования мнений;
- выдвижение требований по вопросам внешней и внутренней политики и ряд других видов деятельности.

Интересно отметить, что — в отличие от позиции Министерства юстиции — прокуратура при отношении организации к «выполняющей функции иностранного агента» исходила только из двух критериев, содержащихся в законодательной дефиниции, наличия иностранного источника финансирования и политической деятельности, включающей в себя, среди прочего, формирование общественного мнения; при этом такие составные части дефиниции, как «организация и проведение политических акций», «в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики», не учитывались.

Таким образом, под определение «политической деятельности» попала любая деятельность НКО, поскольку публичная деятельность предполагает формирование общественного мнения, публикацию отчетов, размещение информации о деятельности на сайте организации.

В соответствии с текстом представлений, вынесенных организациям по результатам проверок, к политической деятельности, среди прочего, были отнесены:

- представление альтернативного доклада в Комитет против пыток ООН («Общественный вердикт» в Москве и Антидискриминационный центр «Мемориал» в Санкт-Петербурге)²;
- оказание содействия правоохранительным органам в продвижении судебной реформы;
- научная экспертиза законопроектов («Независимый экспертно-правовой совет»);
- судебная защита политических и экологических прав граждан («ЮРИКС»);
- наличие у организации сайта («ЮРИКС», «Общественный вердикт»);
- осуществление проекта «Конкурс для журналистов и общественная акция, посвященные 25-й годовщине Чернобыльской аварии» (экологическая организация «Улукиткан»);
- оказание образовательных услуг («Муравьевский парк»);
- сбор подписей под открытым письмом губернатору с просьбой запретить весеннюю охоту («Муравьевский парк»);
- интервью о коррупции («Транспэрэнси Интернешнл, Россия»);
- круглые столы на предмет реформы МВД в поддержку «дорожной карты» имени Колокольцева («Женщины Дона»);
- помощь больным муковисцидозом («Общество борьбы с муковисцидозом»³);
- проведение независимых социологических исследований («Левада-центр»);
- политическое образование и воспитание («Московская школа политических исследований», которая была вынуждена поменять название на «Московскую школу гражданского просвещения»);
- проведение круглых столов с участием представителей посольств (Костромской центр поддержки общественных инициатив);
- бесплатная судебная защита задержанных участников акций «За честные выборы» и иных маршей оппозиции, то есть «деятельность содействию политическим активистам в недопущении их к юридической ответственности», что является «участием в политических акциях» («Агора»).

Акты прокурорского реагирования были обжалованы в вышестоящей инстанции либо в суде, в большинстве случаев суды пришли к выводу, что организации не подходят под критерии, установленные в законодательстве для «выполняющих функции иностранных агентов». Так, выиграли судебные процессы Пермская гражданская палата, Пермский региональный правозащитный центр, молодежный

¹ Проверки НКО органами прокуратуры проводились на основании Задания Генеральной прокуратуры РФ региональным прокурорам за № 27-07-2012/Ип 1861-12 от 27 декабря 2012 года, в котором должен содержаться перечень видов деятельности, которые, по мнению экспертов и руководства прокуратуры, являются «политическими». Однако данный акт, на который ссылались в судебных процессах прокуроры, не был опубликован и не был представлен для ознакомления в судах под предлогом, что содержит лишь методику проведения проверок и не ограничивает права человека.

² Эти два случая были включены в доклад по проблеме преследований за сотрудничество с органами и механизмами ООН, который Генеральный секретарь ООН ежегодно представляет Генеральной Ассамблее Организации.

³ Акт прокурорского реагирования был отозван после многочисленных публикаций в прессе, но не потому, что деятельность не была признана политической, а на том основании, что акт был вынесен преждевременно, до окончания срока проведения проверки.

«Мемориал» г. Перми, центр «ГРАНИ», ряд организаций Санкт-Петербурга. 14 августа 2013 года Василеостровской районный суд г. Санкт-Петербурга отменил решение мирового судьи о признании исполняющей обязанности руководителя ЛГБТ-организации «Выход» Анны Анисимовой виновной в нарушении закона об «иностранных агентах» и прекратил в отношении нее административное производство. Адвокат «Выхода» настаивал в процессе на том, что организация не занимается политической деятельностью и не оказывает влияния на органы власти, а выражение точки зрения на законопроекты никак не влияет на решения органов власти о их принятии или отклонении. Суды по московским НКО с марта 2013 года несколько раз откладывались и перенесены на февраль 2014 года. Между тем организации, которые проиграли судебные процессы, в частности Костромской центр поддержки общественных инициатив, подали жалобу в Конституционный Суд РФ, полагая что пункт 6 статьи 2 Закона об НКО не соответствует положениям Конституции, в частности статье 19 (равенство прав и свобод человека и гражданина), части 1 статьи 30 (право на объединение) и части 3 статьи 55 (допустимые ограничения прав человека), а также статье 11 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (свобода объединений и ассоциаций). Жалобу поддержал Уполномоченный по правам человека в РФ В.П. Лукин.

Одним из аргументов неконституционности оспариваемого закона является неопределенность законодательной дефиниции, которая не позволяет организации определить, попадает ли она под признаки, требующие ее регистрации в особом статусе. Справедливые нарекания вызывает и само понятие «иностранный агент», которое однозначно ассоциируется в русском языке со словом «шпион». Толковые словари русского языка дают следующие дефиниции слова «агент»: «1. лицо, уполномоченное кем-чем-н. (учреждением, предприятием) для выполнения служебных, деловых поручений. А. по снабжению. Дипломатический а. Страховой а. 2. Тот, кто действует в чьих-н. интересах, служит чьим-н интересам. 3. **Шпион**¹»; «1. лицо, действующее по поручению кого-л.; уполномоченный; 2) лицо, группа или общество, проводящие чьи-л. идеи; 3) **шпион, диверсант**».² Словари синонимов также свидетельствуют о том, что «агент» и «шпион» в русском языке являются синонимами: «**Агент**, представитель, уполномоченный, поверенный. Полицейский агент, сыщик, филер, **провокактор**. Агент страхового общества. Контрагент по приему объявлений»³; «... агент 007, видок, ... **информатор**, ищейка, ... **крот**, **лазутчик**, легавый, пинкертон, ... **провокактор**, **разведчик**, ... **резидент**, ... **свой среди чужих**, свой человек, слухач, соглядатай, спецагент, ... **стукач**, суперагент, сыщик, тайный агент, топтун, уполномоченный, ... филер, хвост, ... **шпик**, **шпион**, **штирлиц**...»⁴.

Ссылки на юридическое значение слова являются некорректными, поскольку обычные граждане, которые, безусловно, имеют право знать, из каких источников финансируется организация, будут воспринимать значение данного слова не в его специальном значении, а именно в обыденном, разговорном. Некорректной является и ссылка на то, что понятие «иностранный агент» используется в американском праве. Самый престижный юридический толковый словарь Блэка⁵ определяет «иностранного агента» следующим образом: «Иностранный агент. Лицо, которое регистрируется в федеральном органе власти как лоббист, представляющий интересы иностранного государства или корпорации (напр., по импортным квотам, туризму, международной помощи)».

В данной дефиниции ясно содержится указание на то, что понятие «иностранный агент» относится к лоббистской деятельности в сфере предпринимательства. Формальное перенесение данного словосочетания из одной правовой системы в другую недопустимо, поскольку не учитывает различие в значении слова в русском и в английском языке.

В русской юридической терминологии значение слова «агент», используемого в гражданском праве, также не связано ни логически, ни системно с тем значением, которое ему приписывается дефиницией в Законе об НКО. «Обратим внимание, — справедливо замечает М.А. Федотов, — также на вопрос о том, какое место заняли понятия «функции иностранного агента», «иностранный источник» и «политическая деятельность» в системе российского законодательства. Согласно общей теории права и, в частности, устоявшимся традициям законодательной техники *правовые понятия вводятся не в произвольном порядке*, а в соответствии со своей отраслевой принадлежностью. Так, понятие юридического лица вводится именно гражданским законодательством, а не, скажем, законодательством об охране природы, хотя в нем также упоминаются юридические лица. Можно ли считать само собой разумеющимся, что такие понятия как «функции иностранного агента», «иностранный источник» и «политическая деятельность» относятся исключительно или преимущественно к законодательству о некоммерческих организациях? Разумеется, нет. Однако будем иметь в виду, что само *законодательство о некоммерческих организациях входит составной частью в гражданское законодательство*, не-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 11 изд. М., 1975. С. 21.

² Краткий словарь иностранных слов / под ред. Н.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1950. С. 13.

³ Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений / под ред. Н. Абрамова. М., 1999.

⁴ Словарь русских синонимов. М., 1999.

⁵ Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. St. Paul, Minn., 1991.

посредственно соседствуя здесь с законодательством об акционерных обществах, о регистрации юридических лиц и т. д. В свою очередь, гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 и 2 ст. 2, п. 2 ст. 3 ГК РФ). При этом любые нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ¹. И если, по замечанию М.А. Федотова, понятия «иностраный агент» и «иностраный источник» могли бы быть интегрированы в сферу гражданского законодательства, то понятие «иностраный агент» явно относится к другой, публично-правовой сфере, и не может «сосуществовать» с терминологией другой отрасли права.

При желании дать дефиницию «иностранного агента» в гражданско-правовом смысле, термин нужно было бы определять через понятия «принципала», «договора», «вознаграждения», однако это не было сделано умышленно, поскольку у некоммерческих организаций правозащитной направленности и независимых аналитических центров (а именно их, как показали проверки органов прокуратуры, посчитали «выполняющими функции иностранного агента») нет «принципала», а деятельность по привлечению финансирования носит не агентский характер, а является фанд-рэйзингом (сбором средств) на уставные цели.

Неопределенным является и словосочетание «исполняющая функции иностранного агента». Законодатель ушел от более ясного термина «иностраный агент», осознавая, что доказать в суде, что организация является агентом какого-либо государства или ряда государств, исключительно на основании наличия у нее иностранных источников финансирования, будет невозможно. Формулировка «исполняющая функции иностранного агента» была выбрана как более расплывчатая и предполагающая менее строгий стандарт доказывания, в частности допускающая, что организация может даже при отсутствии у нее явно выраженного намерения и при отсутствии конкретного задания от иностранной организации невольно вести деятельность в интересах иностранных государств. Чтобы отвечать принципам правовой определенности, данная формулировка требует, как минимум, пояснения, какие именно функции выполняет организация и кто именно (какое государство или иностранная организация) являются принципалом. При отсутствии привязки данного термина к конкретному принципалу, причисление организации к «исполняющей функции иностранного агента» носит исключительно оценочный характер, следовательно имеет целью не обеспечение прозрачности ее деятельности, а исключительно причисление ее к числу подозрительных, сомнительных, действующих якобы не в интересах российского государства и его граждан, а в интересах неведомой «мировой закулисы», «всех разведок мира» и всех враждебно настроенных России иностранных государств, что должно, по логике законодателя, оправдывать повышенное внимание к ней со стороны правоохранительных органов и применение более строгих, по сравнению с другими коммерческими и некоммерческими организациями, требований по отчетности и более строгих санкций в случае малейших нарушений норм российского законодательства или подзаконных актов.

Таким образом, правоприменительная, в том числе судебная, практика показывает, что одна и та же деятельность (например, проведение круглых столов с участием государственных служащих или представителей государства; наполнение собственного сайта организации информацией о ее текущей деятельности, публикация годового отчета) может толковаться правоприменителем и как политическая, и как неполитическая. В ситуации сложившейся правовой неясности некоммерческие организации оказываются под угрозой нарушения законодательства даже в том случае, когда стремятся к его неукоснительному соблюдению, поскольку отнесение их деятельности к «политической» носит произвольный характер и не основано на четких критериях. Данная в Законе об НКО дефиниция выводит из-под сферы его действия религиозные организации, а также государственные корпорации, государственные компании и созданные ими некоммерческие организации, государственные и муниципальные (в том числе бюджетные) учреждения, объединения работодателей и торгово-промышленные палаты (п. 4, 6, 7 ст. 1).

Правовые основания, по которым данные НКО выведены из-под действия положений законодательства «об иностранных агентах», остаются неясными: то ли их деятельность *a priori* не считается политической (даже если она направлена на формирование общественного мнения или состоит ровно в тех же действиях, что и деятельность заявителей по жалобе, рассматриваемой Конституционным Судом), либо *a priori* считается, что их действия не могут быть направлены в ущерб интересам России (в отличие от действий правозащитных и иных независимых организаций, созданных без участия государства)? Получается, что НКО, выведенные из-под действия закона, вправе заниматься политической деятельностью, получая иностранное финансирование, в отношении них действует презумпция невиновности.

¹ Федотов М.А. К вопросу о понятии «иностраный агент» в российском праве // Труды по интеллектуальной собственности. 2012. № 2 (том 11); см. также на сайте Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» www.unescochair.ru

Наложение дополнительного бремени в виде клейма «шпиона» и усложненной финансовой и содержательной отчетности на ряд некоммерческих организаций исключительно по источнику их финансирования не является «необходимым в демократическом обществе» в свете ограничений, допускаемых частью 2 статьи 11 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поэтому в феврале 2013 года 11 некоммерческих организаций пожаловались на закон об НКО в Европейский суд по правам человека. Среди заявителей — Московская Хельсинкская группа, «Мемориал», движение «За права человека», ассоциация «Голос», фонд «Общественный вердикт», нижегородский «Комитет против пыток», Санкт-Петербургская правозащитная организация «Гражданский контроль», благотворительная организация помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие».

С правовой точки зрения невозможно объяснить, почему под подозрение попали именно независимые, негосударственные организации, преимущественно правозащитные и исследовательские. Почему проведение религиозными деятелями встреч или мероприятий с участием зарубежных гостей и представителями посольств не является политической деятельностью, а проведение круглого стола Фондом «Костромской центр поддержки общественных инициатив» с участием представителей посольства США является? Почему наличие сайта у «Русского географического общества», получающего иностранное финансирование, не рассматривается как участие в политической деятельности, а наличие сайта у правозащитных организаций рассматривается? Почему Фонд инфраструктурных и образовательных программ «Роснано» может вести работу «в области развития и совершенствования законодательства в сфере инновационной деятельности»¹ без регистрации в качестве «иностранного агента», а независимые аналитические центры в случае разработки ими предложений по совершенствованию законодательства в любой отрасли, например, в сфере защиты прав человека или реформы полиции, должны войти в реестр «исполняющих функции иностранного агента»?

Если граждане имеют право знать, на чьи средства осуществляется деятельность правозащитных организаций, социологических центров и образовательных учреждений, занимающихся политическим образованием и воспитанием, и «чьи интересы они представляют на политическом поле России» (цитата из выступления представителя Генеральной прокуратуры А. Жафярова в Совете ООН по правам человека), то в равной степени граждане имеют право знать и то, получают ли иностранное финансирование религиозные организации, государственные корпорации, государственные компании и созданные ими некоммерческие организации, объединения работодателей и торгово-промышленные палаты, из каких источников они их получают и на какие цели, а также «чьи интересы они представляют на политическом поле России». Требования прозрачности деятельности должны в равной мере распространяться как на независимые НКО, так и на организации, созданные с участием государства или по инициативе его органов. Любой иной подход будет нарушать конституционный принцип равенства.

Избирательность применения пункта 6 статьи 2 Закона об НКО наряду с намеренно заложенной в него правовой неопределенностью позволяет сделать вывод о том, что реальное намерение законодателя не совпадало с озвученным в момент обоснования при принятии Закона.

В целом, мы можем сделать вывод о том, что приведенная в Законе дефиниция может являться средством давления на гражданское общество и принималась в расчете на то, что независимые НКО либо ликвидируются, либо будут нести имиджевые потери, которые рано или поздно приведут к сворачиванию их деятельности и, в любом случае, не позволят им влиять на общественно мнение и государственную политику в тех сферах, которые относятся к предмету их специализации. О манипулятивном характере нормы свидетельствуют: 1) его избирательное применение; 2) неоднородность актов прокурорского реагирования в отношении организаций, которые занимаются схожей по виду деятельностью и получают иностранные средства из одних и тех же источников (одни получили предостережения, другие представления, третьи не получили ничего); 3) разница в подходе прокуратуры и Министерства юстиции к толкованию одних и тех же норм; 4) сомнительные и постоянно меняющиеся в публичных выступлениях должностных лиц прокуратуры основания для проведения проверок (сначала было заявлено, что они проводятся в рамках законодательства о противодействии экстремистской деятельности, затем стали говорить, что проверки были плановыми, в рамках законодательства об НКО в целом, затем согласились, что основной целью было «наполнение» реестра «иностранцев», но при этом плановые); 5) судебная практика, которая на момент написания статьи в большинстве случаев складывалась в пользу НКО.

Поскольку ограничения на свободу объединений, налагаемые поправками в Закон об НКО, не преследуют конституционно значимой цели, которая была бы заявлена при их принятии, не основаны на нормах, отвечающих «качеству закона» (в терминологии решений Европейского суда по правам человека) и не являются необходимыми в демократическом обществе, то некоммерческие организации и те граждане Российской Федерации, которым они помогают, вправе рассчитывать на то, что данные поправки будут отменены или, как минимум, законодатель внесет в них изменения, которые сделают невозможным избирательное и произвольное применение обсуждаемых норм на практике.

¹ URL: <http://www.rusnano.com/infrastructure#/projects>

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник Самарского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний

Демократизация, гуманизация, либерализация в сфере пенитенциарного правотворчества

Два подхода к пониманию правотворчества

Традиционно правотворчество понимается как специализированный процесс, направленный на принятие, изменение, отмену норм права. Вместе с тем, не вызывает сомнений то, что право не сводимо к норме (нормативному источнику, нормативной системе), следовательно правотворчество не тождественно нормотворчеству. В контексте различных типов правопонимания, складываются несовпадающие позиции, в рамках которых достаточно сильно отличаются авторские взгляды на сущность права и специфику формирования и функционирования его первичных элементов, систем и механизмов. Представляется, что феномен правотворчества (не зависимо от особенностей авторских интерпретаций) следует рассматривать в двух аспектах: формальном и субстанциональном.

Формальное правотворчество — это деятельность индивидуальных и коллективных субъектов по созданию (изменению, отмене) юридических форм национального (международного) права с последующим их включением в правовую систему (исключением из нее). Следует констатировать, что формами права в таком понимании являются не только объединенные в системные источники юридические нормы, но и структуры, наделенные компетенцией в сфере правового регулирования (глава государства, органы правоисполнения и правосудия и др.). Для меня суд (в первую очередь Конституционный) — это и государственный орган, творящий «судебное право», и юридическая форма этого права, существующая как самостоятельная процессуально-правовая конструкция.

Субстанциональное правотворчество — процесс появления и объективации правил поведения, воспринимаемых обществом в качестве правовых (общезначимых и общеобязательных), с их дальнейшей экстраполяцией на реальные общественные отношения как правомерного, так и правомерно-го характера. Субстанциональное правотворчество — это процесс зарождения энергии права — правовой жизни и наполнение этой энергией юридической формы.

Понимание пенитенциарного права и правотворчества

Пенитенциарное право в формальном аспекте представляет собой межотраслевой нормативный массив, в рамках которого по предмету правового регулирования объединяются материальные и процессуальные нормы различных правовых отраслей, регламентирующие общественные отношения в пенитенциарной сфере. Уголовно-исполнительное право входит в систему пенитенциарного права в качестве структурного элемента. Наряду с уголовно-исполнительным правом, в качестве структурных составляющих пенитенциарного права выступают нормы уголовного права и процесса, гражданского, трудового, семейного права, конституционного и административного права, международного права, права прав человека и др. В качестве целевой установки, определяющей векторальную направленность пенитенциарно-правового регулирования в современной России, выступает побуждение осужденного к раскаянию, которое, в свою очередь, является предпосылкой и первым этапом исправления и ресоциализации.

Субстанциональный аспект восприятия пенитенциарного права делает акцент на регулятивно-охранительном воздействии пенитенциарно-правовых норм на общественные отношения в пенитенциарной сфере. В таком понимании пенитенциарное право — это юридическая коммуникация, в рамках которой осуществляется пенитенциарно-правовое информирование субъектов о вариантах возможного, должного, запрещенного поведения, обеспечивается реализация получивших юридическое закрепление властных предписаний с итоговим получением запланированных результатов (правовых последствий как позитивного, так и негативного характера).

Пенитенциарное правотворчество характеризуется и как формальное, и как субстанциональное явление.

Формальное пенитенциарное правотворчество — это процесс создания, изменения, отмены источников пенитенциарного права.

Субстанциональное пенитенциарное правотворчество — это процесс регулятивно-охранительной коммуникации в пенитенциарной сфере.

Тенденции пенитенциарного правотворчества в современной России

Очень часто мы используем слова без учета специфики той смысловой нагрузки, которую они несут. При этом нередко различные по смыслу слова используются в качестве синонимов. К числу таких «взаимозаменяемых» понятий относятся: демократизация, гуманизация, либерализация. На мой взгляд, названными словами обозначаются самостоятельные социальные конструкции, смешивать и тем более отождествлять которые нельзя.

Демократизация отражает степень народного участия в процессах формирования и функционирования властных структур государства и местного самоуправления. Естественно, что нуждается в уточнении, какие представители народа и каким образом оказывают влияние на публичную власть. В Советской России, особенно на начальных этапах ее становления, власть была поистине народной. Показательно название первых органов представительной власти — советы рабочих, крестьянских и солдатских депутатов. Вместе с тем, демократизация советов была односторонней. «Диктатура пролетариата как высшая форма демократии» исключала из «народного представительства» представителей свергнутых эксплуататорских классов, а также многочисленных «врагов народа». В дальнейшем власть отделилась от широких народных масс и со свойственной для процессов властеобразования закономерностью превратилась в элитарное сословие. Примерно такие же тенденции можно наблюдать в современной России, если сравнить первоначальный этап формирования властных структур (конец 80-х, 90-е годы XX в.) и сегодняшнее положение. Следует констатировать, что демократизация власти есть результат революционных преобразований. В стабильной ситуации власть представляет собой элитарное сословие, в основной своей массе закрытое от значительного притока представителей «простого народа».

В области пенитенциарного правотворчества говорить об усилении либо, напротив, ограничении тенденции демократизации следует исходя из степени участия контингента учреждений УИС (и, прежде всего, осужденных) в процессах организации и управления их деятельностью. При этом, опять таки, следует разграничивать формально-юридический и субстанциональный подходы к понятию демократизации.

В формально-юридическом аспекте демократизация пенитенциарного правотворчества предполагает закрепление на уровне ведомственного нормотворчества положений, обеспечивающих права осужденных на создание в рамках учреждения структур, наделенных административно-властными полномочиями (речь идет о существовавших ранее секциях дисциплины и правопорядка — СДП). Считалось, что «наиболее сознательные осужденные, твердо вставшие на путь исправления», будут оказывать содействие администрации учреждения в вопросах поддержания внутренней дисциплины и порядка. На самом деле, СДП, по сути, играли роль инструментов криминального управления и в таком виде работали не на администрацию учреждений, а на криминальных авторитетов.

В субстанциональном плане демократизация пенитенциарного правотворчества связана с формированием в масштабах конкретного учреждения локальной системы «живого права», суть и ценности которого в большей степени зависели не от формальных установок УИК, а от соотношения властных сил руководителя учреждения «хозяина» и криминальных авторитетов, находящихся в учреждении и осуществляющих «теневое управление» жизнедеятельностью осужденных.

Если мы будем понимать демократизацию таким образом, то не вызывает сомнений, что тенденция демократизации в сфере пенитенциарного правотворчества (как на формальном, так и на субстанциональном уровнях) подлечит минимизации. Осужденные не должны обладать какими бы то ни было управленческими функциями в области организации и функционирования исправительных учреждений.

Другой вопрос, насколько правомерно лишение осужденных активного избирательного права. Действующая Конституция содержит ограничение, в соответствии с которым не могут участвовать в выборах лица, отбывающие уголовное наказание. При этом подозреваемые и обвиняемые, находящиеся в СИЗО, активным избирательным правом обладают. С учетом того, что осужденные не утрачивают гражданского статуса, представляется целесообразным наделение их активным избирательным правом, для начала хотя бы на уровне муниципальных выборов. В таком понимании можно говорить о возможности усиления демократического потенциала пенитенциарного правотворчества.

Гуманизация (лат. humanitas — человечность, humanus — человеческий, homo — человек) предполагает признание идеи человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности. В качестве одной из целей Концепции развития УИС Российской Федерации до 2020 года закрепляется «гуманизация условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов».

Закрепление на уровне конституционного (и уголовно-исполнительного законодательства) положения, в соответствии с которым общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации и обладают приоритетом по отношению к актам национального законодательства, предопределяет необходимость комплексного подхода к решению проблемы обеспечения правового статуса осужденного и уважительного отношения к его человеческому достоинству.

Принимая во внимание принудительный характер наделения лица специальным правовым статусом осужденного и, как следствие, помещение его в специфическую социальную среду, складывающуюся в масштабах учреждений УИС, необходимо акцентировать внимание на своего рода «несгораемой сумме» прав и законных интересов человека и гражданина, изъятие и беспредельное ограничение которых недопустимо ни при каких обстоятельствах. В связи с этим представляется целесообразным введение в научно-практический оборот и нормативное закрепление категории «минимум человеческого достоинства осужденного», выражающей совокупность минимальных стандартов (правовых, социально-экономических, духовно-нравственных и др.), при помощи которых можно оценить и обеспечить системой государственных гарантий уровень обеспечения достойной жизни людей в учреждениях уголовно-исполнительной системы.

В качестве акта международного права, который может быть взят за основу при разработке минимума человеческого достоинства осужденного, целесообразно взять «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» (далее — Правила).

В качестве наиболее важных положений определяющих минимальные стандарты человеческого достоинства осужденного Правила закрепляют:

- раздельное содержание осужденных с учетом их пола, возраста, предшествующей судимости, юридических причин их заключения и предписанного обращения с ними;

- размещение осужденных в помещениях обеспечивающих нормальную жизнедеятельность (определение предельной наполняемости камер и комнат, минимально допустимый метраж на одного человека, освещение и приток свежего воздуха, создание условий для поддержания личной гигиены и др.);

- обеспечение питанием и питьевой водой, достаточных для поддержания здоровья и сил осужденных;

- медицинское обслуживание и психологическое сопровождение;

- применение наказаний за конкретные проступки, на основании и в соответствии действующих законов и вытекающих из них распоряжений компетентных административных властей. Ни один заключенный не может быть подвержен наказанию, не будучи предварительно информирован о проступке, который ему ставится в вину, и не получив должной возможности высказаться в свое оправдание. Компетентные власти должны подвергать каждое такого рода дело тщательному рассмотрению;

- предоставление иностранным гражданам, находящимся в заключении, разумной возможности поддерживать связь с дипломатическими и консульскими представителями их страны;

- предоставление осужденным возможности удовлетворять свои религиозные потребности и др.

Особое внимание в Правилах уделяется требованиям к персоналу учреждений УИС. Отмечается, что «органы тюремного управления должны заботиться о тщательном отборе персонала всех категорий, ибо хорошая работа тюремных заведений зависит от добросовестности, гуманности, компетентности и личных качеств этих сотрудников. Тюремная администрация должна неустанно прививать своим сотрудникам и общественности в целом убеждение в том, что она выполняет работу большого общественного значения. Для укрепления этого убеждения она должна использовать возможности общественной информации. Все сотрудники мест заключения всегда должны вести себя и выполнять свои обязанности так, чтобы служить примером для заключенных и завоевывать их уважение».

Анализ структуры и содержания Правил позволяет рассматривать их в качестве концептуальной модели, определяющей параметры и задающей ценностные приоритеты процесса гуманизации уголовно-исполнительной системы России. Если по результатам исполнения уголовного наказания мы в конечном итоге хотим видеть ЧЕЛОВЕКА, готового жить в обществе по правовым, а не по криминальным законам, то в ходе наказания следует относиться к этому человеку по-человечески, уважая его достоинство и мотивируя к исправлению.

Выделение в качестве тенденции развития пенитенциарного правотворчества *либерализации* вызывает наибольшее число дискуссий. Насколько вообще совместимы свобода (*liberties*) и уголовное наказание, являющееся краеугольным камнем пенитенциарной системы. Думается, что совместить эти категории можно. Свобода не мыслима без ограничения, посредством которого, с одной стороны, определяются масштабы самостоятельности субъекта в выборе модели поведения и реализации своих интересов, а с другой стороны, устанавливаются пределы, не допускающие произвольного вмешательства в сферу личной/корпоративной свободы со стороны кого бы то ни было. В одном из учреждений УФСИН по Оренбургской области я увидел плакат, на котором было написано: «Осужденный на территории колонии — свободный гражданин!». Очень образно и, как мне представляется, концептуально верно. Можно выделить два основных направления либерализации в сфере пенитенциарного правотворчества.

Прежде всего, это «расширение сферы применения наказаний и иных мер, не связанных с лишением свободы» (Концепция развития УИС Российской Федерации до 2020 г.). В данном случае в основу пенитенциарного правотворчества должна быть положена концепция социальной опасности субъекта преступления. Отбывать наказание в местах лишения свободы должны только те лица, которые представляют реальную социальную опасность либо являются злостными нарушителями пени-

тенициарного режима. В отношении лиц, не представляющих явной угрозы для общества, следует применять меры ответственности и наказания, не связанные с лишением свободы.

Вторым направлением является предусмотренная правом возможность расширения содержания объема «пенитенциарной свободы» непосредственно в учреждениях УИС. В данном случае речь идет о так называемых социальных лифтах, применение которых призвано обеспечить «дифференциацию условий содержания осужденных и лиц, содержащихся под стражей, с целью обеспечения выполнения ими установленных правил режима содержания, создание системы изучения факторов, способствующих эксцессам со стороны осужденных, с целью выработки мер, стимулирующих право-послушное поведение, а также усиления ответственности злостных нарушителей установленного порядка отбывания наказания» (Концепция развития УИС Российской Федерации до 2020 г.). В таком понимании либерализация пенитенциарного правотворчества означает нормативное закрепление условий, с которыми связывается расширение «пенитенциарной свободы» в отношении лиц, вставших на путь исправления, и ужесточение ограничений свободы в отношении злостных нарушителей режима отбывания наказания. В отношении последних законодатель в качестве крайней меры предполагает перевод на тюремный режим.

Заключительные выводы:

— пенитенциарное правотворчество, представляя собой одновременно деятельность по созданию источников пенитенциарного права и сферу формирования и функционирования механизмов пенитенциарного правового регулирования, подвержено в своей деятельности воздействию общеправовых тенденций демократизации, гуманизации, либерализации;

— демократизация пенитенциарного правотворчества в аспекте предоставления осужденным управленческих возможностей в рамках учреждений УИС, в безусловном порядке, должна быть минимизирована и сведена к участию осужденных в организации культурно-просветительской и духовно-нравственной деятельности. Вместе с тем, возможно расширение демократизации в области реализации активного избирательного права, хотя бы на уровне выборов в органы местного самоуправления, на территориях которых расположены учреждения УИС;

— гуманизация пенитенциарного правотворчества имеет своей основной целью создание гуманных (человеческих) условий отбывания наказания и обеспечение человеческого достоинства осужденных. В данном случае, представляется целесообразным закрепление на законодательном уровне понятия «минимум человеческого достоинства осужденного», в рамках которого закрепляются права и законные интересы, не подлежащие дополнительному ограничению или изъятию ни при каких обстоятельствах;

— либерализация пенитенциарного правотворчества предполагает с одной стороны последовательное расширение сферы наказаний, не связанных с лишением свободы, что способствует сохранению социальных связей между осужденным и нормальным обществом, а с другой стороны, внедрение «социальных лифтов», деятельность которых направлена на расширение свободы в отношении лиц, вставших на путь раскаяния и исправления, и ужесточение режима отбывания наказания в отношении злостных нарушителей установленного правопорядка.

С.В. Кабышев

Кабышев Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

Демократизация правотворчества в Канаде

Многие демократические страны мира уже давно начали использовать различные механизмы привлечения населения к участию в обсуждении проектов нормативных актов и принятии важных для общества решений.

Канада является одним из образцов детальной технико-юридической регламентации процесса общественных консультаций при подготовке проектов нормативных актов. В 1999 году премьер-министром Канады и премьер-министрами провинций и территорий Канады был подписан договор «О социальном союзе», в котором они взяли на себя обязательства «обеспечить равные возможности для канадцев в вопросах государственной политики, реального участия в обсуждении законопроектов, чтобы иметь значимый вклад в социальные приоритеты»¹. В том же году правительство Канады приняло Директиву о принципах регуляторной политики², чтобы гарантировать гражданам Канады, что использование регулирующих полномочий правительства должно приводить к наибольшим выгодам для канадского общества. Для этого канадцы должны иметь возможность принять участие в разработке или изменении правил и нормативных программ. А власть должна продемонстрировать, что проблема или риск существует, федеральное вмешательство правительства оправдано и регулирование является лучшей альтернативой. Правовое регулирование в Канаде является ключевым инструментом государственной политики и используется в целях защиты здоровья, безопасности и окружающей среды канадцев. Регулирование является необходимой основой рыночной экономики. Либерализация рынка хоть и приводит к росту, но повышает нестабильность. Рынок нуждается в постоянном мониторинге и своевременном вмешательстве государства. Государство снижает барьеры в торговле путем выравнивания с торговыми партнерами, уточняет условия для использования новых продуктов, услуг и технологий, а также способствует новым инвестициям³.

Также было принято Руководство по эффективному принятию нормативных актов⁴, в котором определены цели, принципы и методы, применяемых правительством для поддержания на высоком уровне качества принимаемых актов. Принципы целесообразности, в частности, предполагают защиту общественных интересов и демократических ценностей, использование знаний, накопленных Канадой и другими странами, а также развитие сотрудничества, партнерских отношений и эффективных процессов. В каждом Министерстве были приняты свои Руководства для эффективного вовлечения общественности в процесс принятия решений, с учетом специфики его деятельности⁵. Какой-либо единой формулы проведения консультаций не существует. Важность и значение процедуры проведения консультаций зависят от самого проекта нормативного акта, а также от числа заинтересованных лиц и групп. В связи с этим процедура консультаций может проходить достаточно широко (например, с участием многих заинтересованных сторон в многочисленных регионах) или более скромно (например, с участием только определенных групп и регионов). Если, по мнению министерства, принятие акта является наилучшим средством достижения целей, стоящих перед правительством, то министерство инициирует процесс планирования и проведения публичных консультаций. Затем оно составляет проект нормативного акта, а также краткий отчет по результатам изучения возможных последствий принятия нормативного акта. Этот отчет представляет собой документ, в котором объясняется, каким образом проект акта соответствует всем требованиям юридической техники (речь, например, идет об анализе затрат в сопоставлении с ожидаемыми результатами, альтернативных решениях и т. п.). Кроме того, в кратком отчете упоминается о консультациях, проводимых ранее (с уточнением сторон, мнение которых было учтено, сути их предложений, а также с указанием на то, каким образом эти пред-

¹ URL: www.unionssociale.gc.ca (дата обращения: 17.10.2013).

² Government of Canada Regulatory Policy, November 1999. URL: www.canlii.org (дата обращения: 17.10.2013).

³ Там же.

⁴ Guidelines for Effective Regulatory Consultations. URL: www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/index-eng.asp (дата обращения: 17.10.2013).

⁵ The Health Canada Policy Toolkit for Public Involvement in Decision Making 2000. URL: www.hc-sc.gc.ca/ahc-asc/pubs/_public-consult/2000decision/index-eng.php (дата обращения: 17.10.2013).

ложения были использованы), а также приводится перечень ожидаемых последствий от принятия проекта акта.

Краткий отчет по результатам изучения возможных последствий принятия акта является инструментом проведения консультаций, так как он предварительно публикуется в *Canada Gazette* и размещается на интернет-сайте министерства, ответственного за проведение консультаций.

Ответственные работники министерств обязаны представить предварительный вариант краткого отчета в Управление по рассмотрению регламентов Бюро тайного совета Канады и получить от него предложения по поводу своего проекта.

За исключением особых случаев (если в проекте предусмотрены бюджетные расходы), до предварительной публикации в *Canada Gazette*, все проекты должны получать одобрение от комитета соответствующего органа (в настоящее время это Совет Казначейства). Предварительная публикация преследует несколько целей: предоставить всем, кто интересуется проектом акта, возможность внести свои предложения, определить, со всеми ли заинтересованными сторонами были проведены консультации, и проверить, в какой мере проектом были учтены результаты первоначальных консультаций.

Во время предварительного опубликования проекта нормативного акта заинтересованным сторонам предоставляется некоторый срок (от 30 до 75 дней) для того, чтобы они могли выразить свою точку зрения.

Существует специальный правительственный интернет-портал¹ посвященный консультациям, в котором обеспечивается доступ по принципу «одного окна» к перечням проводимых консультаций по всем министерствам и ведомствам. Кроме того, дополнительно можно опубликовать свои пожелания на интернет-сайте Министерства юстиции Канады, ответственного за координацию всего процесса нормотворчества в Канаде. В Министерстве юстиции есть специальный отдел, который проводит оценку качества участия общественности в процессе консультаций. Степень удовлетворенности общественности учетом их мнения при окончательной редакции проекта нормативного акта рассматриваются при служебной аттестации соответствующих сотрудников министерств.

Для успешности консультаций между правительством и заинтересованными сторонами должны поддерживаться постоянные, конструктивные и профессиональные отношения. Руководство по эффективному принятию нормативных актов устанавливает принципы, являющиеся определенными гарантиями создания таких отношений:

Открытость. Руководители, ответственные за проведение консультаций, должны быть открыты для восприятия мнений и замечаний, выражаемых заинтересованными сторонами, и учитывать их при подготовке проектов регламентов. Они должны беспристрастно относиться к выражаемому мнению и при необходимости идти на то, чтобы это мнение повлияло на окончательный вариант проекта.

Честность и искренность. Эти принципы являются основой для создания позитивных отношений. В консультационном процессе какие-либо задние мысли неуместны. Создание атмосферы доверия и взаимного уважения дают положительные результаты при проведении последующих консультаций. Если ответственные лица имеют широкие связи с заинтересованными сторонами, то они могут иметь доступ к более широкому объему знаний и информации, что значительно способствует повышению эффективности и продуктивности при выработке проектов нормативных актов.

Представительность участия. Все заинтересованные стороны, независимо от того, прямо или косвенно их затрагивает проект, должны иметь возможность выразить свою точку зрения. Ответственные руководители должны обеспечить надлежащий баланс мнений, который будет учтен в процессе консультирования.

Прозрачность. Отношения между министерством и заинтересованными сторонами должны быть прозрачными, что является основным условием для возникновения доверия.

Ответственность. Министры должны отчитываться перед Парламентом и перед гражданами за содержание проектов нормативных актов, за процесс их принятия и за проведение консультаций. Министерства должны продемонстрировать, каким образом мнение заинтересованных сторон было использовано при выработке текста проекта. Если выраженное кем-либо мнение не было учтено, то ответственные руководители должны быть аргументированно объяснить почему. Ответственность в области отчетности предполагает также необходимость следить за тем, чтобы консультации проходили в течение приемлемого срока, обеспечивающего участникам достаточно времени, чтобы быть услышанными.

Тщательное планирование является первым шагом на пути к разработке хорошего проекта. В плане проведения консультаций должны быть четко указаны рамки процедуры консультирования и так же четко определены преследуемые цели. Кроме того, в нем должны содержаться вопросы, поставленные на рассмотрение, дан анализ социальной обстановки, перечислены основные участники,

¹ URL: www.consultingcanadians.gc.ca (дата обращения: 17.10.2013).

приведен график мероприятий и указаны механизмы отчетности по результатам проведения консультаций. Наконец, в плане консультаций должно быть указано, каким образом они будут проходить, и содержаться правила участия. Таким образом, заинтересованные стороны смогут решить, захотят ли они участвовать в консультациях, и если да, то каким образом они это сделают.

В некоторых случаях с заинтересованными сторонами можно провести консультации заранее, с тем, чтобы получить от них предварительные предложения, необходимые для определения того, каким образом следует действовать, и какие способы проведения консультаций являются наиболее предпочтительными. Здесь представляются самые разные возможности: телефонные контакты, электронная связь или проведение собраний, участие всех сторон или только основных заинтересованных участников. Кроме того, получить отзыв сторон можно в рамках консультаций на этапе выработки стратегии или анализа при выборе необходимых методов. Наконец, предварительные консультации помогают заинтересованным сторонам планировать процесс внесения предложений, свой бюджет и время.

План проведения консультаций должен соответствовать масштабу и значению проекта регламента. Хорошо продуманное проведение консультаций позволяет заинтересованным сторонам отстаивать свои взгляды с помощью различных механизмов (например, политических трибун, консультативных групп), которые для них удобны и соответствуют их знаниям и возможностям.

Самым первым и обязательным элементом процесса разработки нормативного акта в Канаде является оценка его основных положений на соответствие Хартии прав и свобод, являющейся составной частью канадской конституции. Каждый участник нормотворческого процесса заполняет специальную анкету, в которой отмечает свое мнение по вопросам законопроекта. Если есть несоответствие Хартии, все другие позиции таблицы могут не заполняться, пока не снимутся конституционные противоречия. Таким образом, формируется и утверждается конституционная традиция создания «правовых» актов. Обращение к конституционным актам является необходимым условием «эмоциональной настройки» на конституционный порядок.

Отдельного рассмотрения требуют анкеты, которые используются представителями министерств и гражданского общества для учета общественного мнения. Эти анкеты выполняют важную ориентирующую функцию как для чиновников, так и для граждан, непрофессиональных юристов, позволяя им более точно формулировать свое мнение. Например:

Анкета 1

Есть ли в проекте нормативного правового акта:

Да **Нет**

- | | | |
|--------------------------|--------------------------|---|
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определение того, к какому результату должно привести его принятие. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | объяснение сути проблемы, на разрешение которой нацелен проект нормативного правового акта. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | объяснение того, почему разработан данный проект нормативного правового акта (например, экономическая или социальная целесообразность или преимущество в плане безопасности). |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | описание того, каким образом будет реализовываться проект нормативного правового акта (какие меры поощрения и ответственности). |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | указание на финансовую обеспеченность нормативного правового акта. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | материал, изложенный простым и понятным языком. |

Отличительной особенностью Канады является бюджетное финансирование процесса общественных консультаций. При составлении бюджета для проведения консультаций ответственные лица должны ответить на следующие вопросы:

Анкета 2

Да **Нет**

- | | | |
|--------------------------|--------------------------|---|
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, какими средствами они располагают. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, будут ли консультации проходить при посредничестве третьей стороны. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, достаточны ли имеющиеся в распоряжении денежные средства для консультаций такого масштаба. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | узнать, могут ли другие федеральные министерства поучаствовать в финансировании. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, нужно ли приглашать специалистов для составления письменных материалов. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, насколько необходимо обеспечение переводом, как письменным, так и устным. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, насколько необходимо участие независимого эксперта. |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | определить, насколько необходимо участие специалиста в области информационных технологий (например, веб-мастера). |
| <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | подсчитать транспортные расходы (например, с учетом того, какие регионы страны предстоит посетить). |

ДОКЛАДЫ НА ПЛЕНАРНОМ ЗАСЕДАНИИ

- определить потребности в помещениях (например, гостиницы, залы для проведения заседаний, размещение правительства).
- определить, во сколько обойдется информирование участников или общественности о проведении консультаций (например, реклама, почтовые отправления, содержание интернет-сайта).
- узнать, потребуется ли принятие каких-либо особых мер для приема участников со специфическими потребностями.
- определить, имеются ли достаточные средства для финансирования заинтересованных сторон.

Обратная связь должна быть возможной как во время консультаций, так и после их завершения. Во время мероприятий такая обратная связь может происходить неофициально, посредством составления промежуточных отчетов, вопросников и оценок с целью выявления мнения всех сторон о том, что консультации проходят на должном уровне. По окончании мероприятий следует составить заключительный доклад, в котором необходимо отразить следующие вопросы:

Да Нет

- были ли выраженные точки зрения прогнозируемы?
- помогла ли выбранная методика привлечь к участию различные группы и отдельных людей?
- оценили ли лица, приглашенные для консультаций, проведенное мероприятие как результативное?
- соответствовали ли методы целям?
- если использовался не один метод, какие преимущества и недостатки были у каждого из них?
- соответствовали ли ожиданиям объем и качество полученной информации, коэффициент ответов и представительность выборки?
- был ли четкий график мероприятий и соблюдался ли он? Если нет, то почему?
- достаточен ли был срок, отведенный для получения предложений?
- была ли эффективной информация, использованная во время мероприятия?
- получали ли участники сведения, в которых они нуждались, своевременно?
- была ли информация, необходимая для проведения консультаций, в свободном доступе, своевременная, представленная простым и понятным языком, на разных языках и в другой форме?
- был ли предусмотрен достаточный бюджет для проведения консультаций?

Заключительный доклад должен быть своевременно распространен среди участников и опубликован на интернет-сайте. Его краткое изложение должно быть включено в отчет по результатам изучения возможных последствий принятия того или иного акта. В это изложение должна войти информация об участниках, о внесенных предложениях, об их использовании, а также о методах проведения консультаций и графике мероприятий.

Важно подчеркнуть, что ответы на вопросы анкет чиновников и экспертов должны анализироваться рабочей группой Министерства юстиции на завершающем этапе подготовки проекта нормативного акта. В заключении должно быть отражено совпадение либо расхождение оценок соответствующего проекта нормативно-правового акта экспертов и граждан.

На основе этих данных, а также отчетов по финансовым затратам, Совет секретариата казначейства Канады делает вывод об эффективности расходования бюджетных средств чиновниками, что также доводится до сведения граждан.

Канадский Strategy Institute, независимая научно-исследовательская организация¹, провела в этом году исследование, которое показало, что, 85% лиц, принимающих решения в правительстве и в частном секторе, согласились с тем, что эффективность регулирующего воздействия нормативных актов намного выше после успешных консультаций с общественностью.

Традиционные методы взаимодействия, такие, как фокус-группы и обсуждения, публичные собрания и совещания с представителями профессиональных сообществ, по-прежнему являются самыми плодотворными. При этом, наблюдается заметный рост в использовании процедур интернет-диалога:

1. Фокус-группы / Обсуждения (21,8%).
2. Публичные собрания (20,8%).
3. Совещания (13,9%).
4. Интернет-диалог (9,9%).
5. Встречи с гражданами (7,9%)².

¹ URL: www.strategyinstitute.com/dsp_conferences.php (дата обращения: 17.10.2013).

² URL: www.publicconsultationcanada.com/press.html (дата обращения: 17.10.2013).

Канадским исследователям очевидно, что консультации выполняют не только функцию инструмента для оценки последствий воздействия предполагаемых инициатив правительства¹. Для государства важно сформировать консенсус, тем самым сняв возможно значительную неопределенность, и даже напряженность, в отношениях с гражданским обществом. Консультационный процесс, став обязательным, создает особую культуру конституционного процесса принятия решений². При этом нельзя допустить «консультационного переутомления», в связи с чем необходимо совершенствовать как сам консультационный процесс³, так и искать иные формы демократизации правотворчества⁴.

Таким образом, общественное обсуждение проектов нормативных актов в Канаде, позволяет создать своеобразное досье проекта нормативно-правового акта, содержащее раздел, условно называемый «социальный паспорт законопроекта». Высокий уровень технологий и обоснованность методик проведения общественных обсуждений при максимальной прозрачности принципов формирования экспертных групп, критериев и правил оценки обеспечивает защиту от предвзятости и необъективности и формирует культуру ответственного участия граждан в государственной власти, что следует учитывать и в России в процессе демократизации правотворчества.

¹ Framework for the Triage of Regulatory Submissions, May 2006. URL: www.canlii.org (дата обращения: 17.10.2013).

² Peter O'Malley Public Consultation and The Government of Canada: A Brief History and Some Related Issues. URL: www.omalco.com/history.htm (дата обращения: 17.10.2013).

³ Eugene Donati. Opposed triangles: Policy-making and regulation in Canada and the United States. URL: www.irpp.org/en/po/western-alienation/opposed-triangles-policy-making-and-regulation-in-canada-and-the-united-states/ (дата обращения: 17.10.2013).

⁴ Robert Wolfe Trends in Public Consultation in Canada. A Collaborative Effort Between Canadian Policy Research Networks (CPRN) and Ascentum Inc. URL: www.cprn.org/documents/38835_en.pdf (дата обращения: 17.10.2013).

А.М. Лушников

Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика

Среди источников права особое место занимают локальные нормативные акты¹. На наш взгляд, именно наличие разветвленной системы таких реально действующих локальных актов позволяет, наравне с некоторыми другими признаками, говорить о наличии реального демократизма правовой системы того или иного государства. Отметим, что практически всеми учеными признается важность локальных нормативных актов, однако им традиционно уделяется наименьшее внимание среди источников права. Так, в монографии М.Н. Марченко об источниках права им посвящено около одного листа печатного текста. При этом ставится знак равенства между корпоративными и локальными нормативными актами без всякого пояснения². В академическом курсе по теории государства и права корпоративным нормативным актам (называемым, по мнению автора, в советской литературе локальными) посвящено вообще полстраницы³. Последняя монография и докторская диссертация, специально посвященные теории локального правового регулирования, были подготовлены Л.И. Антоновой в 1985 и 1989 годах соответственно⁴.

Такое невнимание к данному источнику права специалистов в области теории права достаточно традиционно, но совершенно необоснованно. Оговоримся, что как ранее, так и в настоящее время ученые-трудовики уделяют данной проблеме более существенное место⁵. Интерес к ней обострился в связи с подготовкой и принятием Трудового кодекса РФ (далее — ТК) (2001 г.)⁶. Так, с 2001 года по 2012 год были защищены, по меньшей мере, 1 докторская и 5 кандидатских диссертаций о локальном регулировании трудовых отношений⁷. В обобщающих исследованиях об источниках трудового права локальным нормативным актам, содержащим нормы трудового права, традиционно уделялось существенное внимание⁸.

В данной статье мы попытаемся частично восполнить обозначенный пробел, сложившийся в теории права, остановившись на правовой природе локальных нормативных актов и демократизме локального нормотворчества. Начнем с того, что мы не видим смысла в качестве родового понятия вводить «корпоративные акты». По нашему мнению, именно понятие «локальный нормативный акт» является родовым, характеризуя его ограниченность действия и правовую природу. Корпоративные акты являются их гражданско-правовой разновидностью (например, уставы и иные учредительные документы юридических лиц) наравне с трудовыми, административными (например, регламент Счетной палаты РФ) и др.

¹ См. подробнее: Лушников А.М. Теория государства и права. Базовый курс. М., 2013. С. 147—159.

² См.: Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 262—264.

³ См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. М., 2007. Т. 2. С. 283 (автор главы А.В. Мицкевич).

⁴ См.: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование). Л., 1985; Антонова Л.И. Вопросы теории локального правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1989.

⁵ См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973; Кондратьев Р.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979; Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов, 1977; Рогалева Г.А. Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003; Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004; и др.

⁶ Российская газета. 2001. 31 декабря.

⁷ Букреева Е.Н. Локальные правовые акты о труде как источник трудового права России в современных условиях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Ведяшкин С.В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001; Веселова Е.Р. Локальные нормы труда: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004; Подвысоцкий П.Т. Локальное нормативное регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Хныкин Г.В. Локальные источники российского трудового права: теория и практика применения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005; Шамардин Е.А. Сочетание централизованного, регионального и локального регулирования как особенность метода современного трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

⁸ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008; Левиант Ф.М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Л., 1960; Миронов В.И. Законодательство о труде: теория и практика. М., 2000; Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978; Хохрякова О.С. Источники советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976; и др.

При этом очевидно, что само понятие «локальные нормативные акты, содержащие нормы права» (в сокращенном варианте — локальные нормативные акты) несколько тавтологично, однако обоснованно. Во-первых, оно вытекает из единственного законодательного определения, данного в статье 8 ТК РФ, о котором будет сказано далее. Во-вторых, локальные нормативные акты надо отличать от огромного массива локальных правореализационных актов (приказов о переводах, увольнении работников и др.), в связи с чем указание на их нормативность обоснованно. В-третьих, упоминание и того, что это «нормативный акт» и того, что он содержит «нормы права», необходимо для уточнения нормы какой именно отрасли права (трудового, гражданского, административного и др.).

Более того, локальные нормативные акты (в том числе корпоративные), содержащие нормы права, нельзя называть нормативными правовыми актами, ибо последние, в традиционной классификации источников права, исходят от государства или органов местного самоуправления в лице их уполномоченных правотворческих органов. Между тем локальные нормативные акты не могут исходить от государственных органов, а принимаются, как правило, единоличным или коллегиальным руководящим органом организации. Даже если это государственное (муниципальное) унитарное или казенное предприятие (оба — юридические лица), которых в российской экономике меньшинство, сути дела это не меняет. Соответственно, локальные нормативные акты относятся к актам признанного государством нормотворчества и в этом качестве более близки к правовым обычаям и отчасти нормативным правовым договорам (учредительные договоры, договоры о создании как виды учредительных (корпоративных) актов в гражданском праве, коллективные договоры в трудовом праве и др.). Все эти формы права формируются или принимаются преимущественно во внесударственной сфере. Кстати, коллективные договоры, оставаясь видом нормативных правовых договоров (договоров с нормативным содержанием), с определенной долей условности возглавляют иерархию локальных нормативных актов. Очевидно, что в наиболее чистом виде локальные нормативные акты, содержащие нормы права, присущи трудовому праву. О них преимущественно и пойдет речь в дальнейшем.

Начнем мы с общей канвы развития учения о локальном нормотворчестве в трудовом праве. Примечательно, что отец-основатель трудового права Л.С. Таль (1867—1933) обосновывал существование локальных нормативных актов исходя из правовой природы хозяйской власти работодателя. Он связывал хозяйскую власть главы предприятия с ее общественным назначением, поскольку всякая власть является социальным служением. Гражданское законодательство (а трудового в то время еще не было), по мысли ученого, должно обязать хозяйскую власть не забывать о жизненных интересах подвластных. Однако оно все же должно оставлять простор для достижения собственником и главой предприятия личных целей¹. Л.С. Таль особо подчеркивал, что некоторые акты частного характера (в современной терминологии локальные нормативные акты), принимаемые работодателем, нуждались для придания им юридической силы в утверждении фабричной инспекцией. Это были так называемые односторонние нормативные акты, издаваемые под надзором государственной власти. Л.С. Таль, определяя природу работодательской власти, называл три ее составляющих: диспозитивную, дисциплинарную и нормативную власть. Он писал о том, что нормативная власть работодателя проявляется в установлении и издании норм, определяющих внутренний порядок предприятия. Правовое основание нормативной власти кроется в принадлежащей предприятию, как социальному образованию, способности к правовому самоопределению, иными словами, в его социальной автономии. Хозяин осуществляет эту автономию не в силу делегирования со стороны государства, а как глава предприятия и носитель имманентной предприятию способности творить свой внутренний правовой порядок. Отсюда вытекает, что пределы нормативной власти совпадают не с частной автономией хозяина или самого предприятия, а социальной автономией последнего. Нормы внутреннего порядка всегда обязывают также его самого. Само издание их не всегда зависит от усмотрения хозяина, а нередко составляет возложенную на него законом повинность, осуществляемую под контролем органов государства и рабочих². Забегая вперед, отметим, что конструкция социальной автономии работодателя применима, с некоторыми оговорками, к современной трактовке правовой природы локальных нормативных актов.

Кодекс законов о труде (КЗоТ РСФСР) 1918 года³ к числу источников трудового права относил, помимо прочего, так же локальный нормативный акт (правила внутреннего распорядка) и коллективные соглашения о труде. Подчеркнем, что КЗоТ 1918 года предусматривал единственный локальный нормативный акт в виде правил внутреннего распорядка, которые вырабатывались, однако, не работодателем, а профсоюзами и утверждались соответствующими отделами труда. В этом случае, как мы понимаем, демократизм уже выходил за рамки здравого смысла.

¹ См.: Таль Л.С. Проблема власти над человеком в гражданском праве // Юридический вестник. 1913. Кн. 3. С. 138—139.

² См.: Таль Л.С. Трудовой договор. Ч. 2. Внутренний порядок хозяйственных предприятий. Ярославль, 1918. С. 160—185.

³ СУ РСФСР. 1918. № 86—87, ст. 905.

В КЗоТе РСФСР 1922 года¹ в качестве источников трудового права назывались, помимо прочего, коллективные договоры (генеральные, местные), подлежащие обязательной регистрации в порядке, установленном НКТ, а также локальные нормативные акты. В их числе названы правила внутреннего распорядка, которые теперь вырабатывались по соглашению между администрацией предприятия и местными отделениями соответствующих профессиональных союзов и утверждались инспектором труда (ст. 54), а так же акты, содержащие нормы выработки (ст. 56). КЗоТ 1922 года содержал обязательный минимум трудовых прав, который мог повышаться в договорном и локальном порядке.

В 30-х — 50-х годах XX века данная тема рассматривалась в литературе по трудовому праву фрагментарно, но завершение формирования командно-административной системы привело к тому, что и на уровне научного сознания и на уровне правоприменительной практики источники права стали постепенно отождествляться только с нормативными правовыми актами. Отсюда пошло имеющее до сих пор распространение наименование «локальные нормативные правовые акты», что по существу не верно. Значение собственно локальных нормативных актов в этот период было незначительным, и они были представлены почти исключительно правилами внутреннего трудового распорядка. Соответственно, строго публично-правовое нормирование трудовых отношений и свидетельствовало об уровне демократизма, стремящемся к нулю.

Теория локальных нормативных актов разрабатывалась довольно активно только с конца 60-х годов XX века. Причиной тому во многом послужило начало хозяйственной реформы 1965 года. Она была связана с расширением самостоятельности предприятий, их хозрасчетного финансирования и самокупаемости. Естественно, что локальное нормотворчество с некоей автономной сферой деятельности социалистического предприятия в духе Л.С. Таля в то время уже никто не связывал.

В КЗоТ РСФСР 1971 года² впервые была включена специальная статья «Законодательство о труде» (ст. 4), но ни о коллективных договорах и соглашениях, ни о локальных нормативных актах в названной статье не было упомянуто. При этом в иных главах и статьях кодекса содержались ссылки на указанные акты (гл. 2 «Коллективный договор», ст. 130 и др.). КЗоТ 1971 года не предусматривал обязательной государственной регистрации, санкционирования локальных нормативных актов. Однако кодекс ограничивал сферу локального нормотворчества общим запретом недействительности условий договоров о труде, противоречащих действующему законодательству (ст. 5). До внесения изменений в КЗоТ в 1988 году правовое регулирование трудовых отношений на уровне конкретной организации проводилось в строго определенных законом рамках. Непременным условием правомерности принятия той или иной локальной нормы права являлось «наличие общей нормы трудового права, которая предоставляла бы право (либо уполномочивала) администрацию и ФЗМК на принятие какой-либо конкретной (в такой-то области) локальной нормы права»³. Однако многие ученые-трудовики ратовали за расширение пределов локального нормотворчества, писали о необходимости отдельные нормы трудового законодательства, касающиеся тех или иных льгот, рассматривать как нормы-минимум. Предлагалось допустить их дополнение путем принятия локальных нормативных и коллективно-договорных актов⁴.

Тем не менее, только новация КЗоТ в 1988 году (ст. 5) предусмотрела право администрации предприятия, организации совместно с советом трудового коллектива и соответствующим профсоюзным органом устанавливать за счет собственных средств дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы для работников коллектива. Эти новации носили «революционный» характер, существенно расширяя сферу локального нормотворчества. Большинство локальных нормативных актов должно было приниматься совместно или по согласованию с профсоюзным органом.

Взгляды на правовую природу локальных нормативных актов в советский период варьировались в определенных пределах. Так, одни авторы утверждали, что предприятия, организации реализуют предварительно санкционированное государством право на локальное установление условий труда в пределах, предусмотренных законом⁵, в чем и заключается сущность локального нормотворчества. Другие авторы особо подчеркивали, что государство управомочивает предприятия осуществлять ло-

¹ СУ РСФСР. 1922. № 70, ст. 203.

² ВВС РСФСР. 1971. № 50, ст. 1007.

³ Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978; Хохрякова О.С. Источники советского трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 112.

⁴ Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973. С. 4, 8; Левинант Ф.М. Осуществление ленинских идей об участии профсоюзов в управлении производственными коллективами // Ленин о труде и праве. Л., 1970. С. 114; Трудовое право и научно-технический прогресс / под ред. С.А. Иванова. М., 1974. С. 405; и др.

⁵ См.: Кондратьев Р.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979. С. 20—21. Уточним, что ранее ученый писал и о делегированном государством праве на локальное нормотворчество (см.: Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С. 24).

кальное регулирование, принимать локальные правовые нормы¹. Третьи отмечали, что субъектами локального нормотворчества выступают администрация предприятия, как государственный хозяйственный орган, представитель государства и ФЗМК (фабрично-заводской местный комитет), являющийся представителем трудового коллектива, на основе правомочий, делегированных ФЗМК государством. Сущность отношений по локальному регулированию заключается в том, что названные субъекты действуют на основе паритетности, то есть в совместно-согласительном порядке².

Это объясняло в значительной степени, почему локальные акты относились к нормативным правовым актам. Соответственно, локальные нормы являются разновидностью правовых норм, принимаемых в особом порядке администрацией по согласованию или совместно с профсоюзами или трудовым коллективом предприятия, организации. Эти локальные нормы действуют только в пределах конкретной организации. При этом обосновывалась позиция, согласно которой формулировка «с учетом мнения» профоргана означает, что администрация предприятия обязана его запросить, но не обязана, как правило, воздерживаться от совершения предусмотренных действий в случае отрицательного ответа³. Ныне эта точка зрения является общепризнанной и нашла отражение в законодательстве.

Таким образом, в теории трудового права сложилось общее определение локальных нормативных актов, с незначительными интерпретациями их признаков: 1) акты, принимаемые непосредственно в организации ее администрацией и ФЗМК; 2) конкретизируют общую норму трудового права в случаях, установленных законом; 3) сфера действия ограничена пределами организации⁴.

Достаточно прогрессивным было утверждение о том, что локальное нормотворчество основано на принципе диспозитивности, а не на диспозитивных нормах права. При этом локальным нормам предавалось определенное самостоятельное значение. Следовательно, в пределах, установленных в централизованном порядке, локальные нормы могут восполнять пробелы в трудовом праве⁵. Более традиционной была иная точка зрения. Согласно ей юридическая сила локальных актов связана с тем, что они должны быть приняты в установленном порядке, при наличии общей нормы трудового права, уполномочивающей на принятие локальной нормы⁶. Таким образом, уже в советский период локальное нормотворчество связывалось не только с прямым указанием общей (диспозитивной) нормы. Допускалась и возможность правового регулирования в рамках, определенных в централизованном порядке, то есть с общей диспозитивностью локального регулирования.

Предложенная в советский период классификация локальных актов, в основу которой были положены различные признаки, сохранила свое значение и в настоящее время. Это деление: 1) по кругу охватываемых работников; 2) по предмету регулирования; 3) по срокам действия; 4) по характеру содержащихся в норме предписаний⁷.

Достаточно традиционной было определение двойственной природы локального регулирования. В это регулирование включалось как нормотворческая (через локальные нормативные акты), так и правоприменительная (через правоприменительные локальные акты) деятельность администрации и местного комитета профсоюзов. Особой позиции придерживался В.Н. Скобелкин (1924—2003). Он считал разграничение действий администрации и комитета профсоюзов по установлению условий труда и применению действующего законодательства в известной мере условным⁸. По обоснованному мнению Л.И. Антоновой и Р.И. Кондратьева, конкретизацию норм общего значения в локальном порядке нужно признавать не правоприменением, а именно локальным нормотворчеством⁹.

К сфере локального нормотворчества некоторые ученые причисляли и коллективные договоры в части их нормативных положений, что имело под собой определенные основания¹⁰.

¹ См., например: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 15; Хозяйство, труд, право в условиях перестройки / под ред. В.И. Семенкова. Минск, 1990. С. 214—215 и др.

² См.: Участие трудовых коллективов в управлении производством / под ред. А.Д. Зайкина. М., 1980. С. 97—99.

³ См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С. 41.

⁴ См.: Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 145; Тарасова В.А. Локальное правовое регулирование труда // Трудовое право: Энциклопедический словарь. М., 1979. С. 197; Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 111—112.

⁵ См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С. 9, 19, 23, 74; Кондратьев Р.И. Восполнение пробелов трудового права локальными нормами // Государство и право. 1977. № 3. С. 58—65.

⁶ См.: Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. М., 1978. С. 112, 164.

⁷ См.: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С. 17—20.

⁸ См.: Скобелкин В.Н. Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969. С. 107—108.

⁹ См.: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 8 и др.; Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов, 1973. С. 4, 22—23.

¹⁰ См., например: Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. С. 11; Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов, 1977. С. 63—65; и др.

Таким образом, пределы локального нормотворчества и его санкционирование со стороны государства определялись законодателем исходя из государственной политики в сфере труда на каждом из этапов его существования. Подчеркнем особо, что в советский период изменилось теоретическое обоснование, парадигма локального нормотворчества. Учение о локальных нормативных актах строилось на концепции санкционирования государством или делегирования государством права издавать локальные нормативные акты в согласительном порядке администрацией государственных предприятий, учреждений и профсоюзам. Как видим, природа локальных нормативных актов уже не выводилась их природы нормативной власти работодателя, как это ранее определялось Л.С. Талем. Она определялась на основе позитивистской теории права, санкционированного или делегированного государством нормотворчества.

Однако уже в советский период начали обосновываться положения, которые прошли испытание временем, закрепились в законодательстве и стали доктринально ведущими. Это касается расширения пределов локального нормотворчества и повышения его значения, ликвидации посредством его пробелов в праве, разделения локальных актов на нормативные и правореализационные (например, приказ об увольнении конкретного работника), трактовки понятия «с учетом мнения» профоргана при принятии локальных актов.

В начале XXI века ситуация изменилась. Этому способствовали как подвижки в научной доктрине, так и новации в законодательстве. Так, в Трудовом кодексе (ТК РФ) 2001 года впервые было дано легальное определение локальных нормативных актов. *Локальные нормативные акты* — это акты, содержащие нормы трудового права, которые принимает работодатель (за исключением работодателей — физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями (ст. 8 ТК РФ). Иными словами, локальные нормативные акты как источники трудового права характеризуются следующими признаками:

- 1) являются нормативными подзаконными актами;
- 2) принимаются работодателем (индивидуальным предпринимателем или организацией — юридическим лицом через его единоличный или коллегиальный орган) в пределах его компетенции единолично или с учетом мнения (в случаях, предусмотренных коллективным договором, соглашением — по согласованию) с представительным органом работников;
- 3) действуют в пределах организации (индивидуального предпринимателя) в отношении работников данного работодателя независимо от места выполнения ими работы;
- 4) не подлежат официальному опубликованию и вступают в силу в отношении заинтересованных лиц с момента ознакомления с ними под роспись.

С определенными оговорками эти признаки можно распространить на все локальные нормативные акты, причем их перечень является закрытым.

В этой связи весьма спорны предложенные М.Н. Марченко еще два признака таких актов: 1) приобретение юридического характера не иначе как с санкции государства в лице его соответствующих органов, принимающих «управомочивающий» акт. 2) регистрация или утверждение со стороны государственных или иных, негосударственных корпоративных органов¹.

Как уже указывалось, в силу социальной автономии работодателя локальные нормативные акты принимались и до их легализации, а никакой регистрации или утверждения по ТК РФ такие акты не требуют. Таким образом, даже для советского периода эти признаки были спорными, а сейчас являются явно устаревшими. Еще один предложенный М.Н. Марченко признак не совсем понятен. Он обозначил его так: выступают в качестве прямого, непосредственного действия, не предполагающего, как правило, издание на их основе и в их развитие каких-либо иных локальных правовых актов². Возникает вопрос: можно ли в принципе во исполнение какого-либо акта по общему правилу принимать акт равной юридической силы? Очевиден отрицательный ответ, хотя никто не мешает предусмотреть в локальном нормативном акте принятие другого подобного акта. Например, в положение об оплате труда может быть предусмотрено принятие положения о премировании.

Рассмотрим по порядку предложенные нами выше признаки локальных актов. Начнем с вопроса о юридической природе локальных актов. Насколько применима в настоящее время разработанная в советской науке трудового права концепция локальных нормативных актов? Как отмечалось выше, в советской теории трудового права локальное нормотворчество определялось как санкционированное или делегированное государством принятие локальных нормативных актов. Такой подход к локальным нормативным актам можно часто встретить и в постсоветской литературе³. Между тем такое оп-

¹ См. *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 363.

² Там же.

³ См., например: *Роголева Г.А.* Локальное регулирование условий труда и система источников трудового права. М., 2003. С. 79.

ределение локального нормотворчества вполне соответствовало социалистической системе хозяйствования, основанной на господстве государственной собственности, где администрация предприятия представляла интересы государства. Сегодня ситуация иная. Более того, работодатель не надеется государством нормативной властью. Следовательно, можно говорить только о признании государством за организациями и индивидуальными предпринимателями права на установление своего внутреннего порядка посредством локального нормативного регулирования.

В этой связи мы не видим оснований связывать локальное нормотворчество с государственным санкционированием или делегированием права работодателю принимать локальные акты. Локальные нормативные акты — это акты автономного (частного) нормотворчества, которые принимаются в пределах, установленных государством, чем их связь с последним и ограничивается. Эти акты являются источниками частного трудового права. Очевидно, что локальные нормативные акты не теряют при этом связи с государством, которое признает их, определяет место данных актов в системе источников трудового права (ст. 5 ТК РФ) и определяет пределы работодателю (ст. 8 ТК РФ).

Локальные нормативные акты, издаваемые работодателем, — это, прежде всего, разновидность подзаконных нормативных актов о труде, которые содержат локальные нормы права. Как подзаконный нормативный акт, локальные акты должны отвечать принципу иерархии. В трудовом праве пределы локального нормотворчества имеют отраслевые особенности.

1. Эти пределы ограничиваются не только в нормативном, но и коллективно-договорном порядке. Это продиктовано новой гранью принципа иерархии в системе локальных нормативных актов. ТК РФ закрепил принцип главенства коллективного договора в системе локальных нормативных актов, указав, что работодатель принимает локальные нормативные акты не только в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, но и соответствии с коллективным договором, соглашениями.

2. Вторая особенность пределов локального нормотворчества вытекает из принципа запрета ухудшать положение работника в локальных нормативных актах по сравнению с трудовым законодательством, иными актами, содержащими нормы трудового права (ст. 8 ТК РФ).

Локальные нормативные акты, в отличие от иных нормативных источников трудового права, характеризуются особым порядком их принятия. В этой связи следует обратить внимание на ряд важных моментов. Во-первых, работодатель, по общему правилу, не обязан принимать локальные акты, а исключения достаточно редки, например, правила и инструкции по охране труда для работников (ст. 212 ТК РФ). Однако разработать и ввести в действие такие локальные нормативные акты работодателя заставит сама жизнь. Для того чтобы в полной мере использовать потенциал ТК РФ, полномочия, предоставленные работодателю законом, с очевидностью необходимо принятие локального нормативного акта, так как значительное число статей кодекса носит отсылочный характер к локальным нормативным актам. Иначе невозможно применение на практике этих статей. Например, при увольнении работника вследствие недостаточной квалификации (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) работодатель обязан подтвердить это несоответствие результатами аттестации. Аттестация проводится на основании Положений об аттестации, которые либо приняты вышестоящими органами, либо в локальном порядке.

Другой пример. Для того чтобы использовать такие распространенные на практике режимы рабочего времени, как ненормированный рабочий день, суммированный учет рабочего времени, работодатель должен предусмотреть эти режимы в Правилах внутреннего распорядка (ст. 101 и 104 ТК РФ), список работ, при выполнении которых ночные смены по продолжительности уравниваются с дневными, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом (ст. 96 ТК РФ).

Подчеркнем, что локальные нормативные акты надо отличать от локальных правореализационных актов. Последние рассчитаны на конкретных лиц и на однократное применение и, естественно, не содержат норм права (приказы руководителя о переводах, перемещениях, привлечение к дисциплинарной или материальной ответственности конкретных работников, график отпусков и др.).

Как нам представляется, предложение о закреплении в законе перечня обязательных к принятию локальных нормативных актов является достаточно спорным и как раз не соответствующим принципу демократизма. Работодателю должно быть предоставлено право самостоятельно определять круг вопросов, которые регулируются на локальном или индивидуально-договорном уровнях. Исключение в настоящее время составляют: 1) локальные акты по охране труда, принимаемые работодателем в обязательном порядке (ст. 212 ТК РФ); 2) перечень ежегодно реализуемых мероприятий по улучшению условий труда и охраны труда, снижению уровней профессиональных рисков (ч. 3 ст. 226 ТК РФ); 3) штатное расписание, обязательное в силу законодательства о бухгалтерском учете; 4) положение об обработке (защите) персональных данных (п. 8 ст. 86 и ст. 87 ТК РФ).

Второе важное положение, касающееся порядка принятия локальных нормативных актов, связано собственно с правовой регламентацией процедуры принятия и введения в действие локальных нормативных актов. В ТК РФ по порядку принятия можно выделить три группы локальных нормативных актов. Первая группа — акты, принимаемые единолично работодателем (например, положение об ат-

тестации работников), вторая — локальные акты, принятые в случаях, предусмотренных ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами РФ, коллективным договором с учетом мнения представительного органа работников (правила внутреннего трудового распорядка, положения о стимулировании выплатах и др.). Третью группу локальных нормативных актов составляют акты, принятые по согласованию с представительным органом работников в случаях, предусмотренных коллективным договором, соглашениями. Это могут быть любые локальные нормативные акты работодателя.

Трудно согласиться с высказанными в современной литературе суждениями о том, что сохранившиеся ныне права профсоюзов на участие в нормотворческой деятельности работодателя следует квалифицировать как отголоски социалистической концепции широкого участия трудящихся в управлении предприятиями, организациями, которая хронологически берет начало с принятия в 1936 году так называемой сталинской Конституции СССР¹.

На наш взгляд, современная «мягкая» форма участия представителей работников в локальном нормотворчестве является одной из форм социального партнерства, демократизации правотворчества. Идеология социального партнерства лежит в основе действующего ТК РФ. Соблюдение процедуры учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локального нормативного акта (ст. 372) обеспечивает заявленные в ТК РФ цели правового регулирования трудовых отношений — достижение оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

ТК РФ определяет только процедуру принятия локальных нормативных актов с учетом мнения представительного органа работников в лице выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ), но не определяет процедуры внесения изменений, дополнений эти акты или прекращения их действия. По логике вещей эта процедура должна быть такой же, как и при принятии локального нормативного акта. Но это правило целесообразно закрепить в ТК РФ.

В ТК РФ законодатель весьма непоследователен. Так, зачастую невозможно определить критерий, по которому он установил в одних случаях порядок принятия локального акта с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 105, 123 и др. ТК РФ), а в других — с учетом мнения представительного органа работников (ст. 103 и др. ТК РФ). Исходя из принципа равенства прав представителей работников указанную процедуру в сфере локального нормотворчества следует распространить и на других представителей работников, если иная процедура не будет предусмотрена в коллективно-договорном порядке. В тех случаях, когда локальные акты принимаются по согласованию с представительным органом работников, порядок их принятия должен устанавливаться в коллективных договорах и соглашениях. Для работодателя указанный в законе (ст. 372 ТК РФ) или коллективном договоре, соглашении, порядок принятия локальных актов обязателен к исполнению.

Порядок принятия локальных нормативных актов, предусмотренный ТК РФ, сопровождается письменным оформлением процедуры (проект локального акта, обоснование к нему, мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации, протокол разногласий) и сроков рассмотрения и проведения дополнительных консультаций. Мнение профоргана при принятии локального нормативного акта носит для работодателя рекомендательный характер, но это не освобождает работодателя от обязанности соблюсти порядок принятия этого акта.

Названная обязательная процедура принятия локального нормативного акта порождает следующие правовые последствия. В первую очередь, локальные нормативные акты, принятые без соблюдения предусмотренного ТК РФ или коллективным договором, соглашением порядка, не подлежат применению (ст. 8 ТК РФ). Во-вторых, выборный орган первичной профсоюзной организации работников наделен правом обратиться с жалобой в суд или государственную инспекцию труда. Последняя обязана в течение месяца со дня получения жалобы произвести проверку и в случае выявленного нарушения выдать работодателю предписание об отмене указанного локального акта, обязательное для исполнения. Основанием такого предписания могут служить нарушения как порядка издания локального акта, так и незаконность его содержания. И, в-третьих, в случае несогласия профоргана с принятием локального нормативного акта он имеет право начать процедуру коллективного спора в порядке, предусмотренном ТК РФ (ст. 372 ТК РФ).

Работник должен быть ознакомлен с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, под роспись. Иначе будут отсутствовать основания для привлечения работников к ответственности за нарушения этих актов. Применению подлежат лишь те нормативные акты, которые доведены до сведения работников. Если для обычных нормативных правовых актов — это предусмотренная законом обязательная публикация, то в отношении локальных нормативных актов — это ознакомление каждого работника с локальными актами, которые касаются его трудовых прав и обязанностей. Согласно ТК РФ, при приеме на работу работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника, под роспись (ст. 68). Следовательно, на практике необходи-

¹ См.: Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2007. С. 230.

мо предусмотреть ведение письменных журналов (кадровых регистров) с отметкой об ознакомлении работников с этими актами. Аналогичное правило об ознакомлении работника под подпись с локальными актами должно распространяться и на случаи внесения изменений в данные акты или их отмены. Это правило целесообразно легализовать в ТК РФ.

Локальные нормативные акты работодателя характеризуются системностью: иерархическим строением и взаимодействием, координацией источников. Возглавляет систему локальных источников трудового права коллективный договор, являющийся по своей правовой природе локальным нормативным актом. При этом коллективный договор выполняет две функции. Во-первых, это обеспечение приоритета коллективного договора в системе локальных источников трудового права, так как нормы локальных нормативных актов, ухудшающих положение работника по сравнению с коллективным договором, применению не подлежат. Во-вторых, в коллективном договоре, соглашении может быть предусмотрен порядок принятия локальных нормативных актов (ст. 8 ТК РФ).

В современной литературе отмечается еще одна тенденция развития локального нормотворчества — это включение локальных норм трудового права в локальные гражданско-правовые акты (уставы организации, иные учредительные документы)¹. Комплексные локальные нормативные правовые акты имеют место и в сфере локального нормотворчества. ТК РФ содержит прямые ссылки на такие акты. Так, уставы (положения) организаций, иные учредительные документы могут определять порядок проведения конкурса, избрания, назначения, утверждения в должности (ст. 16—19 ТК РФ), порядок представительства работодателя (ст. 20, 33 ТК РФ), формы участия работников в управлении организацией (ст. 53 ТК РФ), особенности регулирования труда руководителя организации (ст. 273—275 ТК РФ). Такие комплексные локальные нормативные акты могут приниматься и в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Однако это может осуществляться при соблюдении следующих условий в совокупности: 1) такое регулирование допускается ТК РФ или в иных федеральных законах; 2) данные нормы соответствуют принципам трудового права; 3) эти нормы не нарушают императивные нормы трудового права.

В качестве тенденции можно предположить, что локальное регулирование трудовых отношений будет только расширяться, но при обязательном сохранении условий о соответствии локальных норм законам и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, коллективным договорам, соглашениям².

¹ См.: *Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г.* Современное трудовое право. Кн. первая. М., 2007. С. 160—163; *Иванов С.Ю.* Нормативные правовые акты и учредительные документы организаций-работодателей: вопросы отраслевой природы // Правовое регулирование труда в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права. Саратов, 2007. С. 103—111.

² См. о локальном нормотворчестве подробнее: *Лушников А.М.* Локальные нормы в трудовом праве: социальное назначение и правовая природа (историко-правовой экскурс) // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 15. Ярославль, 2011. С. 127—147; *Лушников А.М., Лушникова М.В.* К юбилею Р.И. Кондратьева. Развитие учения о локальном нормотворчестве в трудовом праве: проблемы теории и практики // Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7. СПб., 2012. С. 383—397; *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 611—621; и др.

ВЫСТУПЛЕНИЯ НА КРУГЛОМ СТОЛЕ

О.А. Андреева

Андреева Ольга Александровна — доктор философских наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики

Модернизация юридических технологий и правотворчества в процессе демократизации общественных отношений в Российской Федерации

Совершенствование юридических технологий в правотворческом процессе становится адекватной реакцией на вызовы современности, несущие угрозы существованию общественного порядка. За традиционными политико-правовыми проблемами современности просматриваются контуры новых, с которыми праву еще придется столкнуться в XXI веке. Общеизвестно, что достижение общественного порядка является трудным, зачастую не имеющим ни твердой материальной, ни четкой правовой базы. Таковы, например, юридические технологии, обеспечивающие права и свободы человека в правотворческом процессе. Конечно, люди рождаются равными перед творцом и имеют общие неотъемлемые права, но действительность лишает их этого. Человек живет не по законам природы, не по законам государства, а по своей воле, тем самым постоянно рискуя стабильностью своего существования. Поэтому на первый план выходит право как универсальное средство разрешения конфликтов, противоречий и установления юридического равенства граждан. Следовательно, совершенствование юридических технологий и правотворческого процесса становится необходимым условием дальнейшего прогресса общественных отношений, основанных на инновационном способе освоения мира.

В настоящее время права человека часто лишь декларируются людьми для успокоения своего самолюбия, так как не хочется признавать чье-либо превосходство: провозгласив конституционные принципы, люди их забывают и действуют без учета наработанных философско-правовых и гуманитарных теорий, нарушая их повсеместно. Тогда наступает ситуация риска, балансирования на грани права и бесправия, как это происходит во всех существующих ныне «правовых» государствах. Поэтому в условиях неэффективного управления такие ситуации приводят к кризисам, росту нестабильности, а в итоге — социальному хаосу. Для преодоления этого противоречия нужно признать свободу выбора границы между социальными и естественными правами в жизни человека и общества, чему могут помочь юридические технологии, устанавливающие порядок в стабильно-нестабильном мире. Иначе права человека превращаются в простую декларацию без реальных возможностей их обеспечения.

Современной России достался груз не только юридических и экономических, но и социальных проблем, для решения которых не хватает материальных и правовых средств, требующих современных юридических технологий. В сознании народа сохраняются старые стереотипы в области морали, культуры и прав человека. Пришло время их изменить, но для этого нужны новые подходы и современная юридическая техника. Опыт развитых стран показывает, что они успешно справляются с подобными проблемами, но в России пока все остается без особых изменений.

Радикальных перемен требует совершенствование законодательства в отношении семьи, так как существующее не предотвращает дальнейшего распада культурных и правовых основ традиционной семьи. Не секрет, что отцовство часто рассматривается как биологическая функция, а материнство считается обязанностью женщины. Это привело к тому, что почти половина детей в мире воспитывается в неполной семье (в основном, материнской). Снижение нравственного престижа отцовства обедняет не только мужчину-отца, но и общество в целом. В этой связи следует ставить вопрос не просто об охране материнства и детства, а о правовом статусе родителей. Семья стоит на пороге крупных, но неясных перемен, так как несомненно, что ее традиционная форма находится в глубоком кризисе. Характеризуя современную ситуацию в обществе, У. Бек пишет: «Говоря упрощенно, место сословий занимают уже не социальные классы, а место социальных классов — на стабильные рамки семейных отношений. Мужчина и женщина по отдельности становятся жизненно важной единицей воспроизводства социальных отношений. Иными словами, индивиды внутри и вне семьи становятся основными действующими лицами в обеспечении своего определяемого рынком существования и

связанного с этим планирования и организации собственной биографии»¹. Выработка новых правовых основ семейной жизни — задача как современной, так и будущей правовой науки, так как без ее решения общество вступает на зыбкую почву культурного упадка.

Люди, устав от катаклизмов истории, почувствовали, что пока еще не создано ничего принципиально нового в области правовой идеологии, чего не было бы в прошлом. Поэтому сложилось представление, что в праве, философии, религии, науке люди разочаровались и нуждаются в «золотом сне» как форме замены мира реального виртуальным. В результате книжные полки, экраны и досуг людей заполнили секс, боевики, ужасы и т. д., хотя, с точки зрения здравого смысла, нет ничего бессмысленнее пустой траты времени на это, ибо в смысле знания ничего нового не дают, а в смысле опыта ничего не добавляют. Отсюда происходят отклонения в психике, разочарование, правовой нигилизм, так как люди ищут суррогаты, хотя они хуже, а удовольствие слабее. Видимо, здесь проявляется всеобщий принцип природы — экономия сил или путь наименьшего сопротивления, что не соответствует логике жизни и культуры. Следует заметить, что менталитет современного человека складывается на аксиоматическом признании далеко не бесспорного предположения, что человечество стало на путь прогресса и задача заключается лишь в том, чтобы максимально воспользоваться его достижениями и представляемыми им благами, что порождает противоречие между сущим и должным, между существующим правом и должным.

Выход из мира экзистенциальных фантазий в мир реальный позволяет людям творить в разных измерениях, ракурсах, мирах без цензуры и запретов. Возможно, что уже в ближайшем будущем такие христианские ценности, как самоограничение и самоотречение, скромность и довольство малым, приоритет духовных ценностей и т. д., станут требованием человеческой культуры. В этом случае мы от разговоров об естественных правах человека перейдем к правилам естественной жизни человека, которые выработало христианство. Оказывается, что богатства природы не бесконечны, что наука не всеильна, что общественный прогресс не столько решает, сколько порождает новые проблемы и т. д. В этом случае правовые технологии должны приобрести качественно новую форму, так как будут учитывать трансцендентальные формулы религиозной схоластики.

В общественно-исторической практике человек, реализуя право на свободную волю и творческие потенции, может руководствоваться идеями философии права и оценивать соответствие или несоответствие его деятельности определяемой общественной практикой и правосознанием. Следовательно, мир можно рассматривать не как оковы для человеческой деятельности, а как рамки, в пределах которых допускается свободная деятельность: на свой страх и риск, под свою ответственность, что соответствует правовым аксиомам и презумпциям.

Линии правовых разломов, совпадающие, кстати говоря, чаще всего как с границами цивилизаций, так и с рубежами Больших Пространств, приобретая весьма ощутимый конфликтный потенциал, требующий медиативных методов разрешения противоречий. Достаточно указать на дряхлеющее соперничество ислама и христианства, на многовековое противостояние индуизма и ислама, крах экуменизма и т. д., чтобы оценить меру нестабильности религиозного феномена. Если проблема не разрешима известными способами, тогда, возможно, нужно менять систему договоров, зон влияния, создавать всемирную межконфессиональную хартию и т. д. Иначе возможен риск краха религиозности, а вместе с этим и церкви с непредсказуемыми для нее последствиями. Взамен могут появиться искусственные монстры типа сатанизма, масонства, неоязычества, ведь свято место пусто не бывает. В конечном счете все это приводит к социальной энтропии через риск правового нигилизма. Смысл его в том, что люди не хотят жить ни по существующим законам (стоики), ни по законам общества (марксисты, христиане), а живут по своей воле, что приводит к нестабильному и непредсказуемому развитию общественного порядка. В итоге возможен риск потери жизни, здоровья, благоприятной окружающей среды, срыв в дезинтеграцию общества и социальный хаос.

Поэтому назрела необходимость в целевой подготовке специалистов, соединяющих в себе технологически-управленческий и юридический профиль. Подготовка такого специалиста, по нашему мнению, должна отвечать следующим требованиям:

- четко видеть цель, эффективно, с наименьшими потерями, реализовать план действий, внося творческие поправки на особенности правовой ситуации;
- являться лидером, уметь вести за собой коллектив именно туда, куда требует постоянно меняющаяся обстановка²;
- уметь доверять подчиненным, рационально распределять обязанности по всем ступеням служебной лестницы;
- проявлять хладнокровие и мужество в кризисных ситуациях, показывая пример остальным;

¹ Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну. М., 2000. С. 109.

² Конфуций, в свое время, завещал вести народ правильным путем, но не объяснять, куда и зачем, так как великий мыслитель знал, что в бесплодных спорах растрчивается вся энергия правотворчества.

— быть человеком трезвого расчета, оправданного риска, генератором смелых идей, способным находить элементарные решения сложных правовых проблем;

— быть грамотным экспертом, стремиться к тому, чтобы на всех ступенях служебной лестницы люди были убеждены, что лидер знает столько же, сколько они сами, и даже чуть больше;

— уметь синтезировать разные точки зрения, творчески использовать коллективный разум и опыт правотворческого процесса.

Политико-правовые перемены, происходящие в России, уже сегодня приводят к существенной смене приоритетов в подготовке специалистов управленческого звена высшей квалификации. На место узкопрофессионального управленца приходит юридически образованный человек, думающий не только о технологических, но и социальных последствиях своей деятельности. Такая подготовка становится перспективной линией совершенствования юридических технологий в правотворческом процессе и дальнейшем совершенствовании кадровой политики управления.

В настоящее время назрела проблема исследования правосознания в ряду других форм общественного сознания, с которыми оно связано исторически и функционально. Как указывает В.С. Нерсесянц, «при всей своей относительной самостоятельности право, как и другие виды социальных норм, осуществляет свои специфические регулятивные функции не изолировано и обособленно, а в едином комплексе и тесном взаимодействии с другими социальными регуляторами»¹. Из этого следует, что общественные отношения регулируются не только правом, но и другими формами общественного сознания (моралью, политикой, религией и т. д.), причем, все они одинаково важны для процесса становления и развития гражданского общества и правового государства, даже если бы речь шла об идеальном государстве Платона, в котором, в частности, предполагалось «совпадение индивида и гражданина, представление о Городе — Государстве, как горизонте всех моральных ценностей и единственно возможной форме общежития»².

Консервативная теория государства Платона претендовала на роль теории правового государства своего времени, так как в ней последовательно был проведен принцип диктатуры закона: «сувереном должен быть закон, а потому необходимо разработать конституцию»³. Вслед за ним все законодатели стремились к созданию всеобъемлющей теории государства и права, которая трансформировалась в настоящее время в идею правового государства. История конституционализма показывает, что основой линейного развития правового государства является возникновение учения о правах и свободах человека, возникшее под влиянием зарождающегося европейского гуманизма. У его истоков стояли Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Гердер и др. Ничего подобного в предшествующий период становления гуманистической мысли не было. Как бы мы не старались осовременить христианство и другие религии, мы не увидим в них источника для появления идей прав и свобод человека. Ведь из идеи «раба Божия» не может вырасти идея свободного человека. В противном случае к правовым государствам следует отнести и государство царя Хаммурапи, который в своих законах провозглашал, что власть ему дана, «чтобы справедливость в стране заставить сиять, чтобы уничтожить преступников и злых, чтобы сильный не притеснял слабого...»⁴.

Родоначальником идеи правового государства является И. Кант, считавший признаками правового государства только те, которые способствуют росту нравственного правосознания человека и расширяют его гражданские права и свободы, что вытекает из нравственного императива, требующего поступать так, «чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной с всеобщим законом»⁵. Если нет нравственного роста правосознания, то бессмысленно ставить вопрос о правовом государстве. В теории правового государства в центре стоит человек, который рассматривается всеми институтами государственной власти как цель, а не как средство. В Российской Конституции эти положения присутствуют, но не нашли должного развития в законодательной практике, что характерно для современного законодательства вообще.

В конечном счете, упорядочение и кодификация норм права, происходящие на протяжении длительного исторического периода, выполнили целый ряд важных задач по формированию современного государства и права, что отразилось:

— в закреплении в юридических нормах изменений, складывающихся в материальных условиях жизнедеятельности общества;

— в отражении в юридических нормах классовых и социальных отношений;

¹ Нерсесянц В.С. Юрипруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 50.

² Gadamer H.G. Stndi platonici, Maritti. Torino, 1983. P. 37.

³ См. там же. P. 45.

⁴ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и средние века) / сост. В.А. Томсинов. М., 1999. С. 6.

⁵ Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. СПб., 1995. С. 286.

— в формировании правосознания первоначально у узкой прослойки общества, а затем и у населения в целом, которое в условиях классового общества имело противоречивый характер;

— в предоставлении народу свобод, принадлежащих ранее только привилегированным слоям общества;

— в выработке техники составления юридических документов, приведшей, в конечном счете, к кодификации права, что предвосхитило дальнейшую форму объективации правосознания;

— в установлении причинной связи между правом и государством в форме диалектики обычного права и правового закрепления государственной власти юридическими средствами;

— в становлении системы правоприменительных институтов, защищающих интересы власти и господствующей прослойки общества, посредством провозглашения неотъемлемых прав и свобод граждан конституционной нормой, а социального партнерства в качестве основы государственного общества;

— в форме превращения правосознания в составную часть идеологии господствующего класса, которая со временем, принимает характер официальной идеологии. Все это говорит о необходимости более предметного использования современных правовых технологий в процессе совершенствования правовой базы всех уровней власти, что в итоге реализует конституционный принцип верховенства закона.

Л.Ф. Апт

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия

Правовая экспертиза как фактор повышения качества законодательного материала в Российской Федерации

В июле на Президиуме Совета законодателей подвергся обсуждению вопрос проведения анализа законов, принятых за 20 лет работы Федерального Собрания Российской Федерации¹. Речь идет об экспертизе массива федерального и регионального законодательства, составляющего основу правовой системы России. В состав массива федерального законодательства, подлежащего исследованию, должны войти и законы РФ (РСФСР), поскольку они изменялись и дополнялись федеральными. Экспертиза — это исследование какого-либо вопроса, требующее специальных знаний с предоставлением мотивированного заключения. Формой заключения при оценке законотворчества в Российской Федерации должен стать Отчет. Его составление поручено рабочей группе под руководством председателя Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству В. Плигина.

Рабочая группа уже в июле начала консультации со специалистами, участвующими в подготовке Отчета, который планируется составлять ежегодно. В ее состав, помимо работников Аппарата Государственной Думы, входит Министерство юстиции, на которое возложен системный мониторинг законодательства.

Предметом экспертизы, как предполагается, станут не все 4800 федеральных законов, принятых в Российской Федерации, а только базовые, включая Конституцию Российской Федерации, конституционные федеральные и федеральные законы; кодексы разных отраслей и законы, относящиеся к избирательному праву. Высокая частота изменчивости федеральных законов (а на их основе и законов субъектов Федерации) не позволяла своевременно выявлять их направленность. Настоящий анализ, по высказываниям властей, дает возможность составить набор рекомендаций по качественному совершенствованию законодательства.

Предполагается подготовить Отчет к ноябрю 2013 года. Составной его частью, по видимому, станет исследование регионального массива законодательства, прежде всего, конституций и уставов субъектов Российской Федерации. Отчет направлен на то, чтобы профессионально оценить государственную политику, ее достижения и нынешние проблемы, включая недостатки юридической техники, логики и самого языка законов² — таковы аспекты правовой экспертизы, составляющие основу отечественного законодательства.

В настоящее время юридическая экспертиза — это самостоятельный институт правотворчества. В отечественной правовой системе она является действенным инструментом, средством, влияющим не только на содержание регулирующих предписаний, юридическую технику, но и на формирование и других элементов правовой системы (в частности, судебной практики), воздействие которых неизбежно отражается на предписаниях законодательства.

Анализ федеральных и региональных законов в таком масштабе, подготовка отчета по проделанной работе с официальным оповещением в СМИ — это новое явление в отечественной жизни и юридической практике.

Анализ норм текущего законодательства составляет, как правило, повседневную задачу юридических служб. С его помощью повышалось качество оцениваемого предмета или признавалась его несостоятельность. На разных стадиях законотворческого процесса проект или сам текст закона дорабатывался до необходимого уровня с тем, чтобы войти как элемент в систему действующего, а иногда и планируемого законодательства. Предмет, аспекты экспертизы на каждой отдельной стадии были неодинаковы.

Перечень вопросов, по которым проводилась правовая экспертиза, обычно фиксировался в методических рекомендациях, инструктивных указаниях, памятках, подготовленных правовыми под-

¹ Бочарова С., Корня А. Президиум Совета законодателей обсудил как провести ревизию законов, принятых за 20 лет работы Парламента // Ведомости. 2013. 20 июня; Редичкина К., Нарышкин С. Весенняя сессия стала одной из самых сложных и продуктивных за последние годы работы Госдумы // Парламентская газета. 2013. 5 июля.

² Нарышкин С. Предстоит оценить состояние всего российского законодательства // Российская газета. 2013. 25 июля.

разделениями высших органов государственной власти (Президиумом Верховного Совета СССР, РСФСР, автономных республик). В постсоветское время аспекты проведения юридической экспертизы так и не были предметом единого правового регулирования. Нормативное регулирование по вопросу проведения юридической экспертизы сосредоточены в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Отдельные элементы изложены в положениях о комитетах и комиссиях палат Парламента, в Положении о Правовом управлении Аппарата Государственной Думы, положениях об отделах Правового управления, созданных по предметно-отраслевому признаку, и должностных инструкциях сотрудников этого управления. Предметом правовой экспертизы всех названных субъектов является: анализ соответствия законопроектов Конституции Российской Федерации, их соответствие действующим нормам законов, общепризнанным принципам, нормам международного права и международным договорам Российской Федерации, правилам законодательной техники или правомерности применения в том или ином случае таких правил¹.

Определенным образом отличается правовая экспертиза принятых федеральных законов, которая осуществляется в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Она регламентируется внутренним актом — распоряжением Председателя Совета Федерации от 1996 года, где указаны три позиции, по которым проводится анализ норм федерального законодательства, поступившего на одобрение в палату. Они сводятся к следующим моментам: соответствие положениям действующей Конституции Российской Федерации и международным нормам, являющимся частью правовой системы Российской Федерации, системным предписаниям законодательства Российской Федерации (включая указы Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации); непротиворечивость установлений самого закона.

Юридическая экспертиза федеральных законов, осуществляемая палатами Федерального Собрания Российской Федерации и их аппаратами, фиксирует целый ряд серьезных недостатков, касающихся общих вопросов права и юридической техники:

- несоответствие вносимых изменений текстам изменяемых законов;
- неверное указание реквизитов в ссылках на нормативные правовые акты;
- ошибки в сведениях об источниках официального опубликования;
- стилистические редакционные, некорректное формулирование наименований закона, нечеткость определений (иногда их отсутствие) терминов, употребляемых законодателем;
- несовпадение сроков вступления в юридическую силу взаимосвязанных актов.

Вот неполный перечень наиболее распространенных дефектов современного законотворчества, выявленных в процессе анализа результатов проведенных парламентских экспертиз².

К приведенным негативным моментам следует добавить отсутствие должного внимания к мнению правозащитных организаций, объединений при доработке законопроектов. Так, Общественная палата и Совет по правам человека (СПЧ) включались в дискуссию по регулированию сети Интернет. По их мнению, предложенные законодателем предписания характеризуются «бессистемностью и хаотичностью». В то же время многие термины, которые используются применительно к Интернету, «не имеют легального определения», и поэтому необходимо законодательно определить основные понятия и пределы государственного регулирования в этой сфере. Заняться же подготовкой законов должен творческий коллектив профессионалов³.

Правильные суждения высказывают правозащитники и о недостатках Федерального закона о некоммерческих организациях: они предлагают вместо терминов «политическая деятельность» и «иностранный агент» использовать понятие «организация, финансируемая из иностранных источников». Политическую деятельность точнее было бы сформулировать как деятельность, преследующую политические цели⁴.

Сродни правовой экспертизе мониторинг законодательства, который должно осуществлять Министерство юстиции Российской Федерации. Под мониторингом нормативных правовых актов понимается «осуществляемая на постоянной основе деятельность по обобщению и систематизации информации, необходимой для оценки, анализа, прогноза состояния и динамики законодательства и практики его применения с целью выявления его соответствия планируемому результату правового регулирования, а также ожиданиям участников правотворческой деятельности, должностных лиц исполнительных, судебных и иных органов, институтов гражданского общества, граждан»⁵. Предложен-

¹ См.: *Надеев Р.К.* Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. М., 1997. С. 41.

² См.: *Свинарев В., Апт Л.* Юрико-техническое оформление федеральных законов: вопросы теории и практики // Президентский контроль. Информационный бюллетень. 2009. № 1. С. 15—16.

³ См.: *Городецкая Н., Иванов М.* Общественники систематизируют Интернет // Коммерсантъ. 2013. 15 июля.

⁴ См.: *Панина Е.* СПЧ попросит исправить закон о некоммерческих организациях // Известия. 2013. 18 июля. С. 2.

⁵ См.: О нормативных правовых актах в Российской Федерации: проект федерального закона. М., 2007. С. 40—41; подробнее об этом: *Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е.* Концепция мониторинга нормативных правовых актов. М., 2011.

ное определение этого термина отнюдь не безупречно¹, но не останавливаясь на его недостатках, отметим, что отличие правовой экспертизы от мониторинга в разных сферах деятельности и предметах оценки в том, что при мониторинге должен осуществляться не только анализ, но и выдвигаться прогноз дальнейших действий. В то время как при экспертизе субъекты, ее проводящие, ограничиваются только оценкой предметов, явлений.

Видимо, в задачу по составлению Отчета об оценке федерального и регионального законодательства должен входить и прогноз по оценке дальнейшего развития и совершенствования законодательства Российской Федерации. Предполагаемое разделение по предмету исследования понятно:

— Министерство юстиции Российской Федерации ведет мониторинг по всей системе законодательства в Российской Федерации (в том числе по ведомственному нормотворчеству, учитывая ведение регистров ведомственных нормативных актов, а также актов субъектов Российской Федерации);

— рабочая группа В. Плигина — по базовым законам (под базовыми законами в современной правотворческой практике понимают нормы Конституции Российской Федерации, конституционных федеральных законов, федеральных законов, указанных в основном законе, а также кодексы и укрупненные акты по предметным массивам законодательства), кодексам Российской Федерации и избираемому законодательству.

Критерии экспертизы регионального правотворчества часто не обозначены — названы только конституции и уставы.

Каковы возможности использования материалов анализа, мониторинга из материалов, опубликованных в средствах массовой информации, неясно. Остается предположить, что данные Отчета могут служить первичным материалом для дальнейших правотворческих инициатив, новых федеральных законов, вносящих изменения в кодексы Российской Федерации и другие базовые законы, отражающие новую государственную политику. Или же они предназначены для систематизации избирательного законодательства, формирования, скажем, Избирательного кодекса Российской Федерации — возможны оба варианта.

И все-таки наиболее верным критерием качества закона, высшей экспертной оценкой следует признать судебную практику, выявляющую концептуальные и отдельные дефекты законов и разрешающую спорные моменты законодательного регулирования. Именно при разрешении судебных споров апробируются юридические предписания как дефинитивного, так и регулятивного характера.

Под судебной практикой в данном контексте понимается вся деятельность федеральных (общей юрисдикции и арбитражных), уставных, муниципальных, конституционных судов, рассматривающих дела и выносящих на основе закона обоснованные решения. Кроме того, разъяснения высших судов Российской Федерации (Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации) по вопросам осуществления правосудия, деятельности, связанной с толкованием и конкретизацией высшей судебной инстанцией отдельных норм и понятий закона. В ее состав входят также и решения (постановления) Президиумов, судебных коллегий высших судов, которые на основе обобщения судебных дел и решений осуществляют необходимое толкование тех или иных норм закона.

Поскольку нормы закона не в полной мере обеспечивают регулирование и охрану субъектов права, то наряду с законодательным существует и дополнительное регулирование в виде правоположений судебной практики. Они складываются в результате обобщения судебных решений по конкретным делам. Многочисленные решения по одному и тому же предмету регулирования обобщаются Верховным Судом Российской Федерации и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и в правовой системе появляются разъяснения Пленумов высших судов по вопросам применения законов в судебной практике. Они составляют, по нашему мнению, дополнительное регулирование, наглядно демонстрирующее дефекты законов: по тем вопросам, которые законодатель некачественно, неэффективно урегулировал те или иные отношения, где неясны пределы правового регулирования, а возможно, и его отсутствие.

Правоположения судебной практики «покрывают» недостатки предписаний законов. Иногда оправдавшие себя правоположения судебной практики входят в качестве правовых предписаний в новые законы.

Первоначальной формой судебной оценки является экспертиза, осуществляемая высшими судами (Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации), проектов федеральных законов, присылаемых Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации. Так, проектируется внести изменения в статью 63 Уголовного кодекса Российской Федерации, которые дадут возможность признать правонарушения в отношении пожилых людей отягчающим обстоятельством. Государственная Дума отправила внесенный проект на экспертную оценку в Верховный Суд Российской Федерации².

¹ Данная дефиниция предложена для нормативно-правового регулирования, то есть прежде всего направлена на практическое применение.

² См.: Цой Ю. Преступление против пенсионера обернется большим сроком // Известия. 2013. № 150. 15 августа. С. 1.

Депутат Государственной Думы Илья Костунов, предлагающий существенно ужесточить наказание для хакеров в Уголовном кодексе Российской Федерации, которые наносят существенный ущерб другим пользователям, сообщил, что уже получен положительный отзыв от Верховного Суда Российской Федерации на внесенный законопроект. Далее ожидается заключение Правительства Российской Федерации¹.

Поступивший в Государственную Думу проект закона о борьбе с финансовыми пирамидами, подготовленный группой депутатов, из-за неточности формулировок не получил положительного отзыва Верховного Суда Российской Федерации. Замечания были и у Правительства Российской Федерации².

На недостаточную обоснованность законопроекта по изменению статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации, на два года продлевающему сроки погашения судимости за тяжкие и особо тяжкие преступления, в своем отзыве указал Верховный Суд Российской Федерации, но несмотря на негативный характер оценки законопроект был принят, подписан Президентом Российской Федерации, опубликован в «Российской газете» и вступил в силу 3 августа 2013 года.

Рассмотрение аспектов юридической экспертизы судебной практикой, демонстрирующей недостатки законодательства, хотелось бы начать с понятийного аппарата законодательства. Сложность и неоднозначность понятийного аппарата современного законодательства не раз отмечались в юридической литературе. С этими особенностями сталкиваются и суды при определении значения того или иного понятия. Часть терминов федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации сложно однозначно истолковать в судебной практике: профессиональный правоприменитель, каким в нашей правовой системе является суд (судьи), в каждом конкретном случае осуществляет это действие согласно обстоятельствам данного дела. В ряде случаев значение законодательного термина можно установить в ходе контекстного анализа, однако по истечении времени его суть может меняться, регулирование вследствие этого должно измениться. Однако законодатель вовремя по каким-то причинам не сделал этого. Недостаток выявляется с помощью судебной практики, которая толкует понятие, исходя из конституционно-правового смысла регулирующей системы в целом. Так, понятия «взятка» и «откат» в Уголовном кодексе Российской Федерации уточняются в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях»³. Взяткодателем не должен считаться человек, вынужденный передать деньги должностному лицу в состоянии крайней необходимости или в результате психического принуждения. Разъясняются также термин «посредничество при взятке», многообразие видов получения взятки и др. Не будет считаться взяткой, если субъект осуществлял профессиональную обязанность, не использовал полномочия представителя власти, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции (то есть то, что характеризует должностных лиц). Как вытекает из текста Постановления, если главный врач больницы берет деньги за лично им проведенные консультации или лечение, то эти действия не подпадают под понятие «взятки». Возмозжно разъяснения Верховного Суда Российской Федерации позволяют по-новому понимать предписания Уголовного кодекса Российской Федерации, связанные с должностными преступлениями.

Однако и дополнительное регулирование не всегда в полной мере восполняет пробелы и промахи законодателей. В таком случае велика роль экспертов от юридической науки, обществности. Так, представители СМИ констатируют, что Верховный Суд Российской Федерации не уточнил, как называть полученные деньги, если они не охватываются термином «взятка». Можно предположить, что врач должен заключать с пациентом договор и платить налог с полученного «гонорара», в противном случае его будут преследовать за уклонение от налогов. Благодарность пациента, возможно, надо считать подарком — но только на сумму до 3000 рублей. Подарки большей стоимости врачам (учителям) запрещает принимать норма Гражданского кодекса Российской Федерации⁴. Общественность все чаще высказывает мнение о непрофессиональности судебных экспертиз и их несоответствии нормам закона. Как правило, такие оценки связаны с проблемой независимости судов, считается, что проблемы их независимости и независимости экспертиз — из одного ряда⁵.

Особенно следует отметить правовые экспертизы, проводимые Конституционным Судом Российской Федерации. По нашему мнению, это высшая форма правовой экспертизы по вопросам нормативного регулирования, содержащаяся в его постановлениях и определениях (по вопросам применения). В этих актах раскрывается конституционно-правовой смысл предписаний правотворчества, указывается на несоответствие нормам Конституции Российской Федерации и международному праву и,

¹ См.: *Теслова Е.* Хакеры предлагают наказывать четырьмя годами тюрьмы // Известия. 2013. 12 августа. С. 3.

² См.: *Товкайло М., Болецкая К., Лапченкова М.* Минфин рушит пирамиды // Ведомости. 2013. 12 апреля.

³ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 24.

⁴ См.: Без врачей и учителей // Ведомости. 2013. 11 июля.

⁵ См.: *Абрамов А.* Карт-бланш. Конфликт интересов на почве ЕГЭ // Независимая. 2013. 1 августа. С. 3.

вместе с тем, на место тех или иных оцениваемых предписаний, актов в системе законодательства Российской Федерации.

Подобная экспертиза обязывает государственные органы, перечисленные в статье 104 Конституции Российской Федерации, внести изменения в федеральные законы и законы субъектов Российской Федерации согласно решениям Конституционного Суда Российской Федерации. Например, Конституционный Суд признал частично не соответствующими Конституции Российской Федерации и ряду статей Трудового кодекса Российской Федерации, федерального закона о государственной регистрации юридических лиц запрет на работу с детьми тех граждан, которые ранее были осуждены по статьям Уголовного кодекса или хотя бы по одной из них привлекались. Нормативно-правовое регулирование о пожизненной дисквалификации для таких субъектов сформировалось в 2010—2011 годы. Затем началось массовое увольнение педагогов. Они обратились в суды, но везде решения судов имели отказной характер — введенные законодательные нормы толковались буквально. Обращение в Конституционный Суд педагогов было подкреплено запросом Мурманской областной думы. Постановление Конституционного Суда признало неконституционным запрет на профессию педагога; априорный запрет вводиться не может. Примененные к уже уволенным педагогам нормы Трудового кодекса не соответствуют Конституции: «В результате нарушается презумпция невиновности, не исследуется характер личности и иные факторы, которые определяют, опасен ли конкретный человек для детей». Не каждое из достаточно широкого перечня преступлений, установленных Трудовым кодексом, например преступление, предусмотренное статьей 215 Уголовного кодекса (нарушение правил безопасности на объектах ядерной энергетики), может быть увязано с невозможностью осуществлять педагогическую деятельность.

Государственной Думе поручено подготовить конкретный список преступлений, прописать процедуру временного отстранения от работы подозреваемых и обвиняемых. Законченные дела против педагогов подлежат пересмотру, если, конечно, речь не идет о совершении ими тяжких и особо тяжких деяний, а также сексуальных преступлений. Учитываться должны разные факторы: когда состоялось то или иное осуждение, что делал человек потом, как работал и кого воспитал¹.

Упомянутые выше нормы изменений в статье 86 Уголовного кодекса Российской Федерации, на два года продлевающие сроки погашения судимости за тяжкие и особо тяжкие преступления, могут быть рассмотрены Конституционным Судом, куда в марте т. г. обратилась группа кандидатов, снятых с местных выборов в связи с давними судимостями. Дата рассмотрения жалобы в Конституционном Суде пока не назначена. С мая 2012 года осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления пожизненно лишены пассивного избирательного права. Запрет был введен в избирательное законодательство. Обратившиеся мотивируют свое обращение тем, что запрет является дополнительным наказанием, не предусмотренным Конституцией. Возможно, Конституционный Суд сочтет запрет неконституционным: можно предоставить судам право решать вопрос о политических правах каждым конкретным судебным решением, так как статья 32 Конституции Российской Федерации о политических правах содержит единственный пункт, допускающий их поражение: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда»².

Иногда заключения Правительства Российской Федерации по законопроектам в качестве обоснования содержат ссылки на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в Государственную Думу был внесен законопроект о введении уголовной ответственности за создание финансовой пирамиды и руководство ее деятельностью. Эксперты при этом отмечают, что при таких трактовках основных понятий федерального закона пострадать могут и иные финансовые структуры, занимающиеся, например, сбором средств на благотворительные цели. Правительство Российской Федерации в целом поддерживает законодательную инициативу, хотя считает, что она «нуждается в существенной доработке». В частности, в официальном отзыве указывается, что используемая при разъяснении понятия финансовой пирамиды формулировка «объединение физических лиц» не применяется в уголовном законодательстве, в связи с чем не соответствует неоднократно обозначенной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение³.

Основные выводы юридических экспертиз Конституционного Суда Российской Федерации направлены на то, чтобы субъекты законодательной инициативы составили законопроект по исполнению постановления Конституционного Суда Российской Федерации с учетом его мотивированного решения. Изменения в Федеральном законе «О собраниях, митингах ...», а затем в Кодексе РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) ужесточали правила для уличных акций протеста в мае

¹ См.: *Родин И.* 11 педагогов выиграли у Медведева // Независимая. 2013. 19 июля. С. 3.

² *Бочарова С., Бирюкова Л.* Восемь лет без права избираться // Ведомости. 2013. 26 июня.

³ *Путилов С.* Отловить на стадии строительства // Новые известия. 2013. 4 июля. С. 3.

2012 года, вызвали недовольство ряда депутатов. Они обратились в Конституционный Суд Российской Федерации для проведения экспертизы о соответствии принятых предписаний закона нормам Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд установил, что принятые правила проведения митингов не во всем соответствуют Конституции. Конституционный Суд признал юридически неопределенной норму, введенную год назад, установившую новый вид штрафа — для главы политической и общественной организации, которая проводит митинг в тех случаях, когда акция привела к массовым беспорядкам. Конституционный Суд предложил дифференцированный подход: «назначать наказание ниже низшего предела в зависимости от характера действий виновного, его личности, имущественного положения, наличия смягчающих обстоятельств. Правительство так и поступило, предложив измененную редакцию статьи 4.1 КоАП. Помимо того Белый дом в полном соответствии с требованиями Конституционного Суда в ряде случаев исключает для нарушителей законодательства о митингах наказание в виде обязательных работ¹.

Проведенная экспертиза по данному спору отличалась особой сложностью. Оценки судей не оказались едиными. Трое судей высказали особое мнение по такому непростому решению, выразив каждый несогласие с тем или иным пунктом выводов большинства коллег. В последнее время разноречивыми в оценках для Конституционного Суда Российской Федерации совсем не свойственны².

Экспертиза, касающаяся нормативно-правового регулирования, главным образом законов, не исчерпывается теми формами, вариантами, которые приведены в данном материале. Ее возможности можно считать неисчерпаемыми, однако при всех вариантах экспертиза законов, которую осуществляют суды в рамках существующей государственно-правовой системы, является определяющей.

Очень редко при подготовке проектов федеральных законов приводятся данные экспертиз, составленных на основе судебной практики. В пояснительных записках, прилагаемых к законопроектам, как правило, отсутствуют указания на то, что проект закона учитывает данные судебной практики. Представляется необходимым это требование к законопроектам закрепить (отразить) в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и регламентах законодательных органов субъектов Российской Федерации.

¹ См.: *Хамраев В.* В закон о митингах внесли поправку на личность // *Коммерсант*. 2013. 8 августа. С. 1.

² См.: *Родин И.* Долгое исполнение трудного решения Зорькина // *Независимая*. 2013. 2 августа. С. 3.

В.Н. Барсукова

Барсукова Вероника Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии

Формы проявления демократического принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата

Уважение чести и достоинства личности, как верно отмечается в литературе, универсальный и многоплановый принцип, который определяет нравственно-правовые основы взаимоотношений гражданина и государства, прежде всего, через установление правового статуса личности, гарантии его существования, методы правового регулирования. Обладая неоченимым социальным зарядом, уважение прав человека в каждой стране является условием сохранения мира, показателем социальной справедливости, эффективности и демократичности государственной власти. В современной России он становится важнейшим условием нравственной оценки государственной деятельности, составляющим элементом концепции становления и развития институтов гражданского общества и правового государства¹.

Принцип уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата неоднозначен по своей природе и проявляется в следующих формах: 1) в уважении прав и свобод человека и гражданина; 2) в правовой культуре государственных служащих.

Уважение прав и свобод человека и гражданина представляет собой сложное, многомерное явление. В нем наиболее зримо выражены процессы нравственной, религиозной, политической эволюции общества, взаимоотношения личности и государства. Цель каждого общественного союза, состоящая в признании и обеспечении естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека, труднореализуема, если между их признанием и обеспечением нет связывающего звена, цементирующего материала, каковым является уважение прав человека. Поэтому, как верно отмечают А.М. Мехович, А.С. Мордовец, А.В. Силантьева, в действующей формуле взаимоотношений личности и российского государства («признание — соблюдение — защита прав и свобод человека и гражданина») необходимо скорректировать заключительный элемент: «...защита интересов индивидов через уважение их прав»².

Честь и достоинство личности рассматривается как высшая ценность морально-этического характера. Вместе с тем, указанные категории неразрывно связаны с правом, ибо их ущемление или утрата влекут за собой потерю нормальных общественных связей, а значит, и утрату определенного статуса в своих правоотношениях с другими субъектами. Поэтому честь и достоинство являются важнейшей социально-правовой ценностью и потребностью для любого государства и общества и нуждаются в соответствующей законодательной защите.

Проявление уважения к правам и свободам человека и гражданина, и в первую очередь к праву на честь и достоинство в деятельности государственного аппарата многогранно, что обусловлено широким спектром его функций.

В настоящее время приняты так называемые кодексы этики, регулирующие поведение представителей государства разного уровня. Так, в деятельности правоохранительных органов применяются кодекс профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации³; кодекс этики прокурорского работника Российской Федерации⁴. Судьи обязаны руководствоваться Кодексом судейской этики⁵. Особенно многочисленны кодексы в сфере деятельности органов исполнительной власти. Практически каждое ведомство имеет свой кодекс этики. В основном все они дублируют положения Типового кодекса этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих⁶. На территории субъектов Российской Федерации дей-

¹ См.: Мордовец А.С., Рагузина О.В. Уважение как принцип прав человека и принцип права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 270.

² См.: Мехович А.М., Мордовец А.С., Силантьева А.В. Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел // Правоведение. 1999. № 3. С. 23.

³ URL: <http://www.kadis.ru/texts/index.phtml?id=34762&PrintVersion=1> (дата обращения: 14.09.2012).

⁴ Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2010 года №114 // Законность. 2010. № 6.

⁵ Кодекс судейской этики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 2.

⁶ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих // Бюллетень «Официальные документы в образовании». 2011. № 36.

ствуют кодексы профессиональной этики государственных служащих регионального уровня. Так, например, в Саратовской области принят Закон Саратовской области «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области»¹. Применительно к муниципальным служащим действуют кодексы профессиональной этики, принятые соответствующими органами местного самоуправления (Кодекс этики и служебного поведения муниципальных служащих Саратовского муниципального района Саратовской области²).

Указанные акты, наряду с другими нормативными актами, регулирующими деятельность государственного аппарата, содержат гарантии уважительного отношения к правам и свободам человека и гражданина со стороны представителей указанных органов и их должностных лиц. Сущность указанных гарантий во многом зависит от функций, возложенных на конкретный орган государственной власти.

Так, одной из важнейших функций органов государственной власти и местного самоуправления является рассмотрение и разрешение заявлений, жалоб и иных сообщений. Указанные выше кодексы профессиональной этики, отраслевые законы, а также Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»³, а также инструкции о порядке ведения делопроизводства в государственных органах содержат гарантии уважительного отношения правам и свободам граждан при осуществлении данной функции.

Условно указанные гарантии можно разделить на следующие группы:

1) гарантии недопустимости притеснения конституционных прав и свобод граждан со стороны государственного аппарата в связи с их обращениями. Они проявляются в:

недопустимости преследования гражданина в связи с его обращением в органы государственной власти и местного самоуправления с критикой их деятельности либо в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов других лиц, за исключением случаев, когда их действия образуют состав уголовного преступления;

недопустимости при рассмотрении обращения разглашения содержащихся в нем сведений, а также сведений о частной жизни заявителя без его согласия;

2) компенсационные гарантии проявляются в:

наличии у заявителя права на возмещение убытков и компенсацию морального вреда, причиненных незаконным действием (бездействием) органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц при рассмотрении обращения, по решению суда;

3) гарантии недопустимости оставления заявления без рассмотрения и удовлетворения без достаточных к тому причин проявляются в:

возможности оставления без ответа лишь обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью, имуществу должностного лица или членов его семьи;

недопустимости прекращения переписки с заявителем за исключением случаев, если повторное обращение не содержит новых доводов, а изложенное ранее — полно, объективно и неоднократно проверялось и ответы даны в установленном порядке правомочным должностным лицом органа государственной власти или местного самоуправления;

мотивированности и понятности ответа, в котором содержится отказ в удовлетворении обращения;

4) гарантии своевременности рассмотрения заявлений и обращений проявляются в:

наличии сроков для рассмотрения обращений граждан (30 дней со дня их регистрации письменного обращения);

5) гарантии обеспечения взаимодействия между заявителем и органами государственной власти и местного самоуправления проявляются в:

наличии у заявителя права при его рассмотрении обращения органами власти представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании;

наличии у заявителя возможности по окончании рассмотрения обращения ознакомиться с документами и материалами, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну.

Анализ нормативного материала, регулирующего деятельность органов государственной власти, позволяет сделать вывод о том, что гарантии уважительного отношения к правам и свободам человека и гражданина в ходе рассмотрения и разрешения его обращения, не всегда в достаточно серьез-

¹ Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Саратовской области: закон Саратовской области от 31 мая 2011 года № 55-ЗСО // Собрание законодательства Саратовской области. 2011. № 15. С. 5360—5362.

² Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения муниципальных служащих Саратовского муниципального района Саратовской области: постановление главы администрации Саратовского муниципального района Саратовской области от 5 апреля 2011 года № 1026 // Большая Волга. 2011. № 32 (9223).

³ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060.

ной мере проработаны на законодательном уровне. Нередко обозначенные гарантии содержатся только во внутриведомственных приказах. Такая ситуация, в частности, имеет место в законодательстве о прокуратуре Российской Федерации. В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» они прописаны весьма нечетко, однако, учитывая специфику деятельности данного органа, было бы целесообразным включить в указанный закон специальный раздел, который следовало бы назвать «Гарантии уважения прав и свобод человека и гражданина в деятельности Прокуратуры РФ».

Таким образом, на сегодняшний день созрела настоятельная необходимость внесения изменений в законодательство в части формулирования понятия уважения права и свобод человека и гражданина в деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также гарантий его реализации. Существует также потребность в перенесении многих норм, гарантирующих уважительное отношение к правам и свободам человека и гражданина, из ведомственных приказов указанных органов в единый кодифицированный законодательный акт. Кроме того, без всяких сомнений необходимо работать над кадровым составом государственного аппарата таким образом, чтобы нормы, закрепляющие принцип уважения чести и достоинства личности, не оставались пустой декларацией и находили адекватную практическую реализацию.

Последнее во многом зависит от уровня правовой культуры государственных служащих.

Уважение чести и достоинства личности является неотъемлемым элементом правовой культуры сотрудников государственного аппарата. Проблема правовой культуры и профессиональной этики в деятельности государственного аппарата в условиях построения правового государства и гражданского общества приобретает особую остроту. Профессиональная деятельность государственного служащего только тогда будет полезна обществу, если будет опираться на нравственные принципы. Любой государственный служащий должен иметь четкое представление о том, что мораль и право — тесно взаимосвязанные и взаимодействующие явления социальной жизни. Нормы права должны соответствовать общепризнанным и апробированным всем ходом развития общества нормам морали.

В связи с этим представляется необходимым проанализировать взаимосвязь и взаимозависимость между правовой культурой государственного аппарата и реализацией принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности данной системы.

В литературе даются разные понятия правовой культуры¹. Представляется возможным согласиться с определением данного понятия, предлагаемым Т.В. Синюковой. По ее мнению, правовую культуру следует определить, как совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе (цивилизации)². Существует множество факторов, влияющих на правовую культуру того либо иного общества, к ним относятся и характерные для данного общества устои, привычки, традиции, обычаи народов, формы развития общества, формация, политический режим, степень экономического развития, религия и т. д.

Для определения значения уважения чести и достоинства личности в правовой культуре сотрудников государственного аппарата нужно выяснить, что собой представляет структура правовой культуры. Традиционный подход к пониманию данного явления основывается на том, что ее наиболее крупными элементами являются: правовая психология, правовая идеология, юридически значимое поведение. Правовая психология и правовая идеология в совокупности представляют собой такое явление как правосознание. По содержанию выделяют несколько видов правосознания: обыденное (массовое представление людей о праве, возникающего под воздействием жизненного опыта, привычек); профессиональное (понятия, идеи, складывающиеся у юристов на основе юридической практики); научное (идеи, концепции, выражающие теоретическое освоение права, и свойственные ученым — правоведам)³.

Следует отметить, что в отношении государственных служащих следует говорить в большей степени о профессиональном правосознании, так как каждый из них является профессионалом в области управления. Вместе с тем, представляется, что работнику государственного аппарата должно быть присуще и научное правосознание, так как он обладает не только определенным набором практических знаний, но также обязан владеть научными знаниями в области устройства государства и права, а также опираться на них в своей деятельности. Безусловно, это будет лишь способствовать повышению уровня уважительного отношения к правам и свободам человека и гражданина. Роль правосознания в правовой культуре государственного служащего очень велика, поскольку оно определяет поведенческий элемент. Ведь человек действует в соответствии со своим сознанием, мыслительными процессами. Поведение государственного служащего, в отличие от

¹ См.: Бондарев А. С. Правовая культура в правовоспитательном процессе // Правовая культура. 2011. № 1 (10). С. 18; Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996. С. 9.

² См.: Синюкова Т.В. Правовая культура // Теория государства и права: курс лекций. Саратов, 2003. С. 34.

³ См.: Синюкова Т.В. Правосознание и правовое воспитание // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 466—467.

правовой психологии и идеологии, уже не теоретически, а наглядно отражает степень уважения чести и достоинства личности.

Рассмотрим реализацию принципа уважения чести и достоинства личности как проявление правовой культуры на конкретных примерах.

Так, неперенным атрибутом соблюдения принципа уважения чести и достоинства личности в гражданском судопроизводстве является взаимное уважение между всеми участниками судопроизводства, основанное на нормах нравственности и правовой культуры. Поведение в первую очередь судьи, как представителя государства, должно являть собой образец уважительного отношения к личности, ее чести и достоинству. Кодекс судейской этики, пришедший на смену Кодексу чести судьи Российской Федерации¹, в статье 3 четко предписывает судье в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия. А, кроме того, согласно части 4 статьи 4 указанного Кодекса судья должен быть терпимым, вежливым, тактичным и уважительным в отношении участников судебного разбирательства. Аналогичного поведения ему следует требовать от всех лиц, участвующих в судопроизводстве.

Этому положению корреспондируют правила поведения иных участников процесса, закрепленные как на законодательном уровне, так и в актах ведомственного характера. В частности, Приказ Генеральной прокуратуры РФ «Об утверждении и введении в действие кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» обязывает прокурора, являющегося участником гражданского судопроизводства, стремиться быть образцом уважения к суду, во время разбирательства дела судом воздерживаться от действий, которые могут быть расценены как оказание неправомерного влияния на процесс отправления правосудия. В отношениях с другими участниками судебного процесса прокурору предписано соблюдать официальный деловой стиль, проявлять принципиальность, корректность, непредвзятость и уважение².

Требование уважительного отношения к суду со стороны иных участников процесса, а также участников между собой находит закрепление в ряде статей ГПК РФ. В частности, статья 158 ГПК РФ, требует, чтобы присутствующие в зале судебного заседания приветствовали судей стоя. Аналогичным образом участники процесса дают свои показания и объяснения, выслушивают решения суда, а также определения суда, которым заканчивается дело без принятия решения. Существенным показателем является то, что участники процесса обращаются к судьям со словами: «Уважаемый суд!». Все присутствующие в зале судебного заседания обязаны соблюдать установленный порядок в судебном заседании и не нарушать требования безопасности. Действия граждан, присутствующих в зале заседания и осуществляющих разрешенные судом фотосъемку и видеозапись, трансляцию судебного заседания по радио и телевидению, не должны мешать надлежащему порядку в судебном заседании.

Обозначенное требование подкреплено санкциями. В частности, нарушение порядка в зале судебного заседания, а, следовательно, проявление неуважительного отношения к суду и иным участникам судопроизводства влечет применение мер, предусмотренных статьей 159 ГПК РФ (предупреждение, удаление из зала судебного заседания, штраф). Кроме того, современный Уголовный кодекс РФ³ (далее — УК РФ) содержит механизм уголовно-правовой защиты чести и достоинства судьи, который включает специальную норму — неуважение к суду (ст. 297 УК РФ).

Рассмотрим еще один пример. Уважение как элемент правовой культуры работников прокуратуры в ходе осуществления такой важной функции, как общий надзор, проявляется в следующих формах. Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2010 года № 114 «Об утверждении и введении в действие кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации» прямо говорит о:

- 1) недопустимости проявлений бюрократизма, формализма, высокомерия, неуважительного отношения к законным просьбам и требованиям граждан;
- 2) недопустимости, чтобы о политические и религиозные убеждения прокурора влияли на принятие решений, связанных с исполнением служебных обязанностей;
- 3) обязанности сохранять независимость, проявляет тактичность и уважение, требовательность и принципиальность во взаимоотношениях с представителями органов государственной власти, орга-

¹ Кодекс чести судьи Российской Федерации (утв. постановлением Совета Судей РФ от 21 октября 1993 г.) // СПС «Гарант».

² Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации: приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 17 марта 2010 года № 114 // Законность. 2010. № 6.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

нов местного самоуправления, общественных объединений, коммерческих и некоммерческих организаций прокурор;

4) недопустимости истребования от юридических или физических лиц информации, предоставление которой этими лицами не предусмотрено законодательством.

Кроме того, на наш взгляд, при осуществлении общего надзора формами уважительного отношения как элемента правовой культуры являются:

5) недопустимость применения правового принуждения к субъектам, вступившим во взаимодействие с прокуратурой в ходе осуществления ею общенадзорных мероприятий (рассмотрение и разрешение обращений граждан, проверки и т. д.). Недопустимо с точки зрения нравственности применение насилия, рукоприкладства, грубость;

6) осуществление любого общения, независимо от субъекта, с соблюдением общих требований к культуре поведения должностного лица. Официальность, корректность, вежливость, внимание к лицу, уважение к его личности в соответствии с занимаемым в деле положением, но во всех случаях без попыток унижить достоинство. Не должны допускаться панибратство, приспособление к допрашиваемому в целях налаживания «взаимопонимания». Прокурор обязан соблюдать определенные правила речевого этикета, вежливую форму обращения. Нельзя обращаться к человеку на «ты», независимо от того, кто допрашивается. Исключение может иметь место лишь в отношении малолетних¹.

Статус работника прокуратуры таков, что и во внеслужебной деятельности он должен быть образцом для подражания. Приказ Генеральной прокуратуры от 17 марта 2010 года № 114 содержит те правила поведения прокурорского работника, которые обеспечивают реализацию уважения как элемента правовой культуры. К ним относятся:

— обязанность соблюдать правила общежития, уважать национальные и религиозные обычаи, культурные традиции, быть тактичным, выдержанным и эмоционально устойчивым;

— обязанность не допускать использования своего служебного положения для оказания влияния на деятельность любых органов, организаций, должностных лиц, государственных служащих и граждан при решении вопросов, в том числе неслужебного характера, в которых он прямо или косвенно заинтересован.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что уважение чести и достоинства личности является неотъемлемым элементом всей правовой культуры, пронизывающим всю его структуру, как правосознание, включающее и психологию и идеологию, так и юридически значимое поведение прокурорских работников.

Для понимания места уважения чести и достоинства личности как элемента правовой культуры в деятельности государственного аппарата и механизмов его проявления следует обратиться также к видам правовой культуры. Правовая культура подразделяется на следующие виды: правовая культура общества в целом; правовая культура индивида; правовая культура социальных общностей (классов, наций, народов и т. д.) и цивилизаций². Представляется, что правовая культура государственных служащих не является в этом смысле исключением, поскольку, с одной стороны, государственный аппарат функционирует как единый механизм, а, с другой стороны, это штат людей, каждый из которых является индивидуумом, личностью со своей, присущей только ему психологией, идеологией и социально-значимым поведением. А.С. Бондарев верно указывает, что дефект хотя бы одного (причем любого) элемента правовой культуры (будь то культура органа государственной власти как организации, или культура отдельно взятых ее сотрудников) ведет к дефекту всей правовой культуры в целом³. Иными словами, отсутствие правовой культуры у отдельных государственных служащих, безусловно, ведет к отсутствию правовой культуры всей системы в целом.

Повышение уровня правовой культуры предполагает, с одной стороны, преодоление правового нигилизма, а с другой — преодоление правового идеализма. И то и другое вызывает необходимость осуществления большой работы по надлежащему кадровому обеспечению государственного аппарата. Также является очевидным необходимость проведения работы по осуществлению правового воспитания, под которым понимается систематическая и целенаправленная деятельность государства, направленная на формирование у государственных служащих правовых знаний высокого уровня, навыков правомерного поведения, уважительного отношения к праву, на развитие и поддержание у них позитивной активности в сфере права.

Правовое воспитание может проводиться в различных формах. Это, прежде всего, юридическое образование, просвещение, правовая пропаганда, правовая практика. Следовательно, оно осуществляется путем качественного преподавания права в специализированных учебных заведениях, проведения занятий в системе повышения квалификации, правовой пропаганды, посредством организации

¹ См.: Гольдин В.Е. Речь и этикет. М., 1983. С. 73.

² См.: Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права: учебное пособие. Минск, 2003. С. 46.

³ См.: Бондарев А.С. Правовая культура в правовоспитательном процессе // Правовая культура. 2011. № 1 (10). С. 12.

лекций и бесед на правовые темы для населения и др. Так, например, Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17 марта 2010 года № 114 утверждена Концепция воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации, в соответствии с которой целью воспитательной работы является формирование у работников органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации правосознания, системы ценностей и профессионально значимых свойств личности, необходимых для безупречного исполнения служебных обязанностей. К сожалению, в настоящее время указанная работа координируется не в достаточной мере. Нередко она носит несистемный, фрагментарный характер, а иногда не осуществляется вовсе.

Анализ форм проявления уважения чести и достоинства личности как принципа деятельности государственного аппарата позволяет сформулировать следующее определение данного принципа: *это объективно обусловленное исторически развивающееся, нормативно закрепленное, исходное начало организации и деятельности государственного аппарата, выражающееся в признании равного положения людей, их основных прав, свобод и законных интересов, выражении чувства почтения к личности, как к высшей ценности.*

На сегодняшний день, к сожалению, существуют многочисленные недостатки в реализации принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата, которые делятся, на наш взгляд, на две больших группы в зависимости от формы проявления указанного принципа. А именно: неуважительное отношение к правам и свободам человека и гражданина (чести и достоинству личности); неуважение как показатель низкой правовой культуры государственных служащих.

Формы проявления указанных недостатков многообразны.

Так, в частности, *неуважительное отношение к правам и свободам человека и гражданина со стороны работников государственного аппарата* проявляется в следующем: 1) в игнорировании или прямом нарушении принципа законности, выражающемся в нарушении или ограничении прав граждан без законных к тому оснований, а также в применении дискриминации к личности в зависимости от религиозных убеждений, расы, национальности и т. д.; 2) в игнорировании или нарушении иных принципов деятельности государственного аппарата (гласности, независимости и т. д.). Перечисленные пороки рассматриваемого принципа могут проявляться различным образом в зависимости от функции, выполняемой государственным аппаратом (в частности, при рассмотрении и разрешении обращений граждан может иметь место нарушение сроков их рассмотрения или оставление без рассмотрения без достаточных к тому оснований; разглашение информации о лице, относящейся к категории конфиденциальной, и т. д.).

Неуважение к чести и достоинству личности как показатель низкой правовой культуры работников государственного аппарата, на наш взгляд, проявляется в различных формах в зависимости от субъекта, с которым государственный служащий вступает во взаимодействие: 1) неуважение к лицам, по каким-либо причинам вступившим во взаимодействие с органами государственной власти (заявителям, проверяемым, представителями органов власти и организаций независимо от формы собственности, обвиняемым, подсудимым и т. д.); 2) неуважение к руководству, подчиненным, коллегам. В данном случае неуважение может выражаться в первую очередь в нарушении различного рода моральных норм и правил, этики государственного служащего (грубость, предвзятость, высокомерие, жестокость, невнимание к людям и их проблемам и т. д.).

Очевидно, что данные дефекты не возникают на пустом месте. В основе их возникновения лежат многочисленные факторы и причины. Эти факторы могут носить надсистемный характер, то есть имеют масштабный характер и связаны не только с устройством государственного аппарата, но в первую очередь с устройством общества и государства в целом; а могут быть и внутрисистемными — то есть возникающими в связи с существованием самого государственного аппарата.

Таким образом, все в большей мере должно утверждаться уважение к правам и свободам личности со стороны государственного аппарата. Граждане должны чувствовать себя безопасно, быть уверенными в том, что в случае проявления какой-либо несправедливости их защитят. Без этого правосознание общества будет по существу своего содержания правонигилистическим, а противоправное поведение «низов» будет морально оправдано правовым нигилизмом представителей государственной власти и правоохранительной системы.

Н.В. Белоконь

Белоконь Наталья Викторовна — преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран юридического факультета Воронежского государственного университета

Экспертиза как фактор повышения демократизации законодательного процесса

Принцип демократизма в правотворчестве выделяется большинством ученых-правоведов. Он проявляется в установлении и осуществлении свободного порядка подготовки и утверждения нормативных актов, и в первую очередь законов, что обеспечивает активное и эффективное участие депутатов, широкой общественности в правотворчестве, максимальный учет в новых нормативных решениях общественного мнения, потребностей социально-экономического развития страны и интересов различных слоев населения¹. Принцип профессионализма направлен непосредственно на повышение качества правотворческой деятельности, эффективности принятия правовых решений. Он проявляется в обязательном участии на всех стадиях правотворческого процесса высококвалифицированных специалистов, обладающих опытом и знаниями в определенной области общественной жизни и имеющих специальную профессиональную подготовку (юристы, экономисты, социологи, политологи и др.), в частности, для проведения различного рода экспертиз.

Указанные принципы правотворчества имеют непосредственное отношение и к законотворчеству. Одним из критериев качества законодательства называется демократичность (обсуждение законодательства в средствах массовой информации, проведение опросов общественного мнения относительно законопроектов и т. п.)².

Экспертиза проектов нормативных правовых актов является одним из способов повышения качества законодательства. Именно она помогает выявить недостатки современного законодательства, а также различного рода противоречия и несоответствия между предписаниями федеральных законов, обусловленные нарушением межсистемных связей. С точки зрения демократизации законотворчества (и в целом законодательного процесса) особый интерес представляет такой вид экспертизы, как общественная экспертиза. В ходе общественной экспертизы анализируются как правовые, так и социально-экономические последствия принятия нормативных правовых актов. Общественная экспертиза законопроектов может стать реально работающим механизмом влияния общественности на принимаемые законы, а также контроля над процедурой принятия законов³.

В соответствии с Федеральным законом «Об общественной палате Российской Федерации»⁴ (далее — закон об Общественной палате) Общественная палата вправе проводить экспертизу проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, проектов законов и иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов в связи с обращением Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации. Экспертиза проектов перечисленных нормативных правовых актов не только закреплена в пункте 3 статьи 2 закона об Общественной палате в качестве одной из ее задач, но и отнесена в соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 16 данного закона к ее непосредственным полномочиям.

На 2012 год Общественной палатой Российской Федерации было запланировано проведение экспертизы и подготовка заключений по результатам проведения общественной экспертизы 81 проекта федеральных законов⁵. Фактически было подготовлено 36 заключений, например, по законопроектам «Об охране здоровья населения от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушению прав граждан Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федера-

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 427; Любимов Н.А. Правотворчество в Российской Федерации. Проблемы теории и практики. М., 2009. С. 11, 12; Мелехин А.В. Теория государства и права. М., 2007. С. 299.

² См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007.

³ См.: Кочешев С.П., Избачков Ю.С. Общественная экспертиза законопроектов: практика и перспективы // Культура: управление, экономика, право. 2012. № 3. С. 4—5.

⁴ Об Общественной палате Российской Федерации: федеральный закон от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1277.

⁵ Информация с официального сайта ОП РФ. URL: <http://www.oprf.ru>

ции в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации», «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, осквернению объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний», «О внесении изменений в главу 2 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»» и др. В текущем году таких заключений подготовлено уже 14. В данный момент обсуждаются проект нового закона о культуре, проект Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти (ФОИВ), проект структуры Доклада о состоянии гражданского общества за 2013 год, Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации, Концепция реформы системы наркологической помощи, корпоративное донорство. За период с 2006 по 2013 год Общественная палата единожды воспользовалась правом провести экспертизу и дать заключение по законопроекту субъекта Российской Федерации — это заключение по результатам общественной экспертизы проекта закона Ненецкого автономного округа № 397-пр «О ненецком языке на территории Ненецкого автономного округа» 2013 года.

Общественные палаты субъектов Федерации также наделены правом самостоятельного инициирования экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, в особенности тех, которые существенно затрагивают права и свободы граждан, вносят изменения в механизм их защиты. Данные структуры обладают большим потенциалом влияния на законотворческий процесс. Это возможность выдвижения и поддержки гражданских инициатив, имеющих региональное значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений; проведение общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации; выработка рекомендаций органам государственной власти субъектов Федерации при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений граждан России, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества. Общественные палаты некоторых субъектов Российской Федерации активно используют свое право проведения общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов субъектов Федерации и иных правовых документов, таких, например, как краевые целевые программы (Общественная палата Алтайского края)¹. Однако во многих субъектах Федерации ситуация остается далеко не однозначной. Нет никаких данных о проведении общественной экспертизы законопроектов, например, в Республике Башкортостан, Северной Осетии, Белгородской области и многих других. В Воронежской области, несмотря на существующие законы Воронежской области «Об общественной экспертизе проектов законов Воронежской области, иных нормативных правовых актов Воронежской области, проектов муниципальных правовых актов»², «Об Общественной палате Воронежской области»³, опыта проведения общественной экспертизы законопроектов не существует. Более того, в план работы Общественной палаты Воронежской области на 1 полугодие 2013 года включены лишь общественные слушания по Федеральному закону «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Никаких общественных обсуждений и общественных экспертиз областных законопроектов не предусмотрено.

Кроме того, существуют определенные проблемы с законодательным регулированием процесса проведения общественной экспертизы законопроектов.

1. Проблема определения понятия. Дефиницию понятия «общественная экспертиза» содержат нормативные акты многих субъектов Федерации. Например, Положение о порядке проведения общественной экспертизы законопроектов и иных нормативных правовых актов на территории Брянской области⁴, утвержденное Общественной палатой Брянской области, определяет общественную экспертизу как «компетентное исследование проектов законов Брянской области, иных нормативных правовых актов, требующее специальных знаний, осуществляемое членами Общественной палаты совместно со специалистами в соответствующей области, по результатам которого принимается экспертное заключение, содержащее обоснованные выводы о возможных последствиях принятия данного проекта закона и воздействия его на социально-экономические, политические процессы в обществе, а также рекомендации по корректировке положений рассматриваемого законопроекта». Упомянутый выше закон Воронежской области «Об общественной экспертизе проектов законов Воронежской области, иных нормативных правовых актов Воронежской области, проектов муниципальных правовых актов»: обще-

¹ URL: <http://www.opaltai.ru>

² Об общественной экспертизе проектов законов Воронежской области, иных нормативных правовых актов Воронежской области, проектов муниципальных правовых актов: закон Воронежской области от 29 ноября 2011 года (в ред. от 25.06.2012) № 175-ОЗ // Собрание законодательства Воронежской области. 2011. № 11, ч. I, ст. 783.

³ Об Общественной палате Воронежской области: закон Воронежской области от 2 июля 2008 года (в ред. от 24.02.2012) № 66-ОЗ // Молодой коммунарь. 2008. № 73.

⁴ URL: <http://www.opbryansk.ru/documents>

ственная экспертиза — это «исследование проекта закона Воронежской области, иного нормативного правового акта Воронежской области, проекта муниципального правового акта, результатом которого является заключение, содержащее выводы о возможных социально-экономических последствиях принятия правового акта и предложения по корректировке положений проекта правового акта в целях минимизации или предотвращения негативных последствий его принятия».

На федеральном уровне понятие «общественная экспертиза», к сожалению, не получило своего нормативного закрепления ни в законе об Общественной палате, ни в Положении о порядке проведения общественной экспертизы, утвержденном решением совета Общественной палаты Российской Федерации 15 мая 2008 года. Определение общественной экспертизы дает Модельный закон «Об общественной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», который содержится в приложении к Методическим рекомендациям органам государственной власти и органам местного самоуправления по вопросам реализации механизмов поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, утвержденным Минэкономразвития России¹. В соответствии с данным модельным законом общественная экспертиза — это деятельность лиц и социально ориентированных некоммерческих организаций (общественных и гражданских экспертов), направленная на исследование, анализ и оценку нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации на предмет их соответствия интересам личности, общества и государства. Это определение и определения субъектов Федерации различаются некоторыми принципиальными моментами. В положении об общественной экспертизе Брянской области как субъекты экспертизы указываются лишь члены общественной палаты и специалисты в соответствующей области, в законе Воронежской области дефиниция не содержит информации о субъектах экспертизы. Модельный закон расширяет круг субъектов общественной экспертизы, говоря о лицах и социально ориентированных некоммерческих организациях (общественных и гражданских экспертах). Далее, в Модельном законе говорится только о проверке нормативных актов и проектов на предмет их соответствия интересам личности, общества и государства, тогда как субъекты Федерации акцентируют внимание и на возможных последствиях принятия проекта закона, воздействия его на социально-экономические, политические процессы в обществе, а также указывают обязательным элементом заключения рекомендации по корректировке положений рассматриваемого законопроекта в целях минимизации или предотвращения негативных последствий его принятия.

1. Проблема определения круга субъектов общественной экспертизы. Модельный закон в качестве субъектов обязательной² экспертизы называет Общественную палату субъекта Федерации; Общественные советы и аналогичные структуры при органах государственной власти субъекта Федерации (молодежные парламенты, ассамблеи, правительства и аналогичные структуры); граждан, имеющих ВПО и стаж работы не менее трех лет (в сфере государственной политики в области социального обеспечения; обеспечения общественной безопасности и правопорядка; межнациональных и межконфессиональных отношений и пр.), аккредитованных при Общественной палате или Общественном совете субъекта Федерации; социально ориентированные некоммерческие организации, зарегистрированные в установленном законом порядке. Однако действующие нормативные акты содержат некоторые противоречивые нормы. Например, статья 6 закона Воронежской области «О молодежном парламенте Воронежской области»³ говорит о том, что молодежный парламент вправе проводить общественную экспертизу проектов законов и иных нормативных правовых актов, рассматриваемых Воронежской областной Думой, по вопросам государственной молодежной политики Воронежской области. При этом в статье 4 закона Воронежской области «Об общественной экспертизе» в качестве субъектов указаны только Общественная палата Воронежской области и Торгово-промышленная палата Воронежской области. В Уставе Общественной организации Федерации независимых профсоюзов России⁴ в статье 5 закреплено, что для достижения своих целей Федерация организует проведение экспертизы проектов законов, иных нормативных правовых актов, государственных программ. Тогда как на федеральном уровне нет нормативного закрепления круга субъектов общественной экспертизы законопроектов.

2. Проблема определения прав субъектов общественной экспертизы. В законе Воронежской области «Об общественной экспертизе» статьей 10 закреплено право субъектов общественной экспертизы направлять запросы в органы государственной власти Воронежской области и органы местного самоуправления о предоставлении дополнительной информации, необходимой для проведения общест-

¹ URL: <http://www.economy.gov.ru> (по состоянию на 15.10.2012).

² Инициативная общественная экспертиза может осуществляться только в отношении принятых законов гражданами, достигшими возраста 18 лет, а также социально ориентированными некоммерческими организациями, зарегистрированными в установленном законом порядке.

³ О Молодежном парламенте Воронежской области: закон Воронежской области от 7 апреля 2006 года № 31-ОЗ (в ред. от 27.06.2007) // Коммуна. 2006. № 53.

⁴ Устав Общественной организации Федерации независимых профсоюзов России (принят Учредительным съездом профсоюзов РСФСР 23.03.1990) // СПС «КонсультантПлюс».

венной экспертизы. К полномочиям общественной палаты Воронежской области как субъекта экспертизы в соответствии со статьей 4 закона Воронежской области «Об общественной палате Воронежской области» относится право запрашивать в органах государственной власти Воронежской области и органах местного самоуправления информацию для реализации задач деятельности Общественной палаты. Однако в перечне задач, перечисленных в статье 3 данного закона, общественной экспертизы нет. В пункте 6 статьи 3 речь идет об осуществлении общественного контроля, но за деятельностью *исполнительных* органов государственной власти Воронежской области, а не законодательных.

Еще одной проблемой проведения общественной экспертизы является вопрос сотрудничества органов законодательной власти с институтами гражданского общества. Такая форма взаимодействия закреплена, например, в отношении антикоррупционной экспертизы в пункте 5 статьи 2 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹. Сотрудничество федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы является одним из основных принципов ее организации. В данный момент в отношении общественной экспертизы такое сотрудничество осуществляется лишь в отдельных субъектах Федерации. Например, в 2009 году было заключено Соглашение о взаимодействии Законодательного собрания Амурской области и Общественной палаты Амурской области². В Саратовской области сотрудники аппарата Уполномоченного по правам человека в Саратовской области являются членами Экспертного совета по проведению общественной экспертизы проектов нормативных правовых актов при правительстве Саратовской области³. Однако в большинстве субъектов Федерации подобное взаимодействие не развито. В лучшем случае представители Уполномоченного принимают участие в работе комитетов органов законодательной власти субъектов Федерации при обсуждении законопроектов, в работе по проведению правовой экспертизы правовыми управлениями аппарата органа законодательной власти⁴.

В Модельном законе «Об общественной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» в статье 11 общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов и действующих нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, затрагивающих права, свободы, обязанности и законные интересы граждан Российской Федерации, закрепляется как одна из основных форм общественного контроля. Статья 15 этого закона устанавливает сотрудничество органов государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере общественной экспертизы с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, Общественной палатой Российской Федерации, научными организациями, образовательными учреждениями. Отношение к сотрудничеству как к взаимодействию субъектов экспертизы даст возможность институтам гражданского общества и независимым экспертам знакомиться с необходимыми документами, информировать граждан, СМИ, других заинтересованных субъектов о результатах экспертизы, установить прозрачность проведения экспертизы.

Таким образом, институт общественной экспертизы — один из важнейших факторов демократизации законодательства. Развитие его зачастую тормозит негативная реакция на проявления общественной инициативы со стороны государства. Однако общественный контроль в форме общественной экспертизы является одним из способов влияния гражданского общества на государство. Чтобы это влияние стало не формальным, а качественным, необходимо совершенствовать законодательную базу, регулирующую проведение общественной экспертизы, прежде всего, на федеральном уровне. Во-первых, принять Федеральный закон «Об общественной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Во-вторых, четко определить понятие общественной экспертизы, круг субъектов экспертизы, их права и полномочия. В-третьих, закрепить обязанность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных государственных и муниципальных служащих оказывать содействие субъектам общественной экспертизы в осуществлении ими деятельности по экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Оптимизация круга субъектов и форм участия граждан и их объединений в правотворчестве на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации будет способствовать не только демократизации законодательного процесса, но и повысит качественный уровень законодательства.

¹ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ (в ред. от 21.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

² Информация с официального сайта Общественной палаты Амурской области. URL: <http://www.opamur.ru/>

³ Информация с официального сайта Правительства Саратовской области. URL: <http://saratov.gov.ru/government/organs/ombudsman/>

⁴ Информация с официального сайта Уполномоченного по правам человека в Воронежской области. URL: <http://ombudsman-vrn.ru/>

Б.А. Булаевский

Булаевский Борис Александрович — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Гражданское законодательство как объект антикоррупционной экспертизы

Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹ не устанавливает каких-либо исключений для гражданского законодательства в части его антикоррупционной экспертизы.

Не содержится каких-либо специальных изъятий и в части проектов федеральных законов. Такая экспертиза должна проводиться в отношении любых проектов, вне зависимости от их отраслевой принадлежности. В этой связи вопрос о возможности проведения антикоррупционной экспертизы гражданского законодательства заслуживает отдельного внимания.

Основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, отношения, образующие предмет регулирования гражданского законодательства, как представляется, не могут давать оснований для отыскания коррупционной составляющей.

Вместе с тем, нельзя исключать появление в гражданском законодательстве таких правил, которые будут идти вразрез с природой регулируемых отношений. Недопущение такого регулирования — одно из основных назначений правовой экспертизы проектов федеральных законов в сфере частного права. И если соответствующие дефекты будут обнаружены, то по результатам правовой экспертизы они должны устраняться.

Но могут ли дефекты подобного рода, а равно другие дефекты гражданского законодательства одновременно оказаться и факторами его коррупциогенности?

Коррупциогенность законодательства может быть установлена там, где правила, содержащиеся в законе, создают условия для проявления коррупции, то есть позволяют носителям власти, прибегнув к этой самой власти, получить неосновательные преимущества. Следовательно, факторы коррупциогенности законодательства возможны лишь там, где законодательство регулирует отношения власти-подчинения и, прежде всего, в связи с определением властных полномочий отдельных лиц и органов.

В гражданском законодательстве примеры так называемых «вертикальных отношений» не единичны, однако их природа существенно отличается от отношений власти-подчинения, регулируемых нормами публичного права.

Возьмем для примера корпоративные отношения, которые в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) представлены как отношения, связанные с участием в корпоративных организациях, и отношения, связанные с управлением ими. Закономерный вопрос «Насколько подобные отношения соответствуют заявленной в пункте 1 статьи 2 ГК РФ природе регулируемых нормами гражданского права отношений?» напрашивается сам собой. Но ответ очевиден, иначе бы они не оказались в предмете гражданско-правового регулирования.

Отношения власти и подчинения в корпорации объективно неизбежны, но они не суть корпоративных отношений, а средство их построения. Корпорации — это инструмент собственников, а сила последних — в их праве. Решать за собственника — что и как ему делать со своей собственностью — допустимо лишь в тех пределах, которые обусловлены сферой общего блага, на страже которого стоит публичная власть. В остальном, собственники свободны сами решать любые вопросы, в том числе и в части организации отношений власти-подчинения в корпорации.

Разрешение проблемы коррупциогенности гражданского законодательства, по нашему мнению, вполне объяснимо в связи с общей тенденцией развития современного законодательства, в рамках которой появление «рафинированных» актов гражданского законодательства является все большей редкостью.

Принимаемые нормативные правовые акты все чаще представляют собой комплексные образования, в которых тесным образом переплетаются нормы, как гражданского права, так и иных правовых отраслей². Сами же акты позиционируются как принадлежащие к определенной сфере законода-

¹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

² Не является в этом смысле исключением и сам ГК РФ. Например, институты государственной регистрации разнообразных правовых явлений не относятся к частному праву, однако отражение их отдельных правил в гражданском законодательстве не воспринимается отрицательно. Подробнее о комплексности правовой регламентации в сфере действия частного права см., например: *Челышев М.Ю.* О некоторых тенденциях развития гражданско-правовой отрасли и динамике системы межотраслевых связей гражданского права // СПС «КонсультантПлюс».

тельства лишь постольку, поскольку регулирование конкретной сферы отношений оказывается основным (главным) в их предмете.

Возможно именно поэтому в специальных источниках коррупциогенность гражданского законодательства не исключается. Так, например, Т.О. Кошаева указывает на сферы возможного проявления коррупциогенности гражданского законодательства (в части норм, способствующих созданию условий для коррупции) применительно к правилам: о недействительности сделок, противных основам правопорядка; о неосновательном обогащении; о проведении публичных и открытых процедур, предшествующих заключению договоров¹. Кудашкин А.В. и Шанхаев С.В. ведут речь о коррупциогенности законодательства о приватизации².

Однако внимательное обращение к анализируемым указанными авторами сферам позволяет утверждать, что они ведут речь о таких правовых механизмах, в основе которых лежат отношения власти-подчинения, не регулируемые гражданским законодательством. При этом гражданско-правовые отношения — либо следствие их реализации, либо средство.

Например, «коррупциогенность» законодательства о приватизации, в действительности, связывается с оценкой правил о процедурах, предшествующих передаче имущества в частную собственность, но это административные по своей природе отношения между лицами, пожелавшими приватизировать определенное имущество и органом, уполномоченным на оформление акта его передачи. Присутствие таких норм в законодательстве о приватизации вполне объяснимо и обусловлено его комплексной природой.

В контексте исследования вопроса о коррупциогенности гражданского законодательства особого внимания заслуживает вопрос о возможной «деформации правовых норм» в связи с использованием оценочных понятий, таких как: «разумный», «добросовестно», «качественный» и др.³

Оценочные понятия, действительно, могут способствовать коррупции. Создавая правомерные основания для допустимого усмотрения в рамках правоприменения, они иногда становятся средством правоприменительного произвола (усмотрения недопустимого). Но это не следствие деформации правовой нормы, а результат деформированного применения соответствующей нормы.

Применение оценочных понятий в гражданском законодательстве (и не только) — явление весьма распространенное. При этом, во многих ситуациях это объективная необходимость. Оценочная характеристика юридических значимых явлений — зачастую единственная возможность придать соответствующей сфере определенность⁴.

С принятием Федерального закона от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ в статье 1 ГК РФ появилась норма, в соответствии с которой при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (п. 3). Данное правило позиционируется как одно из основных начал гражданского законодательства, призванное повысить эффективность правового регулирования, распространив свое действие не только на осуществление прав и исполнение обязанностей, но также и на их установление, приобретение и защиту⁶.

Тот, кто извлечет какие-либо преимущества из своего недобросовестного поведения, рискует лишиться защиты принадлежащего ему права полностью или частично, либо претерпеть иные неблагоприятные последствия (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Обращение к добросовестности как принципиальному регулятору имущественных и иных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, является одним из знаковых обстоятельств при выборе подходов регулирования *в частном и публичном праве*.

Юридически равным субъектам гражданских правоотношений, обладающим автономией воли, предоставлена наиболее полная свобода действий (разрешено все, что не запрещено). И это обстоятельство служит причиной совершения действий, которые зачастую иначе как через оценочные категории интерпретировать невозможно.

¹ Правовые акты: антикоррупционный анализ: научно-практическое пособие / И.С. Власов, А.А. Колесник, Т.О. Кошаева [и др.]; отв. ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева. М., 2010.

² Кудашкин А.В., Шанхаев С.В. О правовых проблемах, связанных с приватизацией гражданами жилых помещений, а также о правоприменительной практике и коррупциогенности законодательства о приватизации // СПС «КонсультантПлюс».

³ На их отрицательную роль указывает, в частности, Ю.А. Тихомиров. См.: Правовые акты: антикоррупционный анализ: научно-практическое пособие / И.С. Власов, А.А. Колесник, Т.О. Кошаева и др.; отв. ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева. М., 2010. С. 10.

⁴ В специальной литературе вполне обоснованно утверждается о том, что «...Неопределенность российского права и уровень нормативных правовых обобщений находят непосредственное выражение в нормах права, содержащих оценочные понятия и термины...». См.: Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 37.

⁵ Собрание законодательства. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

⁶ См. об этом подробнее: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 31.

Анализируя возможные положительные и отрицательные последствия применения оценочных понятий, представляется необходимым не отказываться от них (особенно в тех отраслях законодательства, которые призваны регулировать отношения, основанные на равенстве и автономии воли участников правоотношений), а искать допустимые формы их применения на практике.

Вопрос о коррупциогенности законодательства зачастую возникает и в связи с иными оценками правоприменения (не связанными с использованием оценочных категорий). Наблюдая как отдельные торговцы (в аэропортах, на железнодорожных вокзалах и т. п.) устанавливают «заоблачные» цены на свою продукцию и услуги, многие возмущаются, пеня на власть, что та, мол, не следит за порядком и все вокруг куплено. Действительно, данные примеры возмутительны, но они не имеют никакого отношения к коррупциогенности законодательства. Налицо очевидный пример дефектного, но при этом формально допустимого правоприменения. И в основе его лежит неверно понятая свобода, предоставляемая гражданским законодательством, а также отсутствие действенных средств противодействия вседозволенности.

Эффективным средством на пути вседозволенности и распространения коррупционных схем посредством гражданско-правовых институтов, как представляется, могли бы стать обоснованные правовые позиции властвующих правоприменителей (прежде всего, высших судебных инстанций), примеры которых известны и служат ориентиром для иных лиц.

Так, в постановлении Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 года № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»¹ (п. 37) указывается, что «если поручитель докажет, что выдача поручительства за должника была обусловлена иными обстоятельствами, чем наличие общего с должником экономического интереса (например, систематическая выдача поручительств за вознаграждение является одним из видов предпринимательской деятельности поручителя), и в результате несогласованного с ним изменения условий обеспеченного обязательства оно стало заведомо неисполнимым, поручительство прекращается (пункт 1 статьи 367 ГК РФ)». Данное положение оценивается как содержащее указание на презумпцию аффилированности должника и обеспечителя², поскольку безвозмездное либо льготное обеспечение обычно предоставляется не посторонними лицами. Правда, это всего лишь так называемая фактическая презумпция, разумное («серьезное» — на французский манер)³ предположение. Указание на соответствующий подход в постановлении Пленума ВАС РФ рассматривается как «правовая позиция высшего суда». Возможно, что со временем, данная правовая позиция «переродится» в закрепленную в правовой норме презумпцию и придаст правовому регулированию необходимую определенность.

Еще один пример связан с деятельностью Конституционного Суда РФ, который в своих определениях неоднократно отмечал, что взаимосвязанные положения статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» и часть 5 статьи 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» предполагают, что принудительный выкуп акций у миноритарных акционеров осуществляется в надлежащей юридической процедуре, с соблюдением требований законодательства на каждом из необходимых ее этапов, в разумные сроки и при обеспечении эффективного судебного контроля — в целях защиты прав миноритарных акционеров как слабой стороны в корпоративных отношениях, чем обуславливается обязательность исследования судами, рассматривающими дела об оспаривании решений, касающихся принудительного выкупа акций или возникновения права на него, а также о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых акций, всех обстоятельств, которые могут свидетельствовать о существенном нарушении требований законодательства или о злоупотреблении правами и тем самым влиять на установление справедливой цены за выкупаемые акции⁴.

Авторитет высших судов позволяет надеяться, что дефекты гражданского законодательства и его применения будут оперативно устраняться в рамках правоприменения и, как следствие, исключат возможные коррупционные проявления. Что же касается антикоррупционной экспертизы гражданского законодательства и проектов актов гражданского законодательства, то ее качественное проведение, как представляется, должно быть только на пользу.

¹ Экономика и жизнь. 2012. 31 августа. № 34 (бухгалтерское приложение) // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Бевзенко Р. ВАС РФ объяснил, как снять вуаль с бизнеса в России. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/63869.html> (дата обращения: 30.08.2013).

³ Здесь имеются в виду положения ст. 1353 Code civil. URL: <http://www.legifrance.org>

⁴ См.: По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 года № 681-О-П // Собрание законодательства РФ. 2007. № 46, ст. 5643. См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 года № 713-О-П и Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 года № 714-О-П // СПС «КонсультантПлюс».

Ю.И. Васильев

Васильев Юрий Иванович — адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) Нижегородской академии МВД России

**Квалифицированное молчание законодателя —
элемент демократизации правотворчества
или вариант авторитарного государственного управления?**

До настоящего времени учеными-правоведами не сформулировано единого определения понятия демократии. Вместе с тем, существует широкий спектр подходов к ее определению, объединяет которые наличие таких отдельных элементов демократии, как равенство, соучастие (партиципация), власть большинства, ее ограничение и контроль над ней, терпимость, основные права граждан, правовая и социальная государственность, разделение властей, всеобщие выборы, гласность, конкуренция различных мнений и позиций, плюрализм.

Демократизация правотворчества является сложным, многоаспектным понятием, поскольку является собой процесс внедрения в законотворческую деятельность демократических принципов, в том числе такого, как участие граждан в управлении делами общества и государства. Сведение правотворчества к исключительной деятельности государства применимо лишь к тоталитарным государствам. Демократическое правовое государство не должно монополизировать правотворчество, а будет признавать и уважать правотворчество и иных субъектов. Речь идет об обычном праве, творцом которого выступает народ, речь идет о корпоративном праве, творцом которого выступают общественные объединения граждан и т. д. Еще К. Маркс писал, что законодательная власть не создает законов, ее задача в том, чтобы открывать объективные законы в самой жизни и соответственно их формировать, не навязывая исторической необходимости свои произвольные решения¹.

Идея закона как универсального регулятора почти всех общественных отношений родилась в советское время, полагает Ф.М. Раянов², когда законов принималось очень мало, а общественные отношения в основном регламентировались всевозможными инструкциями, приказами многочисленных государственных ведомственных учреждений, порою противоречащими даже имеющимся законам. В правовой науке выработано общее представление о заинтересованности государственной власти в осуществлении одностороннего влияния на общество и в недопущении общественных структур к принятию важных политических решений как о составляющих авторитаризма³. Постсоветская Россия развивается по вектору ухода от сложившей за время существования Союза Советских Социалистических Республик политической парадигмы — максимально отстранить граждан от участия в управлении государством. Демократические решения в большей степени носили в то время фиктивный или показной характер.

Потенциальная эффективность закона зависит от факторов, находящихся в сфере законотворчества. Это и учет законодателем потребностей общественного развития, правильный выбор предмета и методов правового регулирования, и соблюдение правил нормотворческой техники в процессе разработки и издания закона.

Законотворческая деятельность эффективна, если она соответствует своей основной цели — разрешению экономических, экологических, социальных, демографических и иных задач. Эта цель реализуется путем выявления существенных потребностей в правовом регулировании, своевременном планировании и прогнозировании законотворчества, разработке и принятии качественных законопроектов, своевременного издания законов, регламентирующих определенные области общественных отношений в интересах населения всей страны, а также при условии непротиворечивого вхождения данного закона в систему законодательства.

Стабильная и уверенная власть, опирающаяся на демократические процедуры принятия властных решений, на приоритет прав человека, последовательно проводящая принятые решения в жизнь посредством законодательно определенных властно-политических рычагов, — это и есть гарантия участия гражданина в управлении государством. Для этого и происходят изменения властной парадиг-

¹ См.: Маркс К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 285.

² См.: Раянов Ф.М. Пробелы в законодательстве: новый подход к старой проблеме // Пробелы в законодательстве и пути их устранения: сборник научных статей по итогам Международной научно-практической конференции (Нижегород, 14—15 сентября 2007 г.). Н. Новгород, 2008. С. 254.

³ См.: Государственная политика и управление: учебник: в 2 ч. / Л.В. Сморгун, А.П. Альгин, И.Н. Барыгин [и др.]; под ред. Л.В. Сморгунова. Ч. 1: Концепции и проблемы государственной политики и управления. М., 2006. С. 41.

мы: от монолога — к диалогу, от социального конструирования «сверху» — к социальной инженерии совместного созидания, от репрессивного подавления — к общественному консенсусу, от политизированного идеологизаторства — к профессионализму политиков и первенству закона.

В современной России еще одной важной вехой в законодательном закреплении участия граждан и общественных структур в законотворчестве, повышению качества и эффективности принимаемых законодательных актов может стать Закон «О нормативных правовых актах», проект которого вот уже несколько лет стоит на повестке дня Государственной Думы РФ. Данный нормативный правовой акт определил бы правовой механизм для привлечения институтов гражданского общества к процессу подготовки нормативных правовых актов, их общественному обсуждению.

Логическим решением проблемы демократизации законотворчества на современном этапе развития нашего государства в части привлечения институтов гражданского общества к процессу подготовки нормативных правовых актов стало подписание Президентом Российской Федерации Указа «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹ от 9 февраля 2011 года № 167 (далее — Указ), главный смысл которого — в сломе практики максимального отстранения граждан от участия в управлении государством.

В соответствии со статьей 1 данного Указа на общественное обсуждение могут быть вынесены проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации.

Проекты законов поручено размещать федеральным государственным органам, которые участвовали в их разработке. Вместе с текстом законопроекта должны быть представлены сопровождающие документы — пояснительная записка, финансово-экономическое обоснование, информация о том, как граждане могут направить на сайт свои замечания и предложения, и время, в течение которого будет идти обсуждение. Законопроект может быть выложен на сайте госоргана или на отдельно созданном сайте. Через 90 дней со дня завершения обсуждения федеральным государственным органам предписано представлять Президенту доклад о его результатах. Однако описание механизма ответной реакции главы государства на этот доклад в Указе отсутствует. Возможно, отсутствие регламентации такого механизма может рассматриваться как квалифицированное молчание Президента как субъекта подзаконного правотворчества. Закономерен вопрос, смогут ли граждане в таком случае повлиять на ключевые положения законов, предложенных им в рамках интернет-дискуссии?

По нашему мнению, факт вынесения на общественное обсуждение проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов являет собой проявление демократизации правотворческого процесса. Реализован один из основных принципов правотворчества — принцип демократизма. Основываясь на вышеизложенном, очевиден вывод, что подписание данного Указа позволяет запустить механизм, который может эффективно выявлять истинные стремления и волю народа.

Целесообразно предположить, что нормативная регламентация деятельности главы государства по результатам доклада об общественном обсуждении проекта федерального конституционного закона или федерального закона, сознательно, но не обоснованно оставлена неурегулированной и на то имеются веские причины, которые требуют отдельного глубокого анализа.

Рассматриваемое явление в пределах отечественной правотворческой практики обладает новизной. Еще не накоплен положительный правовой опыт в том размере, который необходим для обоснованного нормативного закрепления данного отношения. Этот факт, по нашему мнению, создает препятствия в реализации такого принципа правотворчества, как принцип использования правового опыта.

Проблематика квалифицированного молчания законодателя, включая дефинирование, типологию и методологию использования, не нашла широкого отражения в современной отраслевой и общетраслевой отечественной и зарубежной юридической литературе, а лишь фрагментарно подвергалась анализу в работах, посвященных пробелам в праве (как на общетеоретическом, так и на отраслевом уровнях), но только в контексте более общих исследований пробелов в праве. Отсутствие фундаментальных исследований квалифицированного молчания законодателя создает трудности в процессе успешной реализации принципа научности как неотъемлемого принципа правотворчества.

С технико-юридической точки зрения представляется целесообразным закрепить понятие «квалифицированное молчание законодателя» путем принятия соответствующей юридической дефинитивной нормы, которую вполне оправданно можно разместить в Федеральном законе «О нормативных правовых актах в Российской Федерации».

Очевидно, что Указ Президента РФ «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» позволил сделать еще один шаг на пути демократизации правотворческого процесса, а отсутствие регламентации механизма ответной реакции главы государства на доклад о результатах обсуждения не стоит относить однозначно к негативным правовым

¹ Российская газета. 2011. 11 февраля.

явлениям. В правовой науке не проводились исследования по проблеме допустимости и возможным пределам квалифицированного молчания законодателя и, как следствие, данные термины остались на уровне юридической лексики. Можно предположить, что, с одной стороны, жесткие и, возможно, ненужные границы для действий Президента после предоставления доклада о результатах общественного обсуждения законопроектов, могли бы препятствовать объективной и в полном объеме необходимой реакции на данный доклад. С другой стороны, отсутствие такой регламентации представляет главе государства широкие пределы усмотрения относительно своих действий на предоставленный доклад.

В настоящий момент необходимо дальнейшее развитие научных позиций о возможной модификации и модернизации имеющихся подходов и теоретических разработок в этой области, что позволило бы избежать в будущем подобных дискуссий и не только повысить качество законодательства, но и развивать демократизационный правотворческий процесс.

Мы считаем, что в случае с отсутствием нормативной регламентации деятельности главы государства по результатам доклада об общественном обсуждении проекта федерального конституционного закона или федерального закона налицо квалифицированное молчание главы государства как субъекта правотворчества. При этом его молчание намеренное и является показателем активности Президента как субъекта правотворчества.

В заключение необходимо сказать, что мы рассмотрели лишь одно конкретное проявление квалифицированного молчания как явный пример демократизации правотворчества. Несмотря на то, что есть вопросы, которые остаются пока без ответа и требуют фундаментального исследования, даже сама идея такого нормативного правового акта является прямым воплощением принципа демократизма правотворчества.

С.Г. Ватлецов

Ватлецов Сергей Германович — кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры языкознания и иностранных языков Приволжского филиала Российской академии правосудия

Институты гражданского общества и демократизация правотворчества: состояние, проблемы, пути усиления влияния

На экономическом форуме в Санкт-Петербурге в 2012 году Президент РФ В.В. Путин говорил: «Убежден, демократическая политическая система должна гарантировать не только легитимность власти, но и уверенность людей в ее справедливом характере, защитить интересы большинства. При этом интересы меньшинства должны быть учтены и тоже разумно защищены. Кроме того, граждане России станут активными участниками законотворческого процесса, причем смогут не просто делегировать своих представителей в парламент, а сами непосредственно выступать с законодательными инициативами. Так, любая общественная инициатива, которая соберет не менее 100 тысяч авторизованных подписей в интернете, будет обязательно вноситься на рассмотрение федерального парламента»¹.

Сегодня политическим диссонансом двадцатилетнему юбилею Конституции РФ звучит декада авторитарных тенденций власти, а потому речь президента о демократизации правотворчества воспринимается как фигура речи. Россия все больше становится каким-то неосоветским обществом. Будущее российской демократии туманно и противоречиво, о чем говорят социологические опросы. Так, по данным «Ведомостей», населению разонравилась вертикаль власти: она в большей степени способствует, нежели препятствует, коррупции, считает 41%, обратного мнения придерживаются 18% опрошенных. Почти 40% россиян считает, что власть держится на круговой поруке и коррумпированности чиновников, 25% видит основой власти неподконтрольность обществу и пренебрежение законами, 24% объясняют живучесть власти страхом и бессилием людей. Опрос говорит о разочаровании людей как в сильном государстве, так и в демократических институтах².

За подконтрольность властей выступает 55%, а за укрепление вертикали власти — 35%, тогда как в середине нулевых доли государственников и сторонников правового государства были равны (в 2006 году — 42 на 43%). С 2010 года с 52 до 59% выросло число граждан, желающих, чтобы власть основывалась на соблюдении Конституции. Доля выступающих за строгое соблюдение принципа разделения властей увеличилась почти вдвое — с 13 до 22%. Сегодня лишь 15% считает, что власти соблюдают Конституцию, и всего 5% верит, что чиновники подконтрольны обществу, еще 4% думает, что чиновники соблюдают принцип разделения властей. «Сокращение числа государственников свидетельствует о разочаровании граждан в существующей политической системе, в том, что она может работать в интересах общества без их участия», — считает замдиректора «Левада-центра» А. Гражданкин³.

По мнению исследователей, современное российское общество деморализовано и атомизировано. Так, историк В. Дамье пишет, что «общие социальные последствия атомизации в России разрушительны, проявляясь в виде неспособности людей коллективно отстаивать свои нужды и интересы. Если попытаться оценить современную российскую ситуацию и выделить в ней наиболее существенное, то в глаза сразу же бросится зияющий разрыв между степенью социального недовольства и преобладающей неготовностью людей предпринять коллективные действия с целью изменения положения»⁴.

Руководитель «Левада-центра» Л. Гудков конкретизирует: различные социальные группы сидят в своих нишах, норках и, в принципе, не хотят из них выходить. Нет признаков интенции на консолидацию, на общие действия, и прочее. Протестное движение, достигшее пика примерно год назад или около того, уперлось в сопротивление властей и как бы пришло к осознанию, что средства не эффективны. Это были не политические действия, а в некотором смысле новые формы гражданской консолидации и морального протеста. Это движение, которое не ставит реально политических целей, а лишь выражает моральное неприятие режима. В этом заключены и сила протестного движения, и его слабость, неспособность выработать конкретную политическую программу и консолидироваться,

¹ Граждане России станут активными участниками законотворческого процесса. Сайт Владимира Путина. [Электронный ресурс]. URL: <http://putin2012.ru/events/348> (дата обращения: 29.02.2012).

² Пресса России: худший год для Путина? [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/08/130812_rus_press.shtml (дата открытия документа: 12.08.2013).

³ Там же.

⁴ Атомизация общества и социальная самоорганизация [Электронный ресурс]. URL: http://www.aitrus.narod.ru/social_atomization.htm (дата обращения: 16.09.2013).

превратить общественное движение в партийную деятельность. В этом проявляется определенный политический инфантилизм¹.

Что касается отношения российского общества непосредственно к самой инициативе Президента, наверное, общее мнение выразил главный редактор «Московского комсомольца» П. Гусев: «“Новая газета” тоже собирала сто тысяч — и ничего не получила в ответ. Нет, эти сто тысяч — это определенная конфетка, которую бросили нам, подсластили нашу жизнь. Да, это вкусная конфетка, да, в нее интересно играть»².

Так или иначе, в апреле 2013 года с этой «конфеткой» первым стал «играть» известный блогер А. Навальный в своем интернет-проекте «Народный депутат», собравший сто тысяч подписей за петицию. Это обращение призывает запретить государственным служащим машины дороже 1,5 миллиона рублей из бюджетных средств. 23 сентября 2013 экспертная группа рекомендовала Правительству определить нормативный правовой акт, которым бы вводилось ограничение на цены служебных автомобилей для различных категорий госслужащих.

Следом Пиратская партия России и Ассоциация пользователей Интернета подготовили свою петицию интернет-сообщества, призывающую к отмене так называемого антипиратского закона. Эта Петиция также собрала 100 тысяч подписей. По оценке главного редактора «Эхо Москвы» А. Венедиктова, позиция Кремля в данном вопросе была ориентирована на поиск компромиссного решения: «Администрация выступила примирителем сторон», — пишет он, — «поскольку дело политическое. Где-то через две-три недели предложения будут окончательно внесены в Думу»³.

Третьей попыткой всенародно влиять на законодательный процесс можно считать ситуацию вокруг РАН. Правда, к сожалению, ученым не удалось отстоять свои интересы ни посредством переговоров с властью, дискуссий в СМИ, ни митингами и пикетами. Даже сам В.В. Путин пообещал удовлетворить требования представителей науки. Однако Государственная Дума приняла во втором чтении законопроект о реформировании РАН, игнорируя требования ученых.

На фоне разворачивающихся событий рейтинг самой Государственной Думы с весны 2012 года снижается. Так, по данным «Левада-центра», в мае прошлого года, после завершения цикла федеральных выборов, деятельность нижней палаты одобряло 45%, сегодня — 36%. Граждане недовольны депутатами всех фракций, правда, в разной степени. Единороссы не устраивают 38% опрошенных, а положительно их оценивает 34%. КПРФ недовольны 45%, а довольны 25%. У эсеров это соотношение 43 к 18%, у ЛДПР — 45 к 19%.

Лишь 8% граждан работа депутатов в целом устраивает. У остальных есть к избранникам большие претензии: они не принимают необходимых и назревших законов (27%), мало и плохо работают (22%), принимают вредные и неправильные законы (19%), слишком зависимы от исполнительной власти (16%). Депутаты Госдумы абсолютно зависимы от исполнительной власти и исполняют все пожелания Кремля, пришло к выводу относительно большинство опрошенных (37%). Еще 30% считают, что депутаты прислушиваются к пожеланиям Кремля, но отстаивают и свои взгляды и интересы. Лишь 17% уверены в независимости избранников. Реальной оппозиции в нынешней Госдуме нет, резюмирует 47% опрошенных. Обратного мнения придерживается 26%⁴.

Как указывал Н.В. Витрук, в целом в Российской Федерации в современных условиях недостаточно развиты институты прямой демократии как конституционно-правовых форм выражения народного суверенитета и народовластия, а законодательно предусмотренные на федеральном, региональном и местном уровнях, они слабо используются на практике. В «вертикаль власти», допустимой в соответствии с Конституцией РФ по отношению к органам исполнительной власти, вместе с судебной властью, оказалось встроенным Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации, включив машину для голосования, как правило, игнорирует интересы низшего и среднего слоев общества в Государственной Думе и Совете Федерации. В результате искажается характер парламента как представительного органа⁵.

«Пора уже окончательно признать, что настоящая политическая, да и не только, жизнь страны не имеет ничего общего с Государственной Думой и парламентскими партиями», — пишет в своем блоге

¹ См.: Гудков Л. Режим Лукашенко не продержится и года, если изменится ситуация в Москве. Источник: Новая Европа [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/17-06-2013/lev-gudkov-rezhim-lukashenko-ne-vyderzhit-i-goda-esli-izmenitsya-situatsiya-v-moskve> (дата обращения: 17.06.2013).

² URL: <http://www.echo.msk.ru/programs/personalno/1153766-echo> (дата обращения: 09.09.2013).

³ Власти и СМИ достигли консенсуса по проекту «антипиратского закона» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/echomsk/1161456-echo> (дата обращения: 20.09.2013).

⁴ «Левада-центр»: Депутаты Госдумы исполняют все пожелания Кремля [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/28-03-2013/levada-tsentr-deputaty-gosdumy-ispolnyayut-vse-pozhelaniya-kremlya> (дата обращения: 28.03.2013).

⁵ См.: Витрук В.Н. Народный суверенитет и народовластие в контексте модернизации российского общества // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине: сборник научных трудов. Харьков, 2012. С. 19—20.

М. Алешковский. «Приятно осознавать, что время этих политических динозавров подошло к концу, и совсем скоро они пропадут навсегда. Вознесенные Кремлем в интересах правящего режима на самую верхушку политической жизни, парламентские партии совсем позабыли о настоящей работе и реальном мире, рассчитывая на поддержку Чурова в момент выборов, но «по гамбургскому счёту»¹.

Ту же идею поддерживает журналист В. Шендерович: «в стране нет никакой системной оппозиции», — говорит он. «И то, что и так все понимали, что это фикция. Это получило абсолютное математическое подтверждение [на выборах мэра города Москвы 8 сентября 2013 года]. Когда 4 партии системной оппозиции получают в сумме в 1,5 раза меньше, чем один несистемный блогер [А. Навальный], это означает подложный характер. Это значит, что нет никакой оппозиции системной. Оценка этому дана. Людьми, избирателями. Это одна история. Вторая история заключается в том, что при авторитаризме партии — некоторая виньетка, это рисунок на заборе, этого нет, само ничего не происходит, никто не борется за власть»².

По словам И.Г. Шаблинского, «в Российской Федерации в 2000—2011 годах был сформирован политический режим «управляемой демократии» с сильными элементами авторитаризма, для которого характерны: создание под лозунгом формирования «сильного государства» жесткой «вертикали власти», декоративный характер многопартийности, превращение выборов в плебисцитное подтверждение статуса правящей элиты, допущение свободы слова и деятельности СМИ в пределах, обусловленных вкусами и интересами правящей политической элиты»³.

Известные юристы и общественные деятели М.Ю. Барщевский и А.Г. Кучерена утверждают, что в российском государстве нет институтов, направленных на защиту прав и интересов граждан. Скорее здесь есть институты, которые используют закон для решения проблем, отнюдь не связанных с интересами конкретных живых людей. «У нас не развиваются институты гражданского общества», — говорит А.Г. Кучерена, — «общество у нас лениво, вяло как-то реагирует. Я могу сказать, что на примере Химкинского леса, вот, прошли слушания и настолько активно, насколько много было полярных мнений, что я, поскольку участвовал в этом во всем, я даже порадовался за то, что у нас, все-таки, люди не равнодушны к тому, что происходит. У каждого из нас может быть своя позиция, своя аргументация. Но то, что, вот, сейчас происходит информационная какая-то война вокруг Химкинского леса, это свидетельствует о том, что мы только-только зарождаем институты гражданского общества в нашей стране».

Полномочный представитель Правительства Российской Федерации в высших судебных инстанциях М.Ю. Барщевский резко, но метко характеризует состояние российской политической системы: «Бутово — тоже вмешивается президент. То есть что мы с тобой получаем, будучи юристами? Мы с тобой получаем, что у нас есть царь-батюшка либо один, либо другой, либо будет третий — не важно. Но, в принципе, есть царь-батюшка. И извини меня за резкость, не работает система институтов государства».

Член Общественной палаты А.Г. Кучерена поддерживает его: «Так, это правда. Вот то, что меня тревожит, не потому, что я там юрист по образованию. Вот, как гражданина России. Потому что когда ты видишь, что если президент либо премьер не приедут, ничего не решается»⁴.

Одна из основных причин современной политической действительности, по мнению В. Пастухова, то, что «конституционализм в России оказался освоен, но не усвоен. Одним из наиболее «неусвоенных» пунктов является органическая связь между конституционализмом и либерализмом. В России почему-то считается, что можно иметь конституционализм как в Европе, а демократию как в Азии или даже как в Африке. То есть конституционализм у нас может быть полноценным, а демократия — только суверенной»⁵. Российское общество — в большинстве своем — отстает от своей Конституции на двадцать лет. Этим объясняется отсутствие в России устойчивой практики, определяющей способность граждан к самоуправлению. Наверное, это состояние общества имел в виду председатель совета директоров Ассоциации «Росагромаш» К. Бабкин в своем обращении к А. Навальному. Он, в частности, пишет в своем блоге: «Экономическая политика, которую продвигают Высшая школа экономики, либералы вообще и в частности Гуриев, с одной стороны, и развитие производства с другой — вещи несовместимые. И реформа РАН, против которой ты высказался, была задумана также в кругах либералов. Поэтому мой тебе совет. Не подписывайся под программой, которую предложит тебе Гу-

¹ Алешковский М. Мы совсем не будем скучать по вам [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/aleshr/1120350-echo/> (дата обращения: 22.07.2013).

² URL: <http://www.echo.msk.ru/programs/personalno/1155312-echo/> (дата обращения: 12.09.2013).

³ Шаблинский И.Г. Режим «без выбора» // Свобода выбора как конституционно-правовая проблема: труды кафедры конституционного и муниципального права НИУ ВШЭ / под общ. ред. Е.К. Глушко, М.А. Краснова. [Б. м.]: ТЕИС, 2010. Вып. 5. С. 95.

⁴ Dura Lex [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echo.msk.ru/programs/lex/711929-echo/> (дата обращения: 25.09.2010).

⁵ Пастухов В. Конституционная реформа: поэзия принципов и проза правоприменения [Электронный ресурс]. URL: <http://www.novayagazeta.ru/comments/50902.html> (дата обращения: 08.02.2012).

риев. Послушай и скажи, что тебе надо подумать, осмыслить всю ее глубину. *Иначе несолидно будет, не поймет народ*¹.

Действительно, российский народ, в большинстве своем, категорически не приемлет западного либерализма, его либерально-индивидуалистическое мировосприятие. Такое «большинство» следует коллективистско-этатистской идеологии и воспринимает *Запад, либерализм, демократию* как ругательные и оппортунистические понятия. Это порождает конституционный дуализм: Конституции РФ — либеральна, но следовать ее установлениям считается факультативным принципом как для власти, так для граждан. Может быть, на такие действия провоцирует обобщенный и абстрактный характер основного закона, отсутствие в нем конкретных механизмов реализации как прав и свобод человека и гражданина, так и гражданских обязанностей, или нарушения конституционных предписаний являются следствием пресловутого нигилизма россиян. Так или иначе, все эти явления привели к тому, что в России «происходит подмена (точнее — поглощение) власти права властью государства»². Нарушения конституционных норм без последующей юридической ответственности разрушает политическую культуру страны, деморализует и разобщает общество, а потому делает его уязвимым.

Итак, «большинство» россиян принадлежит к так называемому типу «советского человека», который характеризуется как адаптирующийся к репрессивному государству, научившийся с ним жить, лукавый человек, демонстративно послушный (а на самом деле обязательно с «фигой в кармане»). Он недоверчивый, ограниченный в запросах, определяющий себя не через свою собственную активность, которая невозможна, а через систему запретов, через систему ограничений, ксенофобский, с остатками компенсаторного, защитного имперского комплекса. Это «государственный человек», в том смысле, что он другой системы не знает, не видит, ориентируется на государство и в то же время не верит ему. Человек предельно коррумпированный, в том смысле, что вся его жизнь построена на таких «неясных» сделках. И поэтому это человек партикуляристский, не знающий универсальных механизмов права, морали, он имморален, для него не важны ценности. В социологическом смысле здесь нельзя говорить о ценностях. Это еще и человек аномичный, отчужденный³.

По данным «Левада-центра», только 33% населения России считает, что права человека важнее. Социологи также обнаружили, что большинство россиян придерживаются социалистических взглядов на землю и промышленность, лишь три процента россиян считают, что все предприятия должны контролироваться частными лицами. В самом «Левада-центре» объясняют такие цифры тем, что большая часть россиян выросла во времена СССР, и никаких свобод у них фактически не было. Поэтому и сейчас спокойная жизнь для них важнее своих гражданских прав. В центре говорят, что люди, социализировавшиеся уже во времена перестройки, дорожат своими правами и свободами значительно сильнее⁴.

«Пассивному большинству» противопоставлено активное «либерально настроенное меньшинство». Это люди, желающие жить и работать по западным стандартам. Это сформировавшийся средний класс. Журналист «Независимой газеты» К. Ремчуков считает, что это крупное городское население, не занятое в госсекторе, более информированное благодаря альтернативным (не государственным) источникам информации, главным образом, Интернету. Это более образованные и более высокодоходные группы населения. Эти люди сами добились успеха, сами себя сделали в силу квалификации, это результат образования (либо университетское образование, либо рабочая аристократия). Это их состояние не наследственное. Они сами это сделали. А раз они сами это сделали, то они собственные ценности и рассматривают как систему координат для всего, оценивают именно так. Им нравятся идеи демократии, то есть не только или даже не столько регулярного голосования, сколько постоянного участия в процессах принятия решений и управления, и участия в принятии политических решений⁵.

Это, по определению Е. Альбац, «поколение, которое выжило в очень трудные девяностые и которое в том числе благодаря путинской стабильности (в этом смысле Путин прав, говоря, что это «мое поколение», путинское поколение). Это люди, которые сумели худо-бедно как-то сделать свои бизнесы, которые не нуждаются в помощи большого брата, которые не нуждаются в государственных кос-

¹ Совет Навальному [Электронный ресурс]. URL: http://www.echo.msk.ru/blog/babkin_k/1146632-echo/ (дата обращения: 30.08.2013).

² Хорошильцев А.И. Правопонимание и универсальный порядок // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: материалы международной научной конференции 25—28 апреля 2011 г. М., 2012. С. 672.

³ См.: Большинство россиян не важны их права и свободы, главное — порядок. Информационно-аналитический центр «Лига» [Электронный ресурс]. URL: http://news.liga.net/news/world/882036-rossiyanam_ne_vazhny_ikh_prava_i_svobody_glavnoe_poryadok.htm (дата обращения: 27.07.2013).

⁴ См. там же.

⁵ Ремчуков К. Горизонтальные люди. Источник: Независимая газета [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echo.msk.ru/blog/statya/1115338-echo/> (дата обращения: 15.07.2013).

тылях, но которые хотят участвовать в принятии решений, когда касается распоряжения их налогами, то есть бюджетами, принятие решений на всех этажах власти. Вот это совершенно новое поколение. Оно не будет ходить с протянутой рукой около Кремля»¹.

Однако, предупреждают социологи «Левада-центра», в категорию [либерального] «среднего класса» некорректно включать чиновников, государственно зависимых людей и пр. «Какая независимость у идеологически нагруженного коррумпированного чиновничества?» — недоумевают они. «И Путин, и Медведев дали команду довести к 2020 или к 2025 году «средний класс» до 65%, чтобы было «как у людей». Здесь, утверждают социологи, происходит подтасовка просто. Когда проводится опрос, то возникает обманчивое ощущение, когда 60% называют себя «средним классом», но это принципиально другая вещь, чем в Европе, например. Поэтому этот срез общества социологи предлагают именовать «базовый слой», который не выступает ни разметчиком общества, ни источником образцов, это массовидный человек. Кстати, одна из характеристик «советского человека» — массовидный, ориентирующийся на то, чтобы быть как все. Он не терпит неравенства, сложности, ориентируется на очень простые, точнее, упрощенные модели»².

Так или иначе, «базовый слой» и «консервативное большинство» формируют основную политическую реальность в стране. Л. Гудков говорит, что «граждане живут, радуясь, что принадлежат большинству, и уверены, что главное, что обязано делать меньшинство, — это подчиняться им, раз их больше. Демократия большинства: у нас есть государство, которое, как считается, от имени этого большинства и в интересах этого большинства и выступает. Такая госдемократия. Впрочем, нашу демократию россияне и хотят чаще всего иметь особенной, не такой, как на Западе»³. Если на ранней стадии российской демократии этот слой общества называли *агрессивно-послушным большинством* [термин Ю. Афанасьева], то сегодня его все чаще именуют *равнодушным большинством*⁴ [термин Ю. Коргунюка].

На референдуме 1991 года, пишет А. Кречетников, три четверти голосовавших выступили за сохранение СССР, а он через полгода распался: меньшинство готово было бороться за свои цели, а большинство, максимум, пойти и поставить галочку в бюллетене. Как показали московские выборы [выборы мэра города Москвы 8 сентября 2013 года], нынешнее большинство, в котором власть видит опору, не способно и на это. Средний россиянин не протестует против существующего порядка и не поддерживает оппозицию, но и ради властей пальцем о палец не ударит»⁵.

Наряду с этим, как показывает практика, в сложившейся ситуации небольшое, но организованное политическое меньшинство может успешно развиваться и даже диктовать свои правила игры бездействующему большинству, как это делали двадцать лет назад Ельцин и его сторонники»⁶. Это и есть та «активная фракция, которая и делает Историю» [Б. Акунин]. Можно с уверенностью утверждать, что гражданское общество в современной России родилось в декабре 2011 года. Его формирование сопровождается репрессиями со стороны государства с целью вернуть свободолюбивых граждан в состояние страха, апатии и ресентимента. Как справедливо замечает политолог А. Морозов, исторический опыт показывает, что при длительном авторитарном режиме население привыкает, приспосабливается, забывает, что вообще возможна какая-то иная власть и иная жизнь. В таких условиях даже недовольство не приводит к активным действиям. Таким образом, выбор исторических возможностей перед современным российским обществом невелик. Дальнейшее сохранение либо даже углубление десолидаризации может привести лишь к подлинной социальной агонии и законченной ситуации «войны всех против всех». Такая перспектива только усугубляет спираль деградации, поскольку те, кто обладают политической и экономической властью, становятся тем более жестокими в своих требованиях к обществу, чем меньше социального сопротивления они встречают. Другая возможность состоит в том, что Мюррей Букчин назвал самоорганизованным «восстановлением общества». Но этот путь, естественно, отнюдь не является автоматическим или запрограммированным следствием кризисной ситуации; он может открыться лишь по мере того, как сами люди научатся отстаивать свои права в борьбе»⁷.

¹ URL: <http://www.echo.msk.ru/programs/personalno/1158506-echo> (дата обращения: 20.09.2013).

² Гудков Л. Режим Лукашенко не продержится и года, если изменится ситуация в Москве. Источник: Новая Европа [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/17-06-2013/lev-gudkov-rezhim-lukashenko-ne-vyderzhit-i-goda-esli-izmenitsya-situatsiya-v-moskve> (дата обращения: 17.06.2013).

³ Левинсон А. Ускользающее большинство. Источник: Огонек [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/16-04-2013/uskolzaushchee-bolshinstvo> (дата обращения: 16.04.2013).

⁴ Кречетников А. Предвыборные интриги: Зачем Собянин помогает Навальному [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/07/130708_russia_elections_conflicts.shtml (дата обращения: 8.07.2013).

⁵ Кречетников А. [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/09/130909_moscow_election_analysis.shtml (дата обращения: 09.09.2013).

⁶ Уроки российской истории [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/uk/2013/09/130913_brit_press.shtml (дата обращения: 20.09.2013).

⁷ Как долго будет править Владимир Путин [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/09/130920_putin_fourth_term.shtml (дата обращения: 20.09.2013).

Сегодня в России люди понимают, если не будут бороться за свои права, государство их права не защитит. В последнее время россияне все чаще заявляют, что готовы лично заняться антикоррупционной деятельностью: 92% — подписывать петиции, митинговать и даже платить дополнительные деньги за продукцию компаний-производителей, которые не замешаны в коррупции. Кроме того, 83% жителей России готовы сообщать о коррупции (в 2010 году об этом говорили всего 52% россиян). В качестве антикоррупционного рупора большинство опрошенных назвали социальные сети, которые заметно опережают по уровню доверия средства массовой информации¹.

Таким образом, активное либеральное меньшинство готово сотрудничать с государством не только в правотворчестве, как было указано выше, но и по всем ключевым политическим и социальным вопросам. И, вроде бы, последние события демонстрируют некую готовность государства к долгожданному гражданскому диалогу (хотелось бы верить, что оно не лицемерит). В прессе даже поговаривают о Перестройке 2.0 и политической оттепели. Вызов, стоящий перед властью, — признать факт, что политическая реальность, сформированная в России сегодня, выходит за границы идеологии конституционализма. Задача, стоящая перед властью, — освободить от конституционных нарушений современную политическую жизнь, тогда и особой потребности в лозунге «Даешь демократизацию правотворчества!» не будет.

А для этого считаем необходимым рекомендовать Министерству образования РФ ввести обязательное обучение граждан демократии, прививать им демократические ценности и знакомить с конституционными установками с начальной школы; воспитывать поколение независимых и любознательных граждан, знающих правила и практики демократии, нетерпимых ко всем проявлениям коррупции (в том числе бытовым) и различным видам политических и социальных злоупотреблений представителей власти. Профессор Честер И. Финн младший сказал: «Люди могут быть рождены со склонностью к личной свободе, но они не рождаются со знанием социальных и политических приспособлений, делающих свободу возможной и прочной как для них самих, так и для их детей... Такие вещи должны быть приобретены. Им надо научиться»².

Поэтому, по нашему глубокому убеждению, сегодняшней России не нужна иная национальная идея, чем формирование и развитие конституционализма, взяв за основу достоинство личности и равенство всех перед законом и в правах. Здесь, надо признать, приходится начинать практически с нуля.

¹ Сааков Р. Россию не включили в мировой рейтинг взяток из-за сбоя [Электронный ресурс]. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2013/07/130709_russia_transparency_bribes.shtml (дата обращения: 09.07.2013).

² Занятие 5: Законодательная власть [Электронный ресурс]. URL: <http://www.democracy.ru/library/publications/voter/youth/firsttime/page7.html> (дата обращения: 01.09.2013).

В.С. Вирабов

Вирабов Вартан Самсонович — главный эксперт организационного управления Договорно-правового департамента МВД России, адъюнкт факультета подготовки научных и научно-педагогических кадров Академии управления МВД России

Нормативная правовая регламентация деятельности полиции современной России: проблемы демократизации

Реформирование организации и деятельности современных правоохранительных органов предопределено существующими вызовами в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности. Необходимость высокоэффективного ответа существующей преступности, объективно предполагает проведение принципиальных преобразований органов исполнительной власти, осуществляющих решение задач в сфере правоохраны. В этой связи Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации был принят Федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»¹, которым были внесены принципиальные изменения в нормативное правовое регулирование деятельности органов внутренних дел. Этот закон стал основополагающим нормативным правовым актом высшей юридической силы, положенным в основу нормативного правового регулирования деятельности наиболее многочисленного правоохранительного органа, который призван решать широкий круг правоохранительных задач.

В существующих условиях современное государство должно обладать мощным правоохранительным потенциалом, что предопределено необходимостью давать должный ответ существующим внутренним и внешним вызовам, высоко эффективно обеспечивать защиту существующих общественных отношений от реальных и предполагаемых угроз. Очевидно, что государство несет существенные расходы по содержанию армии и органов обеспечения правопорядка и безопасности, но это является обязательным условием современного государственного строительства. Нельзя соглашаться с разрушительной риторикой псевдо либералов о необходимости демонтажа армии, органов безопасности и правоохраны, так как реализация таких идей несет в себе серьезную опасность и может повлечь за собой утрату государственности. Не следует пугать общественность сползанием Российской Федерации к полицейскому государству. «Правоохранительная деятельность, направленная на охрану правопорядка и обеспечение безопасности граждан, — эта деятельность, имманентно присуща любому государству. С этой стороны любое государство, — буржуазное и социалистическое, исламское и христианское, правовое и авторитарное, — если оно серьезно выполняет функции по охране правопорядка и обеспечению безопасности в стране, выступает как система правоохранительных органов, среди которых особое место занимают надзорно-принудительные или полицейские органы. Поэтому любое государство, даже правовое, сохраняет черты полицейского государства (Polizeistaat)»².

Очевидно, что в термин «полицейское государство» сегодня пытаются вложить исключительно негативное содержание, акцентируя внимание на возможность незаконного ограничения прав и свобод граждан со стороны правоохранительных органов, на произвол со стороны последних. Вместе с тем, вектор деятельности правоохранительных органов в первоочередном порядке направлен на защиту прав и свобод граждан и, к сожалению, имеющие место незаконные ограничения, факты необоснованного применения мер государственного принуждения не в коей мере не могут свидетельствовать в пользу отказа от правоохранительных органов. В этой связи не утратили актуальности высказывание известного российского юриста И.Е. Андриевского, который отмечал, что использование термина «полицейское государство» в большинстве случаев лишено обоснования: «Такое воззрение вытекает из смешения понятия государственной полицейской деятельности и тех нередко встречаемых в практической жизни насилия и несправедливостей со стороны органов исполнительной полиции, что во все не вытекает из существа полицейской деятельности, но, напротив, прямо ему противоречит»³.

Более того, эффективно действующая полиция является неотъемлемым институтом любого демократического общества.

Предупреждение злоупотреблений и нарушений в деятельности правоохранительных органов во многом предопределено качественным нормативным правовым обеспечением, что является обяза-

¹ О полиции: федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ // Российская газета. 2011. 8 февраля.

² Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А.В. Куракина. М., 2004. С. 24.

³ Андриевский И.Е. Полицейское право // Российской полицейское (административное) право: Конец XIX—XX: хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 52.

тельным условием построения правового государства и функционирования гражданского общества. В этой связи принятие Федерального закона «О полиции» можно рассматривать как поворотный момент в этом направлении.

Разработчики закона положили в основу нового закона положения Закона РФ «О милиции». В этой связи целесообразным видится проведение краткого ретроспективного анализа названного нормативного правового акта. Следует отметить, что он был принят еще до вступления в силу Конституции РФ и не претерпел принципиальных изменений. По мнению одного из разработчиков В.В. Черникова, эти изменения и дополнения были предопределены принятием более двадцати федеральных законов. «Произошла корректировка обязанностей и полномочий милиции, с учетом потребностей времени и изменявшихся условий уточнены вопросы, связанные с организацией милиции и органов внутренних дел в целом. Известную корректировку претерпели нормы, касающиеся прохождения службы в милиции. Существенные новеллы внесены в систему гарантий социальной защиты сотрудников. Уточнены порядок финансирования милиции»¹.

Необходимость разработки закона о милиции было предопределено масштабными социально-экономическими преобразованиями, прежде всего, переходом к рыночным отношениям. При этом были законодательно закреплены на законодательном уровне международные обязательства, вытекающие из Венских договоренностей и международные стандарты, регулирующие поведение должностных лиц по охране правопорядка, применению силы, специальных средств и оружия. При этом остро стоял вопрос департизации милиции, законодательного закрепления социальных гарантий сотрудников милиции, переименовании милиции в полицию, закреплению порядка применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Многие вопросы, решение которых сегодня воспринимается как вполне закономерное, в начале 90-х годов XX столетия имели весьма важное значение. Например, вопрос департизации в дальнейшем нашел свое решение в Федеральном законе «Об общественных объединениях».

Очевидно, что Закон РФ «О милиции» явился первым статусным законом в правоохранительной сфере. Его принятие позволило перевести на новый качественный уровень защиту жизни, здоровья, прав и свобод граждан, защиту существующих форм собственности, интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств, стало мощным импульсом для развития правоохранительного законодательства.

Разработчикам Закона РФ «О милиции» удалось решить важную задачу, а именно, ограничить функции милиции, что названо одним из активных участников законопроектной деятельности Б.П. Кондрашовым «деуниверсализацией»². Такое законодательное решение позволило сконцентрировать деятельность милиции непосредственно на деятельности по противодействию коррупции.

Сравнительный анализ системы разрозненных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность милиции, позволяет заключить, что произошло значительное расширение ее прав. Такое положение вызвало определенные опасения о милитаризации деятельности исполнительной власти. Вместе с тем, это не в коей мере не соответствовало действительности. Многие полномочия милиции до вступления в силу Закона РФ «О милиции» не получали законодательного опосредования и регламентировались значительным количеством подзаконных нормативных правовых актов. Эти пробелы преодолевались путем использования традиций и опыта правоохранительной деятельности, то есть явочным порядком, что в условиях формирования правового государства было недопустимым. При сложившейся ситуации сами сотрудники были незащищены, так как отсутствие четко определенных полномочий в ряде случаев ставило под сомнение законность деятельности сотрудников милиции, дела их уязвимыми перед субъектами контрольно-надзорной деятельности. В этой связи был четко закреплен порядок применения физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия.

Значительное внимание было уделено вопросу социальной защищенности сотрудников милиции. Для решения этой задачи была закреплена контрактная система прохождения службы, закреплена сорокачасовая рабочая неделя, введены компенсации за работу в ночное время, в выходные и праздничные дни, сверхурочную работу. Сотрудники милиции получили право объединяться в профессиональные союзы для защиты своих прав и свобод в связи с осуществлением своей деятельности. Социальная защищенность сотрудников милиции была поднята на должный уровень, что нашло отражение в обязательном страховании жизни и здоровья, праве на дополнительный отпуск за выслугу лет, на бесплатный проезд в общественном транспорте, льготы в обеспечении жильем, телефонной связью, внеочередном предоставлении мест в дошкольных учреждениях и других правах.

¹ Черников В.В. Закон Российской Федерации «О милиции» пятнадцать лет спустя // Закон Российской Федерации «О милиции» 15 лет на защите прав и свобод граждан: материалы конференции 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 36.

² Кондрашов Б.П. Концептуальные положения Закона Российской Федерации «О милиции» и проблемы их формирования // Закон Российской Федерации «О милиции» 15 лет на защите прав и свобод граждан: материалы конференции 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 19.

И все же следует акцентировать внимание на правовой защищенности сотрудников милиции, дефицит которой в условиях вседозволенности 80-90-х годов XX столетия они ощущали особенно остро. Для решения этой важной задачи была закреплена обязанность исполнения всеми лицами законных требований сотрудников милиции, презумпция законности его действий; недопустимости вмешательства в деятельность должностных лиц милиции, прямо не уполномоченных на то законом субъектов; распространения на сотрудников милиции положения законодательства об обстоятельствах, исключающих преступность деяния; прав на постоянное ношение специальных средств и огнестрельного оружия.

Признавая значение Закона РФ «О милиции», следует констатировать, что двадцатилетний период потребовал принципиального законодательного переосмысления основных положений, регламентирующих деятельность наиболее многочисленного правоохранительного органа. Одной из наиболее важных детерминант реформирования законодательства явилось недовольство общественности деятельностью милиции и глубокая озабоченность со стороны высшего руководства государства низкой эффективностью деятельности органов внутренних дел, высоким уровнем коррумпированности. Это привело к изданию Указа Президента РФ от 24 декабря 2009 года № 1468 «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации»¹, где была определена необходимость модернизации существующей структуры органов внутренних дел, организации их деятельности, кадрового, финансового, материально-технического обеспечения милиции.

Основная задача реформы — вывести систему МВД России на новый качественный рубеж развития. Функционально и организационно она должна обеспечивать удовлетворение потребностей общества в надежной защите прав и свобод граждан, эффективно противодействовать преступности, обеспечивать порядок на улицах и в других общественных местах².

Осознавая роль данного федерального закона, отечественный законодатель пошел на беспрецедентный в российской законодательной практике шаг — общественное обсуждение законопроекта с активным использованием сети Интернет, что свидетельствует о максимальном соблюдении демократических процедур при принятии Федерального закона «О полиции».

Многие граждане, которые обсуждали проект Федерального закона «О полиции», полагали, что речь идет о простой замене названия милиции на полицию, думая о минимизации изменений норм, регулирующих деятельность милиции-полиции. Вместе с тем, анализ норм указанного закона позволяет заключить, что в данном случае имеет место принципиальное реформирование нормативной правовой базы органов внутренних дел. В этой связи Статс-секретарь — заместитель министра внутренних дел С.П. Булавин обратил внимание, что в ходе реформирования МВД России была поставлена задача законодательного закрепления такой модели деятельности, которая позволяет сконцентрировать деятельность на обеспечении правопорядка и защите прав и свобод граждан³.

В условиях правового государства требует формирование нового облика полиции, основанного на всемерной поддержке ее со стороны населения. В соответствии с частью 6 статьи 9 Федерального закона «О полиции»: «*Общественное мнение* (курсив наш. — **В.В.**) является одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел». Это требует всемерного перестроения деятельности полиции, которая должна эффективно решать стоящих правоохранительных задач, а с другой стороны, она должна быть понятна для населения, нести минимальный правоохранительный потенциал. В этой связи к числу приоритетных принципов деятельности полиции отнесен принцип соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина⁴, а пунктом 2 части 4 статьи 5 Федерального закона «О полиции» закреплено, что при обращении к гражданину сотрудник полиции обязан «в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, разъяснить ему причину и основания применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина».

Таким образом, Федеральный закон «О полиции» стал очередным шагом на пути к демократизации правоохранительных органов.

Новый закон о полиции конкретизировал основные направления деятельности полиции⁵, которые были скорректированы с учетом новых социально-экономических реалий, ограничил полицию от несвойственных направлений деятельности. Как было указано выше, значительное внимание уделено принципам деятельности полиции, которые впервые получили текстуальное закрепление и не просто перечислены, а были детально прописаны в федеральном законе⁶. Это не только позволило сформировать общее видение полицейской деятельности, но, что немаловажно в современных условиях, оп-

¹ О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: указ Президента РФ от 24 декабря 2009 года № 1468 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 52, ст. 6536.

² См.: Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (поглавный) / Ю.Е. Аврутин, С.П. Булавин, Ю.П. Соловей, В.В. Черников. М., 2011. С. 3.

³ См.: Фалалеев М. Рожденная без революции // Российская газета. 2010. 12 августа.

⁴ Статья 5 Федерального закона «О полиции».

⁵ Статья 2 Федерального закона «О полиции».

⁶ Глава 2 Федерального закона «О полиции».

ределить основной вектор правотворческой деятельности. Значительное внимание уделено правам и обязанностям полиции¹, которые по сравнению со статьями 11—12 Закона РФ «О милиции» получили детальное закрепление. Редакция данных норм дана с учетом отраслевого законодательства, регламентирующего деятельность органов внутренних дел.

Одной из значимых новелл Закона «О полиции» явилась глава 4 «Применение полицией отдельных мер государственного принуждения». В ней получили юридическое опосредование наиболее часто применяемые полицией меры государственного принуждения: задержание, входение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории, оцепление (блокирование) участков местности, жилых помещений, строений и других объектов. Такое законодательное решение позволило четко закрепить требования, которые должны быть исполнены при реализации мер государственного принуждения полицией.

Значительные изменения коснулись правовых норм, регламентирующих применение физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия. Сравнительный анализ законодательства, регламентирующего применение милицией мер государственного принуждения, позволяет сделать вывод, что, с одной стороны, наблюдается преемственность, так как в Законе о милиции в разделе IV были зафиксированы условия, основания и порядок применения физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия, то есть специальных мер административного принуждения, но с другой стороны, недостаточно внимания было уделено правовой регламентации остальным мерам государственного принуждения, правом применения которых была наделена милиция. Это позволяет констатировать, что разработчики Федерального закона «О полиции» в значительной мере устранили важный правовой пробел, что нашло выражение в правовом закреплении применения отдельных мер государственного принуждения в главе 4 Федерального закона «О полиции».

В Федеральном законе «О полиции» значительное внимание было уделено вопросам нормативного правового регулирования службы. Такое решение вполне оправдано по причине того, что одним из элементов административной реформы выступает реформа государственной службы². При этом был законодательно закреплён вектор противодействия коррупции, что явилось результатом осознания необходимости организации противодействия данному противоправному явлению³.

Принятие Федерального закона «О полиции» поставило на повестку дня проблему продолжения поступательной работы по реформированию законодательства, регламентирующего деятельность органов внутренних дел. Это касалось, прежде всего, социальной защиты сотрудников органов внутренних дел. Ни для кого не секрет, что глубинные социально-экономические потрясения последнего двадцатилетия поставили российских граждан в сложное положение, когда материально-финансовые средства не позволяли реализовать самые необходимые потребности. Эта посылка в полной мере относится и к сотрудникам органов внутренних дел.

Важную роль для формирования должного кадрового потенциала сыграло закрепление гарантий социальной защиты сотрудников полиции⁴. Коренные изменения в российском обществе последних десятилетий негативным образом отразились на уровне жизни подавляющего большинства населения страны, в том числе сотрудников органов внутренних дел и их членов их семей. В этой связи социальная защищенность выступила одним из мощнейших факторов повышения эффективности служебной деятельности. Следует согласиться с Б.П. Кондрашовым, что значительная часть социальных завоеваний, определенных Законом «О милиции», была утрачена: «Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122 исключил право соответствующих органов исполнительной власти, органов местного самоуправления продавать на льготных условиях жилье сотрудникам милиции в собственность за 50% стоимости, лишил сотрудников милиции, прослуживших не менее 20 лет, права на льготную покупку жилья после увольнения и оплату жилых помещений; семья погибшего при исполнении служебных обязанностей сотрудника милиции утратила право на получение жилой площади на тех основаниях, которые имелись при постановке на учет»⁵.

Определенные изменения коснулись финансового и материально-технического обеспечения деятельности полиции, что было предопределено изменениями действующего законодательства, а

¹ Статьи 12—13 Федерального закона «О полиции».

² Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы): утв. Указом Президента РФ от 10 марта 2009 года № 261 // Российская газета. 2009. 13 марта.

³ См.: О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ; О внесении изменений и дополнений в отдельные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»: федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 274-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 декабря.

⁴ Глава 8 Федерального закона «О полиции».

⁵ Кондрашов Б.П. Концептуальные положения Закона Российской Федерации «О милиции» и проблемы их формирования // Закон Российской Федерации «О милиции» 15 лет на защите прав и свобод граждан: материалы конференции 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 22.

также вопросов осуществления контроля и надзора за деятельностью полиции. Это было связано, прежде всего, с расширением практики общественного контроля, развитием института гражданского общества.

Следующим этапом реформирования полицейского законодательства явилось принятие Федерального закона от 19 июля 2011 года «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Данным нормативным правовым актом регулируются отношения, связанные с денежным довольствием и пенсионным обеспечением сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, обеспечением жилыми помещениями, медицинским обслуживанием сотрудников, граждан Российской Федерации, уволенных со службы в органах внутренних дел, и членов их семей, а также с предоставлением им иных социальных гарантий. В этом федеральном законе были конкретизированы положения Федерального закона «О полиции» в части социальной защиты сотрудников полиции и, что примечательно, членов их семей.

Завершающим этапом формирования полицейского законодательства явилось принятие Федерального закона от 30 ноября 2011 года «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 342-ФЗ². Этим Федеральным законом выступили правоотношения, связанные с поступлением на службу в органы внутренних дел, ее прохождением и прекращением, а также с определением правового положения (статуса) сотрудника органов внутренних дел. Принятие вышеназванного нормативного правового акта явилось вполне закономерным шагом, так как служебные отношения играют важную роль в эффективности деятельности полиции своих оперативно-служебных задач. Следует обратить внимание, что это повлекло за собой исключение из Федерального закона «О полиции» ряда правовых норм³.

В настоящее время реализация ряда правомочий полиции наряду с вышеназванными федеральными законами регулируется рядом нормативных правовых актов высшей юридической силы, к числу которых следует отнести: Федеральный закон от 10 декабря 1995 года № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»⁴, Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁵, Федеральный закон от 15 июля 1995 года № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁶, Федеральный закон от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии»⁷ и др. Этот перечень является открытым и включает в себя значительный массив нормативных правовых актов различной юридической силы, как действующих, так и подлежащих разработке. К числу последних, по нашему мнению, следует отнести федеральные законы «О правоохранительной деятельности», «Об органах внутренних дел Российской Федерации», № 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка»⁸. При этом перечень планируемых к разработке и принятию нормативных правовых актов не является исчерпывающим и работа по совершенствованию правового обеспечения организации и деятельности полиции и органов внутренних дел в целом может и должна быть продолжена.

Значительный объем прав и обязанностей полиции регламентируется подзаконными нормативными правовыми актами, которые уточняют положения соответствующих федеральных законов.

Значительными полномочиями в данной области обладает Президент РФ, который согласно статье 90 Конституции РФ издает подзаконные акты. Президент обладает значительными правотворческими полномочиями, так как в соответствии с действующим законодательством ему непосредственно подчиняется МВД России⁹. Значение указов и распоряжений Президента РФ для полиции органов внутренних дел в целом чрезвычайно велико, а их издание благоприятным образом влияет на правотворческую и правоприменительную практику.

В целях правового обеспечения реализации федерального полицейского законодательства принят ряд нормативных актов Президента РФ, относящихся к сфере полиции и органов внутрен-

¹ О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 19 июля 2011 года // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7020.

² О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ // Российская газета. 2011. 7 декабря.

³ См.: О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ. Статья 92.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 50, ст. 4873.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1995. № 29, ст. 2759.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1996. № 51, ст. 5681.

⁸ Официальный сайт ГД ФС РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/SearchUD?OpenForm> (дата обращения: 29.04.2013).

⁹ См.: О структуре федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 21 мая 2012 года № 636 // Российская газета. 2012. 22 мая.

них дел: Указ от 1 марта 2011 года № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹, Указ от 1 марта 2011 года № 249 «Об утверждении Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации»², Указ от 1 марта 2011 года № 250 «Вопросы организации полиции»³, Указ от 1 марта 2011 года № 251 «О внеочередной аттестации сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации»⁴, Указ от 1 марта 2011 года № 252 «О предельной штатной численности органов внутренних дел Российской Федерации»⁵, Указ от 1 марта 2011 года № 253 «Об утверждении перечня должностей высшего начальствующего состава в органах внутренних дел Российской Федерации, в Федеральной миграционной службе, в Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территориях государств-участников Содружества Независимых Государств и соответствующих этим должностям специальных званий»⁶, Указ от 1 марта 2011 года № 254 «О признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации»⁷ и др.

Значительную роль в правовом обеспечении деятельности полиции играют нормативные правовые акты Правительства РФ. Постановлениями Правительства РФ конкретизируются направления деятельности полиции, уточняются их полномочия. В этой связи можно назвать следующие постановления: постановление Правительства от 17 июля 1996 года № 831 «О порядке выдачи оружия лицам, подлежащим государственной защите»⁸, постановление Правительства от 16 июня 2001 года № 467 «О мерах по совершенствованию государственного регулирования в сфере производства и оборота этилового спирта из пищевого сырья»⁹, постановление Правительства от 2 августа 2005 года № 483 «Об уполномоченном органе, осуществляющем формирование и ведение реестра дисквалифицированных лиц»¹⁰ и др.

Основанием для издания правовых актов Правительства РФ является наличие в законе прямых указаний на издание соответствующих подзаконных нормативных правовых актов, направлено на определение поручений Правительству РФ с момента принятия соответствующего постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ о введении закона в действие.

Правотворческими полномочиями в области нормотворчества обладает федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел, которым в настоящее время является МВД России. В этой связи следует акцентировать внимание на качестве принимаемых нормативных правовых актов, то есть неукоснительно соблюдать требования, которые изложены в действующем законодательством¹¹. Приказом МВД России от 27 июня 2003 года № 484 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате МВД России»¹² дается официальное определение ведомственного нормативного правового акта. Приказом определено, что нормативный правовой акт МВД России — это официальный документ, устанавливающий, отменяющий или изменяющий нормы права и изданный в определенной форме правомочным на то должностным лицом системы Министерства.

Нормативными правовыми актами Министра внутренних дел России регулируются, в основном, внутрисистемные отношения. Ими распределяются права, обязанности, а также ответственность между органами и подразделениями системы МВД России и полиции, в частности, определяются формы, методы и процедуры деятельности полиции.

Приказом запрещено издание актов управления, содержащих правовые нормы в виде распоряжений, указаний, протоколов, заключений, писем, телеграмм, телефонограмм, актов, планов, иных служебных документов.

В системе МВД России могут издаваться различные виды нормативных правовых актов, исходя из особенностей, целей и предмета правового регулирования. Среди многообразия ведомст-

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1334.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1335.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1336.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1337.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1338.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1339.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1340.

⁸ Собрание законодательства РФ. 1996. № 31, ст. 3723.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 26, ст. 2680.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2005. № 32, ст. 3323.

¹¹ См.: Об утверждении порядка опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 23 мая 1996 года № 763 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 22, ст. 2663; Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов: постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 года № 1009 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33, ст. 3895.

¹² Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=144258> (дата обращения: 29.04.2013).

венных подзаконных актов в сфере организации деятельности полиции можно выделить основные их виды:

— приказ, издается по наиболее важным вопросам функционирования органов внутренних дел и внутренних войск МВД России. Приказом определяются задачи, функции, правовое регулирование различных направлений оперативно-служебной и служебно-боевой деятельности, а также прохождения службы в органах внутренних дел и внутренних войсках;

— директива — нормативные предписания, определяющие перспективы развития и основные направления деятельности органов внутренних дел и внутренних войск;

— положение, определяет статус, задачи, функции, права и порядок деятельности органа внутренних дел, структурных подразделений, органов управления, соединений и воинских части внутренних войск;

— устав, устанавливает статус, цели, порядок и характер деятельности предприятия, учреждения и организации системы Министерства внутренних дел;

— инструкция, определяет порядок, способы и методы осуществления того или иного вида деятельности;

— правила, определяют порядок, способы и методы осуществления отдельного вида деятельности;

— наставление, определяет порядок действия, реализации и исполнения прав и обязанностей органов в той или иной ситуации.

Рассматривая классификацию нормативных правовых актов, принимаемых МВД России, можно определить следующие основания их принятия, что весьма важно для понимания их роли при регулировании полицейской деятельности:

— по органам, их принимающим (акты МВД России, органов внутренних дел по субъектам Российской Федерации, городским, районным и сельским муниципальным образованиям, а также учреждений и предприятий);

— видам нормативных правовых актов (приказы, директивы, положения, уставы, инструкции, правила, наставления);

— направлениям деятельности (криминальная, общественная безопасность, правовая, тыла и т. д.);

— по сфере действия (внутренние, действующие в системе МВД России и действие которых распространяется на иные внешние сферы жизни государства);

— степени открытости (открытые для всеобщего пользования, для служебного пользования и различной степени секретности);

— сроку действия (бессрочные и временные, действия которых ограничиваются оговоренным сроком или действием).

Предложенная классификация свидетельствует о качественной неоднородности нормативных правовых актов, принимаемых органами МВД России, и всемерно актуализирует проблему их систематизации.

В вышеизложенном материале нами предпринята попытка проиллюстрировать систему нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность полиции. Вместе с тем, этот перечень далеко не исчерпывающий. Здесь следует указать на роль других законов и подзаконных нормативных правовых актов, которые регламентируют указанный вид деятельности: Федеральный конституционный закон от 11 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»¹, статья 116 Федерального закона от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»² и статья 9 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»³.

В числе законодательных актов, составляющих правовую основу деятельности полиции и требующих совершенствования, следует отнести Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации»⁴, определяющий основания и меры уголовной ответственности граждан, Федеральный закон от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁵, Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)»⁶, предусматривающий гражданско-правовой статус физических и юридических лиц, а также способы защиты гражданских прав, Федеральный закон от 10 декабря 1995 года № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»⁷, Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»⁸, Федеральный закон от 12 авгу-

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 898.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 26, ст. 3170.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1995. № 50, ст. 4873.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2011. № 1, ст. 2.

ста 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹, Федеральный закон от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии»² и др.

Особого внимания заслуживают проблемы совершенствования права о противодействии коррупции, например, Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»³, Указ Президента от 13 марта 2012 года № 297 «Национальный план противодействия коррупции на 2012—2013 годы»⁴. В этой связи антикоррупционное законодательство образует важный сегмент правовой базы деятельности полиции.

Следует помнить что статьей 3 Федерального закона «О полиции» устанавливается, что федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел разрабатывает и представляет в установленном порядке Президенту России и в Правительство Российской Федерации проекты федеральных конституционных законов, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента и Правительства Российской Федерации, а также предложения по совершенствованию иных нормативных правовых актов по вопросам, касающимся деятельности полиции. Указанная норма требует инициативной наступательной деятельности со стороны МВД России, других органов внутренних дел, структурных подразделений и отдельных сотрудников по совершенствованию нормативной правовой базы. Это особенно важно, так как сотрудники полиции наиболее профессионально представляют те отношения, участниками которых они выступают, видят правовые пробелы и в наибольшей степени заинтересованы в их преодолении.

Широкое распространение получила практика правовой регламентации деятельности полиции совместно принимаемыми МВД России с другими органами государственной власти нормативными правовыми актами. Примером такого взаимодействия может быть решение о едином учете преступлений, установленном в совместном приказе Генпрокуратуры № 39, МВД № 1070, МЧС № 1021, Минюста № 253, ФСБ № 780, Минэкономразвития № 353, ФСКН № 399 от 29 декабря 2005 года «О едином учете преступлений»⁵; совместный приказ Минэкономразвития № 412, МВД № 645, Минобороны № 1183, Минюста № 216, МЧС № 422, Минздравсоцразвития № 782Н, Минкомсвязи № 120, ФСБ № 425, ФСКН № 370, ФТС № 1638, ФМС № 264, ФНС № ММВ-7-6/437@ от 3 сентября 2010 года «О функционировании государственной информационной системы «Правоохранительный портал Российской Федерации»»⁶; совместный приказ МВД № 948, ФНС № ММ-3-6/561 от 31 октября 2008 года «Об утверждении Положения о взаимодействии подразделений Госавтоинспекции и налоговых органов при представлении сведений о транспортных средствах и лицах, на которых они зарегистрированы»⁷.

Учитывая федеративное устройство Российского государства и тот факт, что в соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона «О полиции» полиция в своей деятельности руководствуется также законами субъектов Российской Федерации по вопросам охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, изданными в пределах их компетенции, то данные органы обладают соответствующими правотворческими полномочиями в указанной области. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации направлены в основном на реализацию законов субъектов Федерации, что теряет связь между актами Правительства РФ и правительств субъектов Российской Федерации. Этот правовой фактор необходимо учитывать при развитии, укреплении и сохранении функционально-правовой связи органов государственной власти и полиции.

Эффективность действия норм региональных нормативных правовых актов во многом зависит от реализации субъектами Российской Федерации статей 73 и 76 Конституции РФ, утверждающих их полноту государственной власти вне пределов ведения Российской Федерации. По предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов издаются федеральные законы, и субъекты Российской Федерации принимают в соответствии с ними собственные нормативные правовые акты. Субъектам Российской Федерации следует соблюдать принцип разграничения правотворчества по предметам ведения и полномочий между федеральным и региональными органами государственной власти.

Субъекты Российской Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие региональных законов и иных нормативных правовых актов, таких как указы, постановления, распоряжения. В этих нормативных правовых актах конкретизируются положения федерального законодательства, устраняются имеющиеся правовые пробелы, создается необходимая правовая база по обеспечению общественного порядка и общественной безопасности.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации издадут нормативные правовые акты управления органами внутренних дел и полиции, в частности, в пределах их компетенции по

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 51, ст. 5681.

³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2012. № 12, ст. 1391.

⁵ Российская газета. 2006. 25 января.

⁶ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2013).

⁷ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2013).

вопросам правоохранительной деятельности, регулирования оперативно-служебной деятельности, материально-технического обеспечения, дополнительного финансирования полиции за счет их бюджетных и дополнительного социального обеспечения сотрудников. Такими примерами могут быть Закон города Москвы от 21 ноября 2007 года № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях»¹, Закон Санкт-Петербурга от 31 мая 2010 года № 273-70 «Об административных правонарушениях в Санкт-Петербурге»², Закон Санкт-Петербурга от 7 июня 2006 года № 287-41 «Об обороте алкогольной и спиртосодержащей продукции в Санкт-Петербурге»³ и др.

При разработке и принятии правовых актов субъектов Российской Федерации, регламентирующих деятельность органов внутренних дел и полиции, необходимо обеспечивать их соответствие Конституции и федеральным законам Российской Федерации. Не соответствующие Конституции России и федеральному законодательству нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации могут быть опротестованы органами прокуратуры или обжалованы в судебном порядке.

В соответствии со статьей 25 Конституции РФ акты федеральных органов государственной власти или их отдельные положения утрачивают силу, в случае признания их неконституционными Конституционным Судом Российской Федерации. Это также способствует определению круга источников правовых основ деятельности полиции.

Вышеизложенный материал позволяет сделать вывод, что в настоящее время деятельность полиции регламентируется значительным числом нормативных правовых актов, принимаемых широким кругом субъектов права. Сложившаяся ситуация актуализирует проблему систематизации полицейского законодательства.

Одной из важных проблем нормативных правовых актов МВД России, в том числе и кодифицированных, является правовая нестабильность, что находит выражение в бесконечном числе вносимых изменений и дополнений. Это негативным образом сказывается на качестве нормативного правового регулирования, дестабилизирует правовую базу деятельности органов внутренних дел и полиции в частности. Очевидно, что кодификационную деятельность следует строить на плановой основе, заблаговременно вносить соответствующие изменения и дополнения, отказываться от дублирования положений федерального законодательства и устранять существующие правовые пробелы. В целях повышения качества правотворческой деятельности в системе МВД России необходимо проводить мониторинг состояния законодательства, расширять практику экспертной деятельности в ходе подготовки проектов кодифицированных нормативных правовых актов⁴.

Отсутствие должной систематизации законодательства влечет образование правовых пробелов и коллизий. Примером несогласованности норм законодательства, вызванной излишней правовой регламентацией, может служить часть 2 статьи 29 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции», устанавливающая, что на сотрудника полиции распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и статьями 17, 18 и 20 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», за исключением ограничений, запретов и обязанностей, препятствующих осуществлению сотрудником полиции оперативно-разыскной деятельности⁵.

Безусловно, данная норма с точки зрения разработчиков закона «О полиции» призвана максимально ужесточить требования к сотрудникам полиции в целях недопущения с их стороны противоправного (в том числе коррупционного) поведения. Проблема заключается в том, что отсылка осуществляется на устанавливающие различные требования, но имеющие одинаковую юридическую силу нормы.

Так, часть 1 статьи 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» устанавливает, что гражданин, замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать данной организации услуги) *в течение месяца стоимостью более ста тысяч рублей* (курсив наш. — **В.В.**) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организации входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального

¹ Ведомости Московской городской Думы. 2008. № 12, ст. 251.

² Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2010. № 21. 14 июня.

³ Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2006. № 9. 27 июня.

⁴ См.: *Наконечный Я.Е.* Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации: материалы Межрегионального научно-практического семинара. М., 2006.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 900.

служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов.

В свою очередь, часть 3.1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» сформулирована следующим образом: «Гражданин, замещавший должность гражданской службы, включенную в перечень должностей, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с гражданской службы не вправе без согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работу (оказывать данной организации услуги) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) в случаях, предусмотренных федеральными законами, если отдельные функции государственного управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности гражданского служащего».

То есть имеет место расхождение в стоимости работ или услуг по гражданско-правовому договору, которые может выполнять (оказывать) бывший государственный служащий без получения разрешения соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликта интересов.

При этом вызывает вопрос, какой именно из указанных норм стоит руководствоваться сотруднику полиции после увольнения.

Во избежание подобных проблем необходима дальнейшая унификация и систематизация полицейского законодательства, что позволит полиции со временем стать максимально демократичным и открытым для общества институтом государственной власти.

Р.Б. Головкин

Головкин Роман Борисович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Владимирского юридического института ФЦИН России по научной работе

Идеальная привлекательность и практическая несостоятельность принципа демократизации правотворчества

Демократия — это завоевание человечества, это идеал политического режима и типа взаимоотношений между публичной властью и населением. Демократия — это синоним позитивных преобразований в нашем обществе, ориентир обеспечения прав и свобод человека, показатель свободы человека.

Демократия (др.-греч. Δημοκρατία — «власть народа») — политический режим, в основе которого лежит метод коллективного принятия решений с равным воздействием участников на исход процесса¹. Кроме того, это: вид политического устройства государства, при котором народ осуществляет законодательные и исполнительные функции власти непосредственно либо через своих представителей; это способ организации коллектива, при котором все члены коллектива принимают равное участие в существенных стадиях управления; политическое движение, выступающее за демократическое общество (например, социал-демократия, христианская демократия); это средние и низшие слои общества, массы². Иными словами, демократия — это народовластие, что, собственно, и отражается в действующем законодательстве.

Так, в соответствии со статьей 3 Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы³. Отсюда можно вывести и направления демократизации правотворчества: а) участие граждан в правотворчестве через представителей; б) участие в правотворчестве непосредственно путем референдума.

Суть демократизма законотворчества через представителей заключается в процедуре разработки и принятия нормативного акта законотворческим органом. Приоритетная роль при этом отводится привлечению граждан к законотворческой деятельности, то есть участию общества в формировании идеи законопроекта, гласности его осуществления, что выступает своеобразной гарантией демократизма в реализации такой важнейшей государственной функции⁴.

Кроме того, участие граждан в правотворческих процедурах может осуществляться через общественные объединения, например, через общественную палату. Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации» прямо указывает на такую возможность, закрепляя в статье 23 необходимость обеспечения участия членов Общественной палаты в работе Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти.

Согласно данной норме:

1. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации обеспечивают присутствие на пленарных заседаниях и заседаниях комитетов и комиссий Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации членов Общественной палаты, уполномоченных советом Общественной палаты.

2. Правительство Российской Федерации обеспечивает присутствие на своих заседаниях членов Общественной палаты, уполномоченных советом Общественной палаты.

3. Федеральные органы исполнительной власти обеспечивают присутствие на заседаниях коллегий членов Общественной палаты, уполномоченных советом Общественной палаты.

4. Порядок участия членов Общественной палаты в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, определяется Президентом Российской Федерации. Количество представителей Общест-

¹ Википедия. URL: <http://ru.wikiquote.org/wiki/> (дата обращения: 20.09.2013).

² Словари «Академик». URL: <http://dic.academic.ru/> (дата обращения: 21.09.2013).

³ Конституция Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2013).

⁴ Иванов К.К. Законотворческая деятельность государства при использовании принципа демократизма. URL: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/2586-2012-05-12-08-40-50> (дата обращения: 20.09.2013).

венной палаты, принимающих участие в работе комитета или комиссии Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации либо комитета или комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а также в заседании коллегии федерального органа исполнительной власти, не может превышать пять человек¹.

Возможность граждан Российской Федерации участвовать в правотворческом процессе напрямую, а также посредством различных общественных объединений, является важнейшим условием развития гражданского общества².

Непосредственное участие граждан в правотворчестве помимо Конституции регламентируется Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральным конституционным законом «О референдуме Российской Федерации»³.

Этими актами определяются границы возможного непосредственного правотворчества: во-первых, Конституционное Собрание вправе вынести на всенародное голосование проект новой Конституции Российской Федерации. Порядок принятия Конституционным Собранием такого решения, а также порядок вынесения на всенародное голосование проекта новой Конституции Российской Федерации определяется федеральным конституционным законом, принимаемым в соответствии со статьей 135 Конституции Российской Федерации. Во-вторых, на референдум выносятся проект нормативного акта или вопрос, обязательное вынесение на референдум которых предусмотрено международным договором Российской Федерации. Вынесение на референдум указанных проекта нормативного акта или вопроса, назначение, подготовка и проведение референдума осуществляются в соответствии с настоящим Федеральным конституционным законом с учетом особенностей, предусмотренных соответствующим международным договором Российской Федерации⁴.

Как видно, действующее законодательство во главе с Конституцией предполагает достаточно ограниченные варианты демократии в правотворчестве. Думается, эта ситуация не случайна, ведь народ, являясь «источником» государственной власти, не может и не должен подменять государственную власть, как и нельзя оценивать демократию однозначно лишь с позитивных позиций.

Так, еще Аристотель отмечал «неправильность» и неоднозначность демократии как метода осуществления управления обществом. Он отмечал, что тирания, как наихудший из видов государственного устройства, отстоит далее всего от самой его сущности; к ней непосредственно примыкает олигархия (аристократия далеко не то же, что олигархия); наиболее же умеренный из отклоняющихся видов — демократия.

В таком же смысле высказался ранее один из моих предшественников, хотя он подразумевал не то, что имеем в виду мы; по его мнению, если взять виды государственного строя в образцовом состоянии, как-то: хорошая олигархия и прочие, худшим окажется демократия, но если взять их же в испорченном состоянии, то она — наилучшая. Мы же со своей стороны утверждаем, что все эти виды государства вообще неправильны⁵.

Джек Лондон также, в свою очередь, утверждал, что демократия — мечта глупцов, демократия — такая же ложь, такой же дурман, как религия, и служит лишь для того, чтобы рабочие — этот выючный скот — не бунтовали. Когда они стонали под бременем нужды и непосильного труда, их уговаривали терпеть и нужду и труд и кормили баснями о царстве небесном, где бедные будут счастливы и сыты, а богатые и умные — гореть в вечном огне. Ох, как умные смеялись! А когда эта ложь выдохлась и у людей возникла мечта о демократии, умные постарались, чтобы она так и осталась мечтой, только мечтой. Миром владеют сильные и умные⁶.

И сегодня к демократическим слоганам надо относиться осторожно. Частое употребление термина «демократия» применительно к различным явлениям нашей жизни трансформирует смысл изначального понятия в угоду отдельным политикам или ситуации в стране. В соответствии с законодательством сегодня демократия — это не власть множества (часто не создающего эту власть), а возможность выбора, в том числе и в сфере правотворчества. Это либо выбор политика (партии), либо в случае непосредственной демократии — выбор (или отрицание) того или иного нормативного право-

¹ Об Общественной палате Российской Федерации: федеральный закон от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2013).

² См.: Вахитов М.М. Конституционно-правовое регулирование участия граждан Российской Федерации в региональном правотворчестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 3.

³ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ (в ред. от 02.07.2013); О референдуме Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (в ред. от 24.04.2008).

⁴ Статья 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (в ред. от 24.04.2008) «О референдуме Российской Федерации».

⁵ См.: Аристотель. Политика: сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 489.

⁶ См.: Лондон Дж. Сочинения. URL: <http://ru.wikiquote.org/wiki/>

вого акта. В этом смысле народ как источник государственной власти формирует законодательную власть, а она от имени народа осуществляет правотворчество.

Не оспаривая концепцию народовластия в целом, хотелось бы заметить, что современное состояние демократизации правотворчества свидетельствует о несостоятельности и, можно сказать, вредности демократии в правотворчестве.

Прежде всего, необходимо отметить тот факт, что при выборах в законодательную власть нет требования к кандидату в виде наличия обязательного высшего юридического образования. Согласно действующему законодательству от кандидата требуется лишь три документа: заявление, копия паспорта и сведения о доходах¹.

В заявлении указываются фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, адрес места жительства, серия, номер и дата выдачи паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, наименование или код органа, выдавшего паспорт или документ, заменяющий паспорт гражданина, гражданство, образование, основное место работы или службы, занимаемая должность (в случае отсутствия основного места работы или службы — род занятий).

Вместе с заявлением кандидат представляет копию паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, копии документов, подтверждающих указанные в заявлении сведения об образовании, основном месте работы или службы, о занимаемой должности (роде занятий), а также о том, что кандидат является депутатом².

В случае наличия у кандидата неснятой и непогашенной судимости в заявлении, указываются сведения о судимости кандидата³.

Вместе с заявлением, указанным в пункте 2 настоящей статьи, в соответствующую избирательную комиссию должны быть представлены сведения о размере и об источниках доходов кандидата (каждого кандидата из списка кандидатов), а также об имуществе, принадлежащем кандидату (каждому кандидату из списка кандидатов) на праве собственности (в том числе совместной собственности), о вкладах в банках, ценных бумагах. Федеральным законом может быть предусмотрена необходимость представления сведений о размере и об источниках доходов и имуществе супруга кандидата⁴.

Отсутствие нормы об обязательном высшем юридическом образовании при выборах в законодательные органы привело, например к тому, что в Законодательном Собрании Владимирской области пятого созыва только три депутата имели основное, базовое юридическое образование. Думается, что наличие обязательного юридического образования у депутатов должно быть обязательно, так как «творить» качественный и эффективный закон может только профессионал. Конечно, готовить законопроект представительный орган может поручить профессионалам. Однако правильно его оценить может тоже только профессионал. Почему-то так сложилось, что лечить людей может только дипломированный врач, причем обучавшийся только очно, а создавать законы, влияющие на жизнь и судьбы многих людей, могут и кухарка, и профессиональный боксер, и танцовщица и т. д.

Безусловно, не принижая интеллекта представителей неюридических специальностей, хотелось, чтобы каждый занимался своим делом: строитель — строил, спортсмен — занимался спортом и т. д. Кроме того, следует учитывать и тот факт, что обыденное правосознание в большей степени опирается на воспринятые в процессе социализации различные неправомерные предписания, которые транслируются депутатами в правовое регулирование. Среди таких предписаний, чаще всего, проявляются: мораль, обычаи и религиозные нормы.

Анализ действующего законодательства позволяет заключить, что среди неправомерных регуляторов, имплементируемых в право, чаще всего используются морально-нравственные регуляторы. В той или иной форме на моральные нормы ссылаются более чем ста федеральных и региональных нормативных правовых актов. Рассмотрим некоторые из них. Например, статья 26 Закона города Москвы от 6 июля 2005 года № 38 «Избирательный кодекс города Москвы» в части 2 закрепляет запрет использовать избирательному объединению в своей эмблеме символику, оскорбляющую или порочащую Государственный флаг Российской Федерации, Государственный герб Российской Федерации, Государственный гимн Российской Федерации, флаги, гербы, гимны субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных государств, религиозные символы и национальные чувства, нарушающую общепризнанные нормы морали⁵.

¹ Статьи 32—35 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

² В ред. Федеральных законов от 5 декабря 2006 года № 225-ФЗ, от 5 апреля 2009 года № 42-ФЗ.

³ Пункт 2.1 в ред. Федерального закона от 25 июля 2006 года № 128-ФЗ.

⁴ В ред. Федеральных законов от 21 июля 2005 года № 93-ФЗ, от 5 декабря 2006 года № 225-ФЗ, от 4 октября 2010 года № 263-ФЗ, от 2 мая 2012 года № 40-ФЗ.

⁵ Статья 26 Закона города Москвы от 6 июля 2005 года № 38 «Избирательный кодекс города Москвы» (в ред. Законов г. Москвы от 15.02.2006 № 10, от 04.07.2007 № 28, от 22.04.2009 № 7, от 17.06.2009 № 20).

Статья 20 Закона города Москвы от 30 сентября 2009 года № 39 «О молодежи» определяет направления профилактической работы по преодолению негативных явлений в молодежной среде целях воспитания уважения молодежи к закону и *нормам морали*.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 июня 2009 года по делу № КА09-242 устанавливает, что судья обязан в своей профессиональной деятельности и вне службы руководствоваться правилами поведения, установленными общепринятыми *нормами морали*.

Как видно из приведенных примеров, на нормы морали имеются лишь ссылки, но эти ссылки оформлены фактически как бланкетные диспозиции правовых норм, и в силу этого упоминаемые моральные предписания обязательны для адресатов правовых предписаний. Однако «расплывчатость», формальная неопределенность морали, множественность ее уровней приводит к тому, что интегрируемое с моралью правовое предписание превращается в фикцию либо может необоснованно его расширить.

На обычаи, действующие федеральные и региональные правовые предписания ссылаются более чем в сорока актах. Например, статья 5 Гражданского кодекса РФ закрепляет понятие обычая делового оборота, под которым понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Международные унифицированные правила для документарных аккредитивов напрямую закрепляют и обычаи в данной сфере общественных отношений. В статье 1 Правил говорится, что настоящие унифицированные правила и *обычаи* для документарных аккредитивов (редакция 1993 года, публикация МТП № 500) применяются ко всем документарным аккредитивам (включая резервные аккредитивы в той мере, в которой эти Правила могут быть к ним применены. Они являются обязательными для всех заинтересованных сторон при отсутствии прямо выраженного соглашения об ином¹.

Традиции упоминаются в более чем 30 актах². Например, в части 1 статьи 131 Конституции РФ утверждается, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций.

Статья 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, определяя сущность исправления осужденных, закрепляет, что исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития.

Обычаи и традиции в силу их инерционности наиболее мощно влияют не сознание, следовательно, на правотворческие процессы. При этом обычаи и традиции, закрепленные полностью в тексте правовой нормы, фактически оставаясь в сознании обычаем, формально становятся правом.

Ритуалы также упоминаются более чем в 30 законодательных источниках. При этом на ритуалы не только нормы права ссылаются, но и четко фиксируют ритуал в тексте норм, что приводит к слиянию права и ритуала. Например, статья 4 Федерального закона от 13 марта 1995 года № 32-ФЗ (в ред. от 10.04.2009) «О днях воинской славы и памятных датах России» прямо закрепляет порядок проведения воинских ритуалов, приложение № 2 к утвержденным Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 года № 1495 Общевоинским уставам закрепляет Ритуал подъема и спуска Государственного флага Российской Федерации³.

¹ Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (Публикация Международной торговой палаты № 500) (Ред. 1993 г., вступили в силу с 1 января 1994 г.).

² Об учреждении геральдического знака — эмблемы, флага и знамени Службы внешней разведки Российской Федерации» (вместе с «Положением о геральдическом знаке — эмблеме и флаге Службы внешней разведки Российской Федерации», «Положением о знамени Службы внешней разведки Российской Федерации»); указ Президента РФ от 31 октября 2009 года № 1233; Об установлении профессиональных праздников и памятных дней в Вооруженных Силах Российской Федерации: указ Президента РФ от 31 мая 2006 года № 549; Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ); О Государственном флаге Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 года № 1-ФКЗ (в ред. от 08.11.2008); Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа: федеральный конституционный закон от 21 июля 2007 года № 5-ФКЗ; О Государственном гимне Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 года № 3-ФКЗ (в ред. от 22.03.2001); Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 года № 1-ФЗ (в ред. от 27.12.2009); О ремесленной деятельности в городе Москве: закон г. Москвы от 16 июня 1999 года № 25; Устав Санкт-Петербурга (в ред. от 14.12.2009).

³ Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» (вместе с «Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации», «Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации», «Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации»); указ Президента РФ от 10 ноября 2007 года № 1495 (в ред. от 23.10.2008). Приложение № 2. Ритуал подъема и спуска Государственного флага Российской Федерации, порядок его хранения, содержания и использования при отдании воинских почестей.

Ссылки на религиозные нормы менее выражены в законодательстве, но некоторые религиозные нормы санкционируются правом. Например, празднование Рождества Христова и Светлой Пасхи¹.

В целом, можно заключить, что лица, не имеющие юридического образования, в своем поведении, а также в процессе правотворчества фактически подменяют правовые предписания иными социальными нормами.

Кроме того, говоря о демократии в правотворчестве, следует иметь в виду, что в действующем законодательстве и существующем понятийном аппарате речь идет скорее о коллегиальности, нежели о народовластии. Коллегиальность в правотворчестве, конечно, полезна и необходима при обсуждении законопроектов, однако решения должны приниматься единоначально (персонифицированно). Персонификация при принятии окончательного решения позволит повысить ответственность за принятые решения и акты.

Таким образом, демократизация правотворчества, если она осуществляется реально, то вредна низким уровнем компетентности субъектов правотворчества и коллективной безответственностью. Если демократизация правотворчества — это некая «красивая условность», абстрактный принцип, то демократия в правотворчестве — это ситуация, когда слабокомпетентное большинство правотворческого органа принимает решения под давлением компетентного меньшинства либо под давлением исполнительной власти (и на федеральном, и на региональном уровнях). Следовательно, демократизация правотворчества в том виде, в каком существует сегодня, — это лишь идеальный принцип, реализация которого на практике может причинить вред правовой регламентации общественных отношений.

¹ 7 января — Рождество Христово в соответствии со статьей 112 Трудового кодекса РФ объявлено нерабочим праздничным днем. Православная Пасха — Светлое Христово Воскресение также официально признается праздничным нерабочим днем (п. 10-1 Закона г. Санкт-Петербурга от 13.05.2009 № 210-44).

С.А. Грачев, А.Ю. Ушаков

Грачев Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры предварительного расследования Нижегородской академии МВД России;

Ушаков Андрей Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры предварительного расследования Нижегородской академии МВД России

Демократизация правотворчества на стадии возбуждения уголовного дела: попытки законодателя не всегда эффективны

Лейтмотивом принятия УПК РФ явилось то, что в УПК РСФСР, действовавшем без малого четыре десятилетия, было внесено значительное количество изменений. За десятилетие действия УПК РФ их внесено еще больше. Причем заметить сколько-нибудь понятное и поступательное движение по разрешению реальных проблем уголовного судопроизводства весьма трудно. Применительно к модернизации стадии возбуждения уголовного дела действия законодателя (в основном) направлены: на изменение количества поводов для возбуждения уголовного дела, расширение перечня следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела, увеличение предельного срока проверки сообщения о преступлении. Налицо посылы на решение других вопросов, не всегда, надо заметить, являющихся актуальными в правоприменительной практике.

Подчеркнем, что некоторые новеллы имеют характер «хорошо забытого старого», когда законодатель сначала отменяет какое-либо правило, затем — возвращает его в механизм правового регулирования. К примеру, это касается вопросов проведения экспертизы, которую законодатель то разрешает, то запрещает проводить в стадии возбуждения уголовного дела.

Проблему модернизации института возбуждения уголовного дела в части расширения перечня следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела, следует рассматривать еще более широко — в попытке законодателя придать сведениям, собранным на первой стадии процесса, безусловное доказательственное значение. В целом такие усилия следует оценивать положительно, однако вносимые в УПК РФ изменения не совсем последовательны в части указанных целей.

Рассматривая указанную проблему, затронем и другую — насколько вносимые изменения своевременны и отвечают потребностям правоприменительной практики; насколько быстро эти новеллы могут начать применяться должностными лицами правоохранительных органов.

УПК РСФСР 1960 года разрешал проводить до возбуждения уголовного дела только осмотр места происшествия, и то в исключительных случаях. В принятом в 2001 году УПК РФ на первой стадии процесса допускалось также освидетельствование и назначение экспертизы. Применительно к освидетельствованию проблема практического его производства заключалась в том, что на этапе возбуждения уголовного дела отсутствовали участники процесса, в отношении которых закон допускал возможность проведения этого следственного действия. В отношении экспертизы, буквальное толкование указанного права позволяло утверждать, что следователь и дознаватель вправе были вынести лишь постановление о назначении экспертизы, без возможности ее дальнейшего проведения.

В связи с тем, что норма о назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела практически не имела эффекта, органы предварительного расследования проводили исследования для получения достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Медицинские освидетельствования также оформлялись исследованиями.

Таким образом, усилия законодателя по расширению в УПК РФ методов проверки сообщения о преступлении не сработали. Как и в рамках действия УПК РСФСР, до возбуждения уголовного дела проводился только осмотр места происшествия, а другие следственные действия фактически проводились только по возбужденному уголовному делу.

С течением времени назначение экспертизы в нормах статьи 144 УПК РФ было заменено другим следственным действием — осмотром трупа, который и без этого свободно проводился в рамках осмотра места происшествия (поэтому, как нам кажется, особой необходимости в этом не было).

Закон от 4 марта 2013 года №-23-ФЗ к разрешенным до возбуждения уголовного дела трем следственным действиям добавил еще четыре.

При этом было возвращено право назначения экспертизы в несколько видоизмененном виде — следователям и дознавателям позволили не только назначать экспертизу до возбуждения уголовного

дела, но и получать заключение эксперта в разумный срок. Таким образом законодатель сформулировал положение о том, что при решении вопроса о возбуждении уголовного дела следователь может принимать во внимание и выводы, сформулированные в заключении экспертизы, которая проведена до возбуждения дела. Для подтверждения и усиления этого тезиса было внесено изменение и в статью 195 УПК РФ, где прямо отмечена возможность назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела.

Итак, проводить экспертизу до возбуждения уголовного дела можно. Однако вызывает определенное непонимание в части юридической техники предоставление права должностному лицу, проводящему проверку сообщения о преступлении, получать заключение специалиста в разумный срок. Во-первых, понятно, что УПК РФ в принципе не может ограничить эксперта во временных рамках проведения экспертизы, поэтому установление в УПК срока производства экспертизы нецелесообразно. Во-вторых, понятно и то, что эксперт, подготовив экспертное заключение, намеренно не будет затягивать его направление инициатору экспертизы. Кроме того, закрепление разумного срока получения экспертного заключения никак не может повлиять на возможность продления срока доследственной проверки сверх установленного максимума в 30 суток.

Что же имел в виду законодатель? Нами уже указывалось, что этой фразой законодатель, возможно, хотел подчеркнуть право органа расследования не только назначать экспертизу, но и получать заключение эксперта на этапе доследственной проверки. Однако указанное право прямо закреплено в части 4 статьи 195 УПК РФ. Таким образом, разумный срок не должен превышать предельный срок первой стадии процесса в 30 суток, а рассмотренная новелла никак не влияет на сущность рассматриваемых отношений и ее наличие в нормах УПК РФ нецелесообразно.

Итак, в настоящее время должностное лицо, имеющее в своем производстве материал проверки по сообщению о преступлении, вправе назначать экспертизу, присутствовать при ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Однако на практике применение этой нормы вызывает трудности. Они заключаются в том, что для эксперта УПК РФ не является основным нормативным документом, регламентирующим его деятельность. Таковыми для него выступают Закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и Инструкция, регламентирующая порядок проведения экспертных исследований, изданные в его ведомстве. При внесении изменений в УПК РФ, другие нормативные акты изменению, как правило, не подвергаются, в связи с чем возникают практические проблемы применения новых норм.

Например, Инструкция о производстве экспертиз в экспертных подразделениях органов внутренних дел¹ устанавливает, что экспертизы проводятся по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (п. 2), что не предполагает проведение экспертиз до возбуждения уголовного дела. Кроме того, срок производства экспертизы, как правило, не должен превышать 15 суток (п. 12), что ставит под сомнение возможность ее проведения в стадии возбуждения уголовного дела, чей общий срок не должен превышать 3 суток. Несмотря на возможность его продления сначала до 10, а затем и до 30 суток, ситуация практически не меняется.

Учет экспертиз осуществляется в журнале, в котором должна быть указана категория дела, его номер и состав правонарушения (п. 65), что также обозначает проблему заполнения журнала, если экспертиза назначена до возбуждения уголовного дела.

Инструкции, регламентирующие проведение экспертиз в экспертных подразделениях других федеральных ведомств, в целом аналогично регламентируют указанные правоотношения.

Эти нормы инструкций, которыми эксперт должен руководствоваться при проведении экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, не позволяют ему приступить к проведению назначенной экспертизы. Понимая это, в настоящее время следователи и дознаватели в стадии возбуждения проводят исследования, а после возбуждения уголовного дела придают полученным сведениям доказательственное значение посредством производства экспертиз по возбужденному уголовному делу. Получается, что усилия законодателя по упрощению процесса получения доказательств от носителя специальных познаний никак не повлияли на проблему, требующую настоятельного разрешения на протяжении нескольких десятилетий.

Применение указанных новелл имеет и другие проблемные аспекты. Части 1 и 2 статьи 144 УПК РФ содержат нормы о том, что полученные в ходе доследственной проверки сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК РФ. Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению. Получается, что указанными новеллами, с одной стороны, законодатель преследует цель придать результатам доследственной проверки безусловное доказательственное

¹ Вопросы организации и производства экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 29 июня 2005 года № 511 // СПС «Консультант-Плюс».

значение. Это можно только поприветствовать, поскольку материалы, имеющие доказательственное значение (получаемые на этапе возбуждения уголовного дела), стали называться доказательствами. Деятельность в стадии возбуждения уголовного дела, которая до этого рядом автором рассматривалась как внепроцессуальная, стала процессуальной по своей сути, поскольку ее результатом стали доказательства. Это, в свою очередь, должно отменить дублирование познавательных методов, о чем давно говорилось на страницах юридической печати.

Одновременно этими же нормами (ч. 1, 2 ст. 144 УПК РФ) законодатель прямо отрицает возможность достижения рассматриваемой цели, обязывая органы расследования по каждому поступившему в рамках уголовного дела ходатайству сторон проводить повторную или дополнительную экспертизу во всех случаях. Указанные нормы фактически говорят об отсутствии достаточного доказательственного значения у заключения экспертизы, проведенной до возбуждения уголовного дела. И если с дополнительной экспертизой ситуация еще более или менее понятна (напомним, она проводится в случаях, когда первая экспертиза не в полной мере ответила на все поставленные вопросы или выводы эксперта недостаточно ясны, с сохранением доказательственного значения результатов первоначальной экспертизы), то что рассматриваемой нормой относительно повторной экспертизы хотел сказать законодатель — вообще не ясно. Как известно, повторная экспертиза проводится в случаях, когда результаты первого исследования вызывают сомнения в их достоверности или имеются противоречия в выводах эксперта(ов). Речь идет либо об отсутствии у эксперта необходимой квалификации, либо о даче им ложного заключения. Применительно к первой стадии процесса законодатель формулирует еще одно основание для назначения повторной экспертизы — то, что она проведена до возбуждения уголовного дела. Уже на этом основании, по его мнению, она вызывает сомнение и ее результаты должны быть перепроверены посредством назначения повторной экспертизы.

Получается, что при рассмотрении полученного от потерпевшего или обвиняемого ходатайства о проведении повторной или дополнительной экспертизы, в силу требований частей 1, 2 статьи 144 УПК РФ, следователь может принять необоснованное решение об удовлетворении ходатайства, если оснований полагать, что выводы первоначальной экспертизы вызывают сомнение либо являются неполными, у него не имеется.

Полагаем, что конструируя указанную норму, законодатель действовал по аналогии с другой, регламентирующей допрос подозреваемого или обвиняемого в отсутствие защитника (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). В УПК РФ она была введена для того, чтобы переломить ситуацию с нарушением права подозреваемого (обвиняемого) на защиту, когда органы предварительного расследования своевременно не предоставляли ему защитника. Эта новелла имела позитивный эффект. Уже до вступления УПК РФ в законную силу следователи и дознаватели были ориентированы на участие защитника подозреваемого или обвиняемого по всем уголовным делам, и количество случаев нарушения права на защиту заметно снизилось.

Однако задумка законодателя в части обязательного назначения повторной или дополнительной экспертизы не совсем ясна: с одной стороны, он стремится избавить органы расследования от проведения совпадающих по сути исследований (с целью придания безусловного доказательственного значения заключению эксперта, которое получено до возбуждения уголовного дела). С другой — закрепляет право потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого на инициирование обязательного производства экспертизы (фактически признавая заключение первоначальной экспертизы недопустимым доказательством, по сугубо формальным обстоятельствам).

Указанные проблемы являются не единственными применительно к вопросам проведения судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела. Специфика рассматриваемого следственного действия состоит в том, что решение о его проведении принимается должностным лицом органа предварительного расследования, а непосредственное проведение носителем специальных познаний — экспертом. Анализ норм главы 27 УПК РФ позволяет утверждать, что вопрос о сроках проведения экспертизы не входит в компетенцию следователя, который на время проведения экспертизы повлиять не может (при всем желании). Нами уже отмечалось, что процессуальный закон не устанавливает никаких сроков ее производства. Указанные нами Инструкции о проведении экспертиз по-разному регулируют проблемную область. Инструкция МВД устанавливает общий срок 15 суток для производства экспертизы, Инструкция МЧС — 20. В зависимости от условий проведения экспертизы сроки ее производства могут быть еще увеличены. Предусмотренная Инструкциями длительность производства экспертизы позволяет предполагать, что не всегда эксперт сможет закончить проведение экспертного исследования в установленные временные границы стадии возбуждения уголовного дела. В случае если решение об отказе в возбуждении уголовного дела органом предварительного расследования будет принято до окончания производства экспертизы, то ее дальнейшее производство будет прямым нарушением закона со стороны эксперта. Основанием для производства следственных действий до возбуждения уголовного дела является наличие материала проверки по сообщению о преступлении у должностного лица, назначившего экспертизу. В указанной ситуации производство

следственного действия экспертом будет осуществляться в отсутствие предусмотренных законом оснований, поскольку проверка поступившего в правоохранительный орган сообщения о преступлении на этом этапе будет закончена.

Истечение сроков проверки либо предварительного расследования не является для эксперта основанием для окончания экспертизы. По общему правилу экспертиза оканчивается только тогда, когда эксперт провел исследование и сформулировал выводы. В ходе предварительного расследования незаконченность экспертного исследования (других следственных действий) является основанием для продления срока расследования. В стадии возбуждения уголовного дела продление срока проверки сверх предельного 30-суточного срока в связи с незаконченностью экспертного исследования недопустимо.

Для того чтобы не сложилась ситуация, при которой эксперт будет продолжать производство экспертизы после того, как принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, полагаем необходимым обязать должностное лицо, разрешившее материал проверки по сообщению о преступлении, уведомлять о принятом решении эксперта (если им не закончено производство экспертизы) наравне с заявителем и иными заинтересованными лицами.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что рассмотренные усилия законодателя по расширению перечня допустимых проверочных действий нельзя оценить однозначно. С одной стороны, внесенные изменения призваны исключить дублирование познавательных методов в досудебном уголовном судопроизводстве. С другой — практическое применение рассмотренных новелл весьма затруднительно. Указанное, помимо прочего, свидетельствует о том, что стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования утрачивают заметные границы между собой. Действительно, предельно возможный срок стадии возбуждения уголовного дела больше срока расследования в форме сокращенного дознания и равен сроку расследования в форме обычного дознания. А если учесть повсеместное нарушение сроков предварительной проверки сообщения о преступлении, то получается, что отечественное уголовное судопроизводство на современном этапе содержит как бы два расследования, следующих одно за другим — одно до возбуждения уголовного дела, другое — после. При чем оба вида производств могут проводиться одними и теми же должностными лицами и сходными по своей природе средствами — одними и теми же следственными действиями, возможности применения которых, как нами уже было отмечено, существенно расширены. Это позволяет говорить о том, что законодатель, вопреки принципу состязательности уголовного процесса и расширению пределов его действия в отечественном досудебном уголовном судопроизводстве, двинулся обратно — к системе формальных доказательств.

В.В. Груздев

Груздев Владислав Владимирович — доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета, заведующий кафедрой теории права и гражданско-правовых дисциплин Костромского государственного университета имени Н.А. Некрасова

Оценка регулирующего воздействия и демократизация правотворчества в субъектах Российской Федерации

Статья 1 Конституции Российской Федерации провозглашает, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Формы демократии как исторически сложившиеся способы или средства выявления или выражения воли и интересов различных слоев общества вовне¹ имеют два вида: непосредственная (прямая) и представительная демократии. Это же следует из статьи 3 Конституции Российской Федерации в которой установлено, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Непосредственная (прямая) демократия возможна в сравнительно небольших коллективах. Поэтому в России формы непосредственной (прямой) демократии призваны не заменять, а дополнять институты представительной демократии. Последняя, означая осуществление власти народом через своих представителей, — наиболее результативная форма демократии в современной России².

В то же время обоснованно признаются и присущие непосредственной (прямой) демократии недостатки: неизбежная бюрократизация власти, отрыв депутатов и чиновников от населения — фактическое отстранение народа от власти в промежутке между выборами, широкие возможности манипулирования общественным мнением в представительных органах власти, принятие негодных большинству решений с помощью сложной, многоступенчатой системы власти и др.³ Этих проблем не могли избежать и субъекты Российской Федерации, особенно при осуществлении правотворческой деятельности исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

В этой связи актуализируются вопросы, связанные с рассмотрением необходимости повышения обоснованности, прозрачности и общественной открытости принимаемых субъектами Российской Федерации нормативных правовых актов, а также совершенствования процедур оценки их социально-экономических последствий, которые данные акты порождают в случае их реализации.

К числу основополагающих принципов правотворчества большинство ученых относят принцип демократизма⁴. Он означает, что основополагающие нормативные правовые акты должны приниматься путем референдума или через представителей, избранных народом, а также обсуждаться в средствах массовой информации. Данное начало предполагает возможность обращения граждан в правотворческие органы с предложениями, замечаниями и пожеланиями по совершенствованию права⁵.

Также демократическая поддержка является одним из средств обеспечения правотворческой деятельности. Она предполагает учет общественного мнения и привлечение общественности для поддержки проектов нормативных правовых актов⁶, привлечение к обсуждению проекта закона широких слоев общества. Средства массовой информации, как правило, освещают основные положения социально значимых и важных для всего общества проектов нормативных правовых актов.

Последние годы значительное развитие получило общественное обсуждение законопроектов с помощью глобальной сети Internet, которое в России обеспечивает наиболее широкий плюрализм мнений и суждений по актуальным вопросам. Однако данные меры демократической поддержки в

¹ См.: Государство, право, демократия // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 272.

² См.: Кожевников С.Н., Смирнов Г.Г., Дворянов В.Ф. Российская политическая система: государственно-правовые основы теории: монография. Екатеринбург, 2010. С. 165, 170.

³ См.: Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 59.

⁴ См. например: Кожевников С.Н. Проблемы теории права: курс лекций: Право: понятие, сущность, система; правотворчество и правовое регулирование. Н. Новгород, 2004. Ч. 1. С. 156; Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 189—190.

⁵ Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие. 2-е изд., перераб., доп. и испр. М., 2011. С. 163.

⁶ См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 266, 269, 270 (автор главы — Ю.А. Тихомиров).

большей степени используются на уровне федерального правотворчества. В субъектах Российской Федерации меры демократической поддержки проектов нормативных правовых актов используются недостаточно широко.

Указанные пробелы на уровне правотворчества субъектов Российской Федерации призван решить относительно новый институт регулирующего воздействия нормативных правовых актов (далее — ОРВ).

В России механизм ОРВ как таковой появился в 2010 году, когда в Министерстве экономического развития РФ был создан специализированный департамент оценки регулирующего воздействия. На этот департамент были возложены функции по оценке проектов, а также действующих нормативных правовых актов, которые касаются предпринимателей. Приказом министерства экономического развития РФ от 25 сентября 2012 года № 623 утверждены методические рекомендации по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации.

Дополнительное развитие институт ОРВ получил с принятием Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления». Правительству Российской Федерации предписывалось обеспечить развитие на региональном уровне процедур оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, а также экспертизы действующих нормативных правовых актов. Данный Указ определил сроки законодательного закрепления таких процедур: с 2014 года — в отношении органов государственной власти субъектов Российской Федерации; с 2015 года — в отношении органов местного самоуправления.

В целях реализации подпункта «д» пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» было принято Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 года № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

И, наконец, был принят Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов». Данный Закон определяет, что ОРВ проводится в целях выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности и бюджетов субъектов РФ.

В то же время действующие нормативные правовые акты субъектов РФ, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат экспертизе.

ОРВ и экспертиза должна проводиться в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Аналогичные процедуры установлены для муниципальных нормативных правовых актов и их проектов, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности.

При этом положения, касающиеся экспертизы муниципальных нормативных правовых актов и ОРВ их проектов, применяются в отношении городских округов, являющихся административными центрами субъектов РФ, — с 1 января 2015 года, муниципальных районов, городских округов и внутригородских территорий городов федерального значения — с 1 января 2016 года, а иных муниципальных образований — с 1 января 2017 года.

Данный Федеральный закон вступает в силу с 1 января 2014 года.

Таким образом, институт ОРВ был признан государством. В целях его развития были определены общественные отношения, на которые он распространяется, а также сроки внедрения данного механизма в правотворческий процесс регионов.

Что же представляет из себя институт ОРВ? Имеется два основных подхода к данной проблеме, которые условно можно разделить на экономический и процедурный. Условность такого подразделения объясняется тем, что методы ОРВ находятся в тесной и неразрывной связи с используемыми для оценки процедурами.

1. *Методологический подход.* Суть его заключается в том, что главное назначение ОРВ видят в применении той или методики: анализе позитивных и негативных последствий (выгод и издержек)

мер регулирования (cost-benefit analyses (CBA), integrated impact analyses (IIA)); анализе эффективности по затратам cost-effectiveness analyses (CEA); финансовой оценки последствий (financial evaluation); анализ отдельных видов последствий (partial analyses).

Данный подход нашел отражение в принятых в России правовых актах.

В Методических рекомендациях по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации, утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 25 сентября 2012 года № 623, в пункте 3 определено, что процедура ОРВ заключается в анализе проблем и целей государственного регулирования, выявлении и оценке альтернативных вариантов решения проблем, а также определении связанных с ними выгод и издержек социальных групп (в том числе хозяйствующих субъектов, граждан (потребителей), государства и общества в целом), подвергающихся воздействию государственного регулирования, для выбора наиболее эффективного варианта государственного регулирования.

Правила проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 года № 1318, основываются на той же трактовке подходов к институту ОРВ. В соответствии с ними целью оценки регулирующего воздействия проектов актов являются определение и оценка возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта на основе анализа проблемы, цели ее регулирования и возможных способов решения, а также выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации.

Логическим завершением государственной политики в отношении ОРВ стало принятие Федерального закона от 2 июля 2013 года № 176-ФЗ, где целью института ОРВ было определено выявление положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности и бюджетов субъектов РФ.

2. Процедурный подход. Его сущность достаточно точно выражена в одном из документов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР): «...самым важным вкладом ОРВ в обеспечение качества принимаемых решений является не точность проводимых при этом расчетов, а процесс анализа как таковой: рассмотрение возможных вариантов, осмысление реальных эффектов воздействия регулирования и исследование сделанных гипотез»¹.

В последнее время исследователи отмечают поворот стран, внедряющих регулятивную реформу, в сторону процедурных аспектов ОРВ. Связано это с тем, что методики ОРВ применить трудно в отношении проектов нормативных правовых актов, целью которых является морально необходимая цель, возлагающая на общество дополнительные издержки². Именно поэтому акцент делается на процедуре экспертизы и консультаций, на возможности широкого обсуждения проекта акта, на максимальной рационализации процесса принятия решений.

При любом подходе к институту ОРВ определяющее значение в данном процессе играют процедуры консультаций, которые обеспечивают конструктивное сотрудничество государственных органов с гражданским обществом. Это позволяет обеспечить соответствие принимаемых норм права социальным ожиданиям и интересам целевых групп.

Рассмотрим опыт Костромской области, где сравнительно недавно было принято постановление администрации Костромской области от 27 июня 2013 года № 265-а «Об оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области» (далее — постановление). Проект постановления был разработан ФГБОУ ВПО «Костромской государственный университет имени Н.А. Некрасова» в рамках реализации государственного контракта на выполнение научно-исследовательской работы по теме: «Совершенствование механизмов оценки регулирующего воздействия».

Данным постановлением утверждены Положение о порядке проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области и Порядок проведения уполномоченным исполнительным органом государственной власти Костромской области по оценке

¹ Цит. по: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М., 2009. С. 86.

² См.: Эффективность законодательства в экономической сфере: научно-практическое исследование / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2010. С. 202, 203.

регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов публичных консультаций по проекту нормативного правового акта.

Всего в механизме ОРВ в Костромской области установлено два вида процедуры, призванных повысить роль институтов гражданского общества в правотворчестве — публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов и публичные консультации по проектам нормативных правовых актов.

Публичное обсуждение проекта нормативного правового акта проводится разработчиком, если проект предполагает регулирование хотя бы в одной из следующих сфер:

во-первых, регулирование общественных отношений, связанных с предпринимательской деятельностью, то есть общественных отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке;

во-вторых, регулирование общественных отношений, связанных с инвестиционной деятельностью, то есть регулированием общественных отношений по вложению денежных средств, ценных бумаг, иного имущества, в том числе имущественных прав, иных прав, имеющих денежную оценку, вкладываемых в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта и осуществлению практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Срок публичного обсуждения проекта нормативного правового акта, подлежащего ОРВ, составляет 5 календарных дней со дня размещения проекта нормативного правового акта на официальном сайте, за исключением проектов законов Костромской области, в отношении которых срок публичного обсуждения не может составлять менее 10 календарных дней.

Достаточен ли один этот срок для того, чтобы заинтересованные лица могли сформировать и направить в электронной или письменной форме мнения, замечания, предложения по данному проекту? Ответ — скорее нет, чем да. На эту проблему указал генеральный директор АНО «Информационно-консультационный центр «Бизнес-Тезаурус» О.М. Шестоперов¹, чья организация также участвовала в открытом конкурсе на право заключения государственного контракта с администрацией Костромской области. В то же время руководитель АНО «Информационно-консультационный центр «Бизнес-Тезаурус» благоразумно умолчал о предусматриваемых постановлением публичных консультациях.

В соответствии с пунктом 5 Порядка проведения уполномоченным исполнительным органом государственной власти Костромской области по оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов публичных консультаций по проекту нормативного правового акта срок направления мнений, замечаний и предложений составляет 10 рабочих дней со дня направления уведомления в электронном виде региональным объединениям предпринимателей.

Процитируем один из документов ОСЭР: «ОРВ — это больше о том, как задавать *правильным людям* (выделено мною. — В.Г.) правильные вопросы... нежели о подготовке технически точных расчетов последствий мер регулирующего воздействия»². Если это так, то замечания по поводу сроков не имеют в своей основе сколько-нибудь твердой основы, поскольку не учитывают весь комплекс предполагаемых публичных обсуждений, к которым относятся также и публичные консультации. Оторванность от реальной практики правотворчества в некоторых случаях не позволяет учитывать и такой фактор в деятельности исполнительных органов государственной власти, как оперативность. Говоря о балансе интересов, мы объективно не можем игнорировать интересов всех сторон правотворческого процесса. В установлении такого баланса, как представляется, в конечном итоге и состоит цель ОРВ.

¹ См.: Шестоперов О.М. Постановление администрации Костромской области от 27 июня 2013 года № 265-а «Об оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области»: пример лучшей практики. Опубликовано 18.07.2013. URL: http://www.nisse.ru/work/experts/expert_16.html?mode=opinions&opinion=536

² См.: Правовые акты: оценка последствий: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2010. С. 63, 64.

П.А. Гук

Гук Павел Александрович — доктор юридических наук, председатель Пензенского районного суда Пензенской области, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Пензенского государственного университета

Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: процессы демократизации

В российской правовой системе на протяжении длительного времени судебная практика не признавалась источником права, хотя судебные решения (прецеденты) играли определенную роль при единообразном применении права в правовых спорах, в разрешении сходных казусов, когда отсутствовала норма закона, а также учитывалась при создании нормативных актов.

Сегодняшняя реальность позволяет по-новому взглянуть на роль суда в правовой системе России, поскольку своеобразный элемент «прецедентного права» послужит фактором непрерывного совершенствования суда¹.

Научная дискуссия о правовой природе решений высших судебных органов в современных условиях остается актуальной, поскольку это вопрос о безопасности права и защите прав и свобод граждан в стремительно развивающемся демократическом обществе.

Так, еще в период СССР ряд ученых 60—80-х годов (А.Б. Венгеров, С.Н. Братусь и др.) пытались объяснить и доказать, что решения высших судебных органов имеют нормативно-правовое значение. Судебная практика как итог судебной деятельности есть результат толкования норм права в процессе их применения судом при разрешении конкретных дел. Эти результаты раскрывают и углубляют содержание применяемой нормы, конкретизируют ее в форме определенных положений своеобразного нормативного характера — правоположений².

Но марксистско-ленинское учение о праве не рассматривало судебную практику источником социалистического права, поскольку судебная практика может быть источником только в буржуазном праве, а поэтому ей не место в социалистических правоотношениях, «признание судебного прецедента и судебной практики источником права означает по существу, что судебным органам передаются нормотворческие функции. Подобное положение, широко распространенное в эксплуататорских государствах, недопустимо в социалистическом обществе»³, при этом также отвергалась теория разделения власти.

Фактически такое положение принижало судебную власть, но практически роль судебных органов заключалась не только в применении нормативного акта и выработке высшими судебными инстанциями рекомендаций единообразного применения законодательных актов в судебной деятельности, но и в выработке правоположений. За видимостью закона можно было распознать признаки правотворческой деятельности высшего судебного органа, вызванные жизненной необходимостью в ходе применения закона. Поэтому одни признавали творческую функцию высших судебных органов по созданию правовых положений, а другие отвергали.

В литературе приводятся примеры, когда в порядке применения нового законодательства возникает необходимость в истолковании его с целью единообразного применения. Применяя в тех областях права, где это допускается, аналогию, применяя другие научные методы толкования, Верховный Суд СССР в издаваемых им руководящих указаниях предлагает судам обязательные для них правила, разъясняющие, конкретизирующие, детализирующие существующий закон. В этих пределах, по мнению ряда авторов, рассматриваемые указания носят нормативный характер⁴.

Следует согласиться с утверждением Е. Мартыничка и Э. Колоколова о том, что в бывшем Советском государстве прочно утвердились два вида судебного правотворчества: руководящие разъяснения пленумов (Верховного Суда СССР и Верховных судов союзных республик) и решения других высших судебных инстанций по конкретным делам. Такова была реальность относительно судебного прецедента и прецедентного права в социалистическом государстве, где теоретически их отметили, а на практике вуалировали⁵.

¹ См.: Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

² См.: Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1975. С. 16.

³ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1970. С. 588.

⁴ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 616—617.

⁵ См.: Мартыничек Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 20—22.

Обсуждая теоретический вопрос о юридической природе руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, отдельные ученые-криминалисты (М.М. Исаев, М.Д. Шаргородский) еще в 40—50-е годы высказывались за признание таких руководящих разъяснений источником уголовного права. Правда, полагает А.В. Наумов, в дальнейшем такие взгляды были признаны ошибочными. Но так обстояло дело в официальной уголовно-правовой доктрине. В жизни же, то есть в самой судебной практике, оно выглядело иначе. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР фактически были источником уголовного права¹.

Тем не менее, непризнание судебной практики источником права законодательно не принижало ее роль и значение в практической деятельности судебных органов. Судебная практика высших судебных инстанций, и в частности Пленума Верховного Суда СССР, имела обязательную силу для нижестоящих судебных инстанций при разрешении конкретных дел.

По статистическим данным, за период с 1964 по 1991 год Пленум Верховного Суда СССР принял примерно 265 постановлений по вопросам материального и процессуального законодательства, которые служили образцом для нижестоящих судебных инстанций при разрешении споров о праве и установлению юридических фактов. Общее количество постановлений Пленума Верховного Суда РФ с 1961 года по 2011 год составило 778 постановлений. Законодательная инициатива Пленума Верховного Суда РФ была реализована с 1961 года по 2011 год в 358 постановлениях. Совместные постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ были приняты в 25 случаях².

Непризнание социалистическим правом судебной практики (судебного прецедента) источником права объяснялось марксистской теорией, необходимостью построения коммунистического общества, где не будет ни государства, ни права. В этот переходный период признается и доминирует только одна форма права — нормативный правовой акт, закон, а судебная практика — побочный продукт судебной деятельности.

Судебная практика высших судебных инстанций в период Советского Союза формировала единообразное применение нормативных актов (законов), давала толкование, разъяснение законов для правоприменителя, вырабатывала правовоположения, обязательные для применения нижестоящими судебными инстанциями, а результаты судебной практики использовались в законотворчестве.

С распадом СССР и созданием независимых государств начинается новый этап развития социально-экономических отношений, регулятором которых становится не только нормативный акт, но и судебная практика высших судебных инстанций в виде правовых позиций, правовоположений, сформулированных высшими судебными органами при рассмотрении дел в определенном виде судопроизводства и изложенных в судебных актах. Постановления Конституционного Суда РФ, содержащие правовые позиции, учитываются в юридической практике и становятся общеобязательными для применения. На основе этого закладывается новая практика применения судебными органами правовых позиций в сочетании с нормативными актами в судебной деятельности.

24 октября 1991 года Верховным Советом РСФСР одобрена Концепция судебной реформы в РСФСР. Концепция судебной реформы предусматривает создание правового государства, реальное разделение властей, а ядром судебной реформы выступает преобразование суда и процесса, под знаком и во имя которых коренным образом обновляются институты права³.

В дальнейшем Правительством РФ принимаются программы развития судебной системы РФ на 2000—2006 годы, а затем на 2007—2012 годы и на 2013—2020 годы. В общем, судебная реформа направлена на реализацию принципов независимости, самостоятельности судебной власти, создание наиболее эффективных институтов правосудия для осуществления судебной деятельности в условиях формирования новой экономической, политической, правовой и социальной системы Российского государства.

Впервые в истории России принимается Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (26.06.1992), который устанавливает, что «судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей»⁴.

12 декабря 1993 года в России принимается Конституция РФ. Статья 10 Конституции РФ законодательно определила, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Согласно статье 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Правосудие осуществляется только судами.

Суды становятся основными органами по разрешению споров, установлению юридических фактов и применению нормативных правовых актов в процессе своей деятельности.

¹ См.: Наумов А.В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8.

² См.: Информационно-поисковая система «Судебная практика и постановления Пленумов Верховного Суда РФ».

³ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

⁴ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30, ст. 1792.

Поэтому не исключено, по мнению В.Н. Синюкова, что в ближайшей перспективе должна наметиться тенденция к известной структурной эволюции системы российского права в направлении усвоения ею элементов общего (судебного — прежде всего) права, которое сначала фактически, а затем все более и формально-юридически будет получать самостоятельное значение в системе источников российского законодательства¹. Что и происходит в настоящее время.

В связи с возникновением новых общественно-экономических отношений законодатель пытается урегулировать весь спектр этих отношений. Но жизнь настолько многогранна, что невозможно все в ней предусмотреть, а тем более законодательно закрепить, учесть все тонкости и нюансы реальной жизни.

Это позволило по-новому взглянуть на роль высших судебных органов по выработке нормативных положений судебной практикой и созданию судебных прецедентов (правовых позиций) как источников права в российской правовой системе, где формируются новые общественные отношения. Предложение С.С. Алексеева о новой функции высших органов судебной власти в современных условиях является, на наш взгляд, актуальным и своевременным ориентиром по выработке новых механизмов ее деятельности.

С.С. Алексеев пишет: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применителя права». Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд, опираясь на Конституцию, на закон, на общепризнанные права человека, тоже творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»².

Вопрос о нормотворческой деятельности высших судебных органов по выработке правоположений судебной практики нашел свою поддержку и развитие в научных трудах ученых и практических работников судебной системы³.

Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 года сохранил и закрепил единство судебной системы, в которой действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи (ст. 4). Новый Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (2011) установил систему судов общей юрисдикции и их компетенцию. Этим был сделан важный шаг к судебному нормотворчеству высших органов судебной власти, а основополагающие нормативные акты положили начало развития нового этапа судебного нормотворчества в современной России.

Деятельность органов судебной власти в настоящее время регулируется нормативными актами, что позволило сохранить федеральную судебную систему, ввести обязательность юридического образования и стажа по юридической специальности для назначения на должность судьи, осуществлять публикации судебных решений в специальных сборниках (Вестник Конституционного Суда РФ, Бюллетень Верховного Суда РФ, Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ).

Официальность публикаций прецедентов, судебной практики является одним из условий их признания и общеобязательности. А.В. Цихоцкий отмечает, что существование прецедентного права требует, чтобы судебные прецеденты публиковались в специальных изданиях. Как правило, если правовая система государства признает судебные прецеденты в качестве источников права, то последние подлежат официальному опубликованию⁴. Это в полной мере относится и к судебной практике высших судебных инстанций, которая получает свою общеизвестность и доступность в публикациях официальных изданий, электронно-правовых системах, на сайтах высших судов и способствует единообразному применению как законов, так и самих правоположений (правовых позиций), выработанных высшими судебными органами.

Совокупность этих условий, а также формирование новых общественно-экономических отношений, не достаточно урегулированных законом, поскольку законодательная база не способна была охватить вновь создаваемый экономический базис и связанные с ним отношения, позволяют сделать вывод о том, что в российской правовой системе объективно сформировались, на основе закономерного развития судебной власти, необходимые предпосылки и условия, позволившие возникнуть и существовать судебному нормотворчеству.

¹ См.: Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 349.

² Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 219.

³ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994; Лазарев В.В. Общая теория права и государства. М., 1999; Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997; Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3; Нешатаева Т.Н. К вопросу об источнике права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000; Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. М., 2004 и др.

⁴ См.: Цихоцкий А.В. Прецедентное право как объективная реальность // Эдилет: научные труды. 2000. № 1 (7). С. 84.

Таким образом, высшие судебные органы могут не только применять норму права при рассмотрении дел, но и в случае отсутствия нормы права, дефекта закона создавать норму судебного права.

В юридической литературе каждая точка зрения по данной проблематике заслуживает внимания, имеет свои плюсы и минусы, но мы бы хотели отметить единство мнений ученых и практиков в том, что высшие судебные органы в результате своей деятельности создают решения прецедентного характера (правовые позиции, правовоположения), которые служат регуляторами общественных отношений, обладая определенной степенью нормативности, что позволяет относить их к дополнительному источнику права.

Основным источником права мы признаем нормативный правовой акт (закон), поэтому соотношение основного источника права (законодательного органа) и дополнительного источника права (судебного органа) позволяет выполнять регулятивную функцию в правовых отношениях, что практически и происходит в правоприменительном процессе.

И как бы скептически не относились к этому противники судебного права, судебная практика идет по такому пути уже на протяжении многих столетий, каждый ее этап специфичен, поэтому то, что мы имеем в судебной деятельности в современный период, можно назвать временем судебного нормотворчества. И если мы будем закрывать на это глаза, отрицая и не развивая судебное нормотворчество применительно к нашей российской правовой системе, создание правового государства может быть отодвинуто на неопределенный срок и останется лишь темой для обсуждения в научных кругах.

Делать вид и не замечать существования данного источника права было бы крайне неблагоприятно и пагубно для российской правовой системы, в рамках которой создается правовое государство.

В современных условиях развития российской правовой системы должны найти свое утверждение такие источники права, как судебный прецедент и судебная практика, которые фактически и реально существуют в России как формы судебного нормотворчества¹.

Рассматривая вопрос о судебном правотворчестве и судебском праве в российской правовой системе, М.Н. Марченко обоснованно приходит к выводу о том, что «вопрос об официальной признания судебной практики в качестве источника российского права — это вопрос не только и даже не столько теории, сколько практики; вопрос будущего судебного права, наряду с парламентским правом, и судебной практики как источника права необходимо решать не в отдельности друг от друга, не в изоляции от других социально значимых явлений, институтов и учреждений, а в едином комплексе, в их взаимодействии друг с другом»².

Неутихающие дискуссии о судебной практике как источнике права и о нормотворческих функциях высших судебных органов пока не нашли точек соприкосновения в разрешении данной проблемы. В основном авторы отождествляют решения высших судебных органов с нормативными актами, имеющими силу закона, а судебное нормотворчество с правотворчеством и законотворчеством. Именно эти обстоятельства и порождают дискуссию в науке и практике.

С точки зрения современного понимания и деятельности судебного нормотворчества жизнь права возможна только в практической деятельности, в его корректировке, дополнении, а в необходимых случаях — в выработке правовоположений, правовых позиций (судебных норм) именно со стороны высших судебных органов для создания единой, общеобязательной судебной практики, которая выступает живым источником, связующим звеном между нормативным правовым актом и общественными отношениями, обеспечивая тем самым правовую устойчивость и безопасность права в целом. Вот задача нового Высшего Суда, который будет создан из двух высших судов общей и арбитражной юрисдикции.

Судебное нормотворчество побочная деятельность высшего судебного органа, она не постоянна, как законотворчество, а возникает тогда, когда в процессе осуществления своих функций суд сталкивается с пробелом, дефектом в праве или законе, с неконституционным законом, с нормой правового акта, требующей ее толкование, в этих случаях, для разрешения спора суд формулирует судебную норму, которая как разрешает спор, так и становится дополнительным регулятором общественных отношений с характерными признаками прецедента. Именно в таких случаях включается механизм судебного нормотворчества как необходимый и неотъемлемый элемент регулирования отношений в правовой системе.

Судебные нормы хотя и обладают определенной нормативностью, но сравнивать их с нормами права (закона) не следует, поскольку они содержат нормативные правила к конкретному случаю, распространяются только на схожие случаи и время их действия ограничено, до принятия новой нормы

¹ См.: Лазарев В.В. Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 4; Окуневич С. Судебный прецедент в России — это реальность // Российская юстиция. 2000. № 4; Калинина И. Магическая подкова российского прецедента // Бизнес-Адвокат. 1999. № 22.

² Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2007. С. 394.

закона. Такое понимание нормотворчества со стороны высших судебных органов ни в коей мере не нарушает принципа разделения властей, поскольку у каждой ветви власти есть свои, строго определенные, функции нормотворчества. Законодательная власть изменяет, отменяет и принимает законы, исполнительная власть их исполняет, вырабатывает к ним подзаконные акты, нормативного характера, судебная власть применяет законы, создавая в необходимых случаях судебные нормы, выполняя функцию нормотворчества.

Рассмотренные вопросы о судебной практике в правовой системе позволяют выявить ее определенную значимость не только в применении права, но и в создании судебных норм — правоположения, правовой позиции, что способствует эффективному регулированию в сочетании с законом общественных отношений и оказывает позитивное влияние на формирование правовых норм в правовой системе современной России.

Такой подход к проблеме судебной практики оправдан, и можно с уверенностью отметить, что в ходе демократических процессов, проходящих на стыке XX и начала XXI веков, судебная практика высших судебных органов стала одной из форм судебного нормотворчества для правовой системы России.

М.Л. Давыдова

Давыдова Марина Леонидовна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета

Демократизация правотворчества: принцип здравого смысла в применении технико-юридического инструментария

Изменения, происходящие в современном мире, существенным образом меняют как правовую систему в целом, так и содержание отдельных видов правотворческой деятельности¹. Доступность правовой информации обществу, с одной стороны, и техническая возможность донести общественное мнение до центра принятия властного решения, с другой, делают идею непосредственной демократии практически реализуемой. Демократизация правотворчества в этих условиях перестает быть абстрактной идеей, обогащаясь собственным технико-юридическим инструментарием. Практика использования этого инструментария довольно противоречива, что обусловлено, в первую очередь, различиями в целях и условиях его использования.

Под демократизацией правотворчества, как правило, понимают расширение влияния общества на правотворческую деятельность — ее процесс и результат. Это влияние предполагает различные формы участия населения в создании нормативного правового акта. При этом само по себе участие выступает лишь в качестве *средства*. Главной же *целью* должен являться фактический учет интересов и потребностей общества в содержании создаваемого нормативного акта. Следует признать, что цель эта может быть достигнута различными средствами. Непосредственное привлечение общественности — не единственный и далеко не всегда гарантирующий ее достижение путь. Оценка регулирующего воздействия будущего акта может, в частности, осуществляться представителями экспертного сообщества, что не менее значимо, с точки зрения качества конечного результата.

Привлечение общественности к правотворческой деятельности преследует и еще две взаимосвязанные цели: легитимацию нормативного правового акта и адаптацию его в общественном сознании. Причем, если цель обеспечения учета общественного мнения, как правило, декларируется, то о последних двух целях говорится реже, хотя на практике они ставятся регулярно и являются более достижимыми, чем первая цель.

Цель и эффективность запроса общественного мнения существенно различаются в зависимости от стадии работы над законопроектом. В самом общем виде можно выделить три этапа такой работы:

- 1) формулирование идеи законопроекта и создание его концепции;
- 2) процесс работы над его текстом;
- 3) оценка результата законопроектной деятельности.

В последнем случае имеет место представление на суд общественности *готового проекта*, подлежащего в целом одобрению либо отклонению, например, путем референдума. Принятие таким способом в 1993 году Конституции РФ наглядно высветило достоинства и недостатки подобной формы демократизации правотворчества. По существу, цель учета общественного мнения по конкретным вопросам содержания нормативного правового акта в данном случае вообще не ставится. Механизм учета тоже отсутствует, так как гражданам предлагается оценить документ в целом, а не постатейно. Главной целью привлечения общественности является, несомненно, *легитимация* нормативного акта, придание ему статуса всенародно принятого. В качестве дополнительной цели выступает адаптация в общественном сознании, происходящая в процессе знакомства с текстом акта, вынесенного на голосование.

Противоположный по целевой направленности вариант связан с *обсуждением идеи или концепции* законопроекта. Здесь людям дается возможность либо изначально предложить его тематику и смысловую направленность либо высказать свое мнение по концепции, содержащей общее обоснование идеи проекта, *до* начала работы над его текстом. Вне всякого сомнения, именно этот подход позволяет в наибольшей степени соотнести содержание будущего закона с мнениями и запросами активной части населения.

Подобную направленность имела не реализованная на настоящий момент идея, озвученная в числе предвыборных обещаний В.В. Путина в 2012 году и касавшаяся обязательного рассмотрения в

¹ Об этом см.: *Давыдова М.Л.* Модернизация юридической деятельности в современном мире: закономерности и тенденции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2013. № 2 (19). С. 8—13; *Дамирли М.А.* и др. Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современности: актуальные вопросы: монография / под ред. М.А. Дамирли, М.Л. Давыдовой. Волгоград, 2013.

парламенте общественных инициатив, которые набрали более 100 тысяч подписей в Интернете¹. На сайте президента США аналогичная программа реализована через возможность создать и подписать петицию (*We the People: your voice in our government*)².

Обсуждение концепции акта существенно отличается от упомянутого выше института петиций, в первую очередь, источником инициативы, а также степенью ее разработанности. Объединение их в данном случае основано на единстве цели, предполагающей максимальный *учет общественного мнения* в содержании и смысловой направленности будущего акта. Преимущества общественного обсуждения, проводимого на этой стадии давно и исчерпывающе обоснованы в научной литературе³.

Чаще всего общественное обсуждение законопроекта связано со вторым этапом работы над ним, то есть с *оценкой самого текста проекта*. В зависимости от того, как организовано это обсуждение и обработка его результатов, оно может с разной степенью успешности обеспечивать учет мнения граждан, однако последний наталкивается на объективные сложности. В первую очередь, это доступность юридического языка для восприятия неподготовленной аудиторией. Проблемы связаны не столько даже со специальной терминологией и тяжеловесностью формулировок, сколько с отсутствием навыка «узнавать» и «отсеивать» стандартные положения и обороты нормативного текста, предписания, воспроизводимые из актов высшей юридической силы, и прочую информацию, анализировать которую не имеет особого смысла. В итоге внимание непрофессионального читателя рассеивается, значительная часть замечаний посвящается несущественным вопросам, в то время как основные новеллы проекта нормативного акта остаются в тени. Вторая сложность связана с потенциальной готовностью правотворческого органа к значительной переработке проекта по результатам его общественного обсуждения. Когда текст уже подготовлен, внесение в него даже единичных изменений может потребовать приведения в соответствие с ними всех положений проекта. Тем более обременительными кажутся разработчикам замечания, касающиеся концептуальных положений проекта. В итоге, проводя обсуждение, они, как правило, заранее настроены лишь на косметическую правку текста и заведомо отвергают даже конструктивные предложения, если последние требуют существенной корректировки проекта.

При такой мотивации обсуждение либо вообще не проводится (не случайно Указ Президента «Об общественном обсуждении законопроектов» закрепил последнее лишь в качестве возможной, а не обязательной процедуры) либо проводится крайне формально, без какой бы то ни было заинтересованности в учете мнения граждан о проекте. В подобных условиях сомнительной является и достижимость цели легитимации будущего нормативного акта. В глазах общественности подобное обсуждение выглядит как популистская мера, как попытка манипулирования общественным мнением, что негативно отражается на восприятии самого проекта. В итоге основной реально достижимой целью при организации обсуждения на стадии подготовки текста проекта остается его *адаптация* в общественном сознании, знакомство граждан с содержанием будущего нормативного правового акта.

Помимо стадии работы над проектом, достижимость поставленных целей зависит и от масштаба обсуждаемого вопроса. Гораздо более продуктивной оказывается работа на отраслевом⁴ или региональном уровнях, когда круг проблем и число потенциально заинтересованных в их обсуждении участников относительно невелики. Значение, кроме того, имеет субъект, инициировавший использование демократических процедур, и мотивы их использования. Сочетание указанных факторов приводит к совершенно различному уровню формальной и, главное, фактической демократизации процесса правотворчества, что отражается и на качестве нормативного правового акта.

В организации правотворческого процесса важную роль, наряду с демократизмом, играет принцип профессионализма. На один из аспектов соотношения между ними мы обращали внимание ранее⁵. Он заключается в том, что в определенной пропорции требования демократизма и профессионализма правотворческой деятельности вступают в противоречие друг с другом. Крайне редко, поэтому, приоритет полностью отдается первому из них. Хотя такие примеры в мировой практике есть. Так, в Исландии, претендующей на статус новейшего эталона демократии, текст конституции фактически был написан рядовыми гражданами в Интернете. Проект постатейно выкладывался как на официальных сайтах, так и в социальных сетях, обсуждался, дорабатывался и повторно предлагался вни-

¹ См.: Путин В.В. Демократия и качество государства. URL: <http://putin2012.ru/#article-4> (дата обращения: 08.10.2013).

² URL: <https://petitions.whitehouse.gov>

³ См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

⁴ См., например, обсуждения проектов нормативно-правовых актов на сайте Министерства образования и науки РФ. URL: http://минобрнауки.рф/документы?events_sections=39&sort=date

⁵ См.: Давыдова М.Л., Шанин А.А. Демократизм и профессионализм как принципы правотворчества (российского и европейского): проблемы сочетания на муниципальном уровне // Местное самоуправление в России и ФРГ: исторический опыт и современные тенденции развития: международная научно-практическая конференция (2011, Волгоград). Волгоград, 2011. С. 42—44.

манию общественности¹. В итоге можно говорить о применении принципиально новой правотворческой технологии, построенной на максимальном предпочтении демократизма профессионализму.

Противоположных приоритетов в согласовании рассматриваемых принципов придерживается Европейский союз. В современной западной доктрине систему законодательной власти Европейского союза, закрепленную Маастрихтским договором, нередко уподобляют двухпалатной легислатуре: «нижнюю» палату образует Парламент, который представляет все население ЕС, а «верхнюю» — Совет, отражающий интересы отдельных государств-членов². При этом распределение полномочий между данными институтами изначально не соответствовало общемировым тенденциям, заключающимся в ослаблении позиций верхних палат (эта тенденция наиболее устойчиво проявила себя в межвоенное время и после Второй мировой войны³ и может рассматриваться в качестве тенденции к демократизации). Что касается Европейского союза, то согласно Маастрихтскому договору именно Совет традиционно характеризовался как главный законодательный орган Европейского союза. В состав Совета входят по одному представителю от каждого государства-члена. Первоначально участниками Совета, как правило, являлись члены правительства, ответственные за внешние сношения, то есть министры иностранных дел. Однако вскоре выяснилось, что нормативные правовые акты по конкретным вопросам общественной жизни более профессионально могут обсуждать и принимать отраслевые министры, ответственные в своих государствах за соответствующую отрасль управления. В результате Совет как законодательный орган стал собираться и в так называемом отраслевом формате, что обеспечивает его более эффективное функционирование. Таким образом, изначально в организации законотворческого процесса в Европейском союзе приоритет был отдан принципу профессионализма. Демократизм компенсируется прозрачностью функционирования законодательной власти Европейского союза — законотворческая деятельность максимально открыта для общества⁴.

Возможны, вероятно, и другие способы согласования принципов демократизма и профессионализма, но общий смысл заключается в обратной пропорциональной связи между ними. Естественно, зависимость эта не является жесткой — отсутствие демократизма во всяком случае еще не гарантирует повышения профессионального уровня правотворчества, чему практика являет достаточно примеров.

С другой стороны, и наличие демократических процедур на деле может оказаться лишь имитацией. Часто вместо фактического обновления правотворческой деятельности происходит только формальное стремление соответствовать мировым трендам, когда новые нормы или институты появляются, но не действуют в достаточной мере. К примеру, демократичность такого института, как общественное обсуждение законопроектов, не вызывает сомнений. Однако от того, как организовано это обсуждение, в значительной мере зависят его процесс и результат. Сопrotивление «постороннему» влиянию на правотворческую деятельность со стороны государственных органов может выразиться не только в отказе от процедур общественного обсуждения, но и (в случае, когда они нормативно закреплены в качестве обязательных) в такой организации этого процесса, которая сводит на нет его практическое значение. Так, закрепив в качестве обязательных на региональном и муниципальном уровнях оценку регулирующего воздействия и экспертизу нормативных правовых актов⁵, законодатель дал толчок развитию соответствующих правовых институтов и существенному продвижению на пути демократизации правотворчества. Принятые ранее на федеральном⁶ и региональном⁷ уровнях методические рекомендации по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия предлагают исчерпывающую и продуманную технологию организации обсуждения про-

¹ См.: Пауэр Г. Глобальный парламентский отчет: изменяющийся характер парламентского представительства. ПРООН и МПС, 2012. С. 37–38. URL: http://www.undp.org.ua/files/ua_4187Global_Parliamentary_Report_Rus_03Sep2012.pdf

² См.: Право Европейского Союза / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002. С. 255.

³ См.: Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. М., 2003.

⁴ См. официальные сайты Совета ЕС (<http://www.consilium.europa.eu/documents?lang=en>) и Европарламента (<http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/home.html>).

⁵ О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов: федеральный закон от 2 июля 2013 года № 176-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3468 (вступает в силу с 01.01.2014).

⁶ Об утверждении методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации: приказ Минэкономразвития России от 25 сентября 2012 года № 623. URL: http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depregulatinginfluence/doc20120925_010

⁷ Об утверждении Методики организации проведения процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Волгоградской области: приказ Министерства экономики, внешнеэкономических связей и инвестиций Волгоградской области от 29 декабря 2012 года № 429. URL: http://economics.volganet.ru/Folder_11/folder_1/Folder_2

екта, включая содержание сопроводительных документов, перечень выносимых на обсуждение вопросов, сроки, структуру заключения об оценке регулирующего воздействия и ее правовые последствия. Судя по названным документам, механизм должен работать идеально. Однако на практике обнаруживается ряд сложностей. К примеру, расположение информации о публичных консультациях на официальном сайте таково, что почти полностью исключает возможность «случайного» попадания пользователя на эту страницу. Опросные листы к ряду проектов выложены в формате PDF, не позволяющем сразу заполнить их в электронном виде, чтобы отправить, как того требуют правила, по электронной почте разработчику. Электронные адреса некоторых разработчиков в уведомлениях о проведении публичных консультаций написаны с ошибками/опечатками, вселяющими сомнения в том, что даже с таким трудом обнаруженный и заполненный опросный лист дойдет до адресата. Иногда обсуждаемый документ выкладывается без учета альбомной ориентации страницы так, что прочитать его можно, либо предварительно распечатав, либо наклонив голову на 90 градусов¹. Все эти препятствия не являются непреодолимыми, но существенно снижают число граждан, готовых принять участие в общественном обсуждении. Конечно, они вполне могут быть объяснены неотработанностью процедуры и техническими погрешностями. Хотя, как нам представляется, дело здесь, если не в умысле, то в непроизвольно проявляемом нежелании разработчиков привлечь кого бы то ни было к оценке текста проекта. Поэтому, формально соблюдая нормативно установленные требования, они допускают небрежность во всем, что выходит за рамки этих требований.

Получается своеобразная *техника организации неучастия* граждан в общественном обсуждении. И в применении этой техники *профессионализм оказывается основным средством, противодействующим демократизации*.

Под профессионализмом, правда, в данном случае подразумеваются организационные навыки субъектов, участвующих в разработке проекта, а вовсе не его профессиональное качество. Общий настрой разработчика на преодоление «лишних» препятствий в проведении проекта через формально необходимые процедуры неизбежно распространяется на все этапы работы над ним. В итоге технико-юридическое качество текста оказывается далеко не основным приоритетом: на первый план выходят организационные моменты. И в этом смысле, *имитация демократии в правотворчестве крайне негативно отражается на уровне профессионализма* и качестве нормативного правового акта.

Можно, вероятно, предложить в качестве пути решения проблемы дальнейшую детальную регламентацию демократических процедур, учитывая, что все, что не закреплено нормативно, потенциально может восприниматься как поле для злоупотреблений. Однако целесообразность такой регламентации имеет свои разумные пределы. Даже если собственно технические правила будут изложены с подробностью, доходящей до абсурда, всегда останутся технико-юридические требования оценочного характера, формализовать которые полностью просто невозможно и нецелесообразно.

Критерием здесь должен выступать *принцип здравого смысла*, который требует проявления чувства меры² в осуществлении любых правовых преобразований и практически никак не может быть формализован. Условием его действительности является, по нашему мнению, прозрачность правотворческой процедуры: когда все этапы создания нормативного правового акта открыты и понятны для общества, разумность и эффективность одних процедур и искусственность, надуманность, непрозрачность других становятся явными и наглядными.

Специфика профессиональной юридической деятельности заключается в том, что осуществляет она она преимущественно в рамках инструментальной, а не аксиологической парадигмы. Профессиональное мастерство юриста состоит в достижении цели правовыми средствами, то есть в *использовании права* (его норм, процедур и т. п.) в качестве *инструмента*. Аксиологическая составляющая при этом неизбежно уходит на второй план, создавая опасность выхолащивания правового содержания, замены его ультрасовременными, но пустыми формами. Открытость правотворческой деятельности для общества, возможность взглянуть на нее со стороны, оценить ее результаты с позиции здравого смысла дает, если не гарантию, то основание надеяться на то, что новые технологии юридической деятельности будут восприняты и направлены на развитие и совершенствование общественной жизни, а не на манипулирование общественным мнением и имитацию демократических процедур.

¹ Все эти примеры обнаружены автором в результате личного участия в процедуре оценки регулирующего воздействия в феврале — мае 2013 года.

² Интересное исследование категории «мера» в праве, в том числе и в правотворческой деятельности, проведено Е.А. Куликовым (Куликов Е.А. Категория меры в праве: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013).

В.В. Денисенко

Денисенко Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета

Легитимность права и демократизация нормотворчества: теоретико-методологический анализ

Еще более ста лет назад один из самых влиятельных отечественных правоведов своего времени Л.И. Петражицкий справедливо указывал на пагубные последствия расхождения официального (позитивного) права и интуитивного права, которое связано с сознанием личности. Л. Петражицкий указывал на сословный характер законов царской Империи и предлагал построить истинную науку о праве — Политику права, уйдя от юридического позитивизма, то есть «юриспруденции понятий»¹. В настоящее время вопрос о демократизации нормотворческого процесса представляет собой значительную методологическую трудность, ибо многие вопросы традиционно не входят в предмет юридической науки, ограниченной рамками нормативизма. Неизбежно обращение к трудам философов, политологов, социологов. Вопрос о демократии идет в политической и правовой мысли из трудов Дж. Локка, который оправдал «Славную» революцию в Англии, указывая что лишь «согласие народа — ...одно есть основа всякого законного правления»². Таким образом, впервые Локк говорит о том, что согласие народа, то есть признание народом власти в качестве законной, является основанием для правления и издания этой властью законов. Несколькими веками позже Макс Вебер исследовал этот феномен согласия или признания власти народом и назвал его «легитимность»³. Научное осмысление юристами в общей теории права вопросов демократичности нормотворчества непосредственно связано с проблемой легитимности, то есть признания, согласия народа с законами. Современная идея народа как источника власти, то есть народного суверенитета, идущего от Ж.-Ж. Руссо и затем И. Канта, носит характер политической доктрины. В связи с этим встает вопрос — в юридической науке можем ли мы найти теоретическое обоснование демократии нормотворчества или это дискурс иных гуманитарных наук, прежде всего, политологии?

Отвечая на этот вопрос, мы неизбежно должны остановиться на различных подходах к праву. Прежде всего, различные взгляды на народовластие и легитимность у юридического позитивизма и его противников. Ибо, следует согласиться, что все типы правопонимания в конечном итоге сводятся к позитивистским и непозитивистским. Если мы исходим из позитивизма, то вопрос демократии выводится за пределы юриспруденции. Конечно, как справедливо указывает Н.В. Варламова, «...сегодня найдется немного позитивистов, которые отважатся утверждать, как Г. Гуго, что «если рабство утверждено положительным правом, то оно лучше, чем свобода», или повторить вслед за Г. Кельзеном, что для них «не имеет значения содержание самой Конституции или созданного на его основе государственного правопорядка: не важно, справедливый он или нет, обеспечивает ли он состояние относительно мира в рамках конституируемого им сообщества или нет. При постулировании основной нормы не утверждается никаких ценностей, внеположных позитивному праву»⁴. Действительно, большинство современных сторонников юридического позитивизма допускают морально-нравственную оценку позитивного права⁵, но при этом они, тем не менее, усматривают его отличительный признак в официальном признании и принудительном обеспечении⁶.

Например, Ганс Кельзен писал: «...всякое произвольное содержание может быть правом»⁷. Карл Шмитт обосновывал следующую позицию: «Позитивация права означает, что для любых содержаний можно добиться легитимной действительности права, а именно через решение, которое придает действительность праву и также может лишить его этой действительности. Позитивное право действительно в силу решения»⁸. Такой же позиции придерживался и Н. Луман, который писал о «легитимности через про-

¹ См.: *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права // Теория и политика права. Избранные труды / науч. рук. Е.В. Тимошина. СПб., 2010. С. 3—186.

² *Локк Дж.* Два трактата о правлении // *Локк Дж.* Сочинения: в 3 т. 1998. Т. 3. С. 137.

³ См.: *Вебер М.* Хозяйство и общество. Ч. 1: Экономика. Общественное устройство и власть. М., 1990. С. 124.

⁴ Цит. по: *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 24—25.

⁵ *Мартышин О.В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13—21.

⁶ *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 25.

⁷ Цит. по: *Алекси Р.* Понятие и действительность права. М., 2011. С. 3.

⁸ Цит. по: *Хабермас Ю.* Проблемы легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 163.

цедуру» в одноименной работе: «Право определенного общества позитивируется, когда получает признание легитимности чистой легальности, то есть когда право уважается потому, что оно устанавливается в результате принятия решений в соответствии с определенными правилами. Тем самым в центральном вопросе человеческого существования произвольность становится институтом»¹. Луман отмечает: «Формальные процедурные правила являются достаточными в качестве легитимирующих предпосылок принятия решений и не требуют со своей стороны никакой дальнейшей легитимации. Ведь свою функцию абсорбирования безопасности они и так выполняют: они соединяют неизвестность в отношении того, какое решение будет принято, с уверенностью в том, что вообще будет принято некоторое решение»². По его мнению: «...бессмысленно ставить под сомнение фактическую веру в легитимность и притязание норм на значимость, в плане критикуемых оснований их значимости; скорее фикция, чем это возможно в определенном случае, является составной частью нормативных контрафактических ожиданий. Последние, в свою очередь, можно понять лишь в рамках функционалистской установки, то есть рассматривая притязания на значимость как фундаментально необходимую иллюзию. Иллюзия, однако, не должна быть раскрыта, чтобы не была подорвана вера в легальность»³. Таким образом, можно сделать вывод, что в рамках позитивизма вопросы народного суверенитета, демократичности правотворчества носят характер внешней доктрины, не относящейся к предмету правовых исследований.

Наряду с представленным выше позитивистским подходом, существует также иной взгляд на основание позитивного права. Он состоит в недостаточности наличия официальной процедуры для того, чтобы признать правовые акты государства легитимными. К данному взгляду можно отнести, помимо идей естественного права, также теорию справедливости в праве (Дж. Роулз) и сторонников коммуникативной рациональности в праве (Р. Алекси, Ю. Хабермас). В отечественной теории права в настоящее время юридические нормы обосновываются общеправовыми принципами, которые в свою очередь представляются как воплощение «естественного права», причем сущность права в таком случае понимается как «единство естественного и позитивного права»⁴. Концепция естественного права постоянно изменялась и, как писал Ж. Маритен: «На каждой Лейпцигской книжной ярмарке начиная с 1789 года появлялись восемь или более новых систем естественного права... Каждая ярмарка и каждая война порождают новое естественное право»⁵. Между тем обоснование правил позитивного права метафизической идеологией эпохи Просвещения, концепцией о неких неизменных началах, которые действительны для всех времен и народов и с позиции которых можно оценивать законы, не представляется убедительным в условиях светского сознания. Мировоззренческий плюрализм и светская культура делают невозможным обращение к божественному порядку в поиске таких оснований. На это указывают как представители постмодернизма, прежде всего Ж.Ф. Лиотар, который называет идеологии, легитимирующие власть, метанарациями, так и автор теории коммуникативного действия Ю. Хабермас, который, не соглашаясь с тезисом о наступлении эпохи постмодерна, считает необходимым консенсуальное обоснование истины⁶. Что касается иных пониманий естественного права, то они также не могут служить обоснованием позитивного права. Философы, исследующие проблемы общественной модернизации, указывают, что утверждение исторического взгляда на природу человека и разум подрывает позиции антропологического и рационального естественного права. Таким образом, обоснование позитивного права принципами представляется необходимым, в противном случае возникает угроза нарушения прав личности государством. Но так как в условиях современного общества легитимация через естественное право как некое неизменное начало не представляется убедительной, обоснование права может происходить лишь через демократические процедуры. Поэтому в качестве теоретической базы для разработки концепции проблем обоснования права, природы принципов права может рассматриваться концепция делиберативной демократии, разработанная на основе коммуникативного понимания права.

Как пишет Ю. Хабермас: «Значимы те, и только те нормы действия, с которыми в рациональном дискурсе могли бы согласиться все, на ком могли бы отразиться последствия принятия этих норм»⁷. Согласно этой теории, моральные принципы определяются путем многосторонних дискуссий и постепенного достижения консенсуса. Основным требованием к дискурсу является обеспечение свободы самовыражения, которая достигается путем отказа от любых форм насилия, что называется «идеальная речевая ситуация». Идея идеальной речевой ситуации представляет собой демократическую процедуру, которая способствует свободе от нелегитимной власти. Позитивное право при этом явля-

¹ Цит. по: Хабермас Ю. Проблемы легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 164.

² Луман Н. Общество общества. М., 2011. С. 233.

³ Там же.

⁴ См.: Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 54—56.

⁵ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 18.

⁶ См.: Лиотар Ж.Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 155—156.

⁷ Habermas J. Between Facts and Norm V. Cambridge, 1996. P. 136.

ется средством социальной интеграции через коммуникативные процедуры. Современное право рационально, Хабермас согласен с Н. Луманом, что развитие европейского права и общества идет по пути уменьшения его иррациональных элементов. Но формализм современного права преодолевается через легитимность или, говоря термином Хабермаса, «значимость» права. Весьма плодотворной конкретизацией идей Ю. Хабермаса является концепция правовой аргументации Роберта Алекси, который использует герменевтический круг для конкретизации вопроса о природе философии права: «Как философия права может приступить к исследованию вопроса, что такое право, когда невозможно сказать, что такое философия права, не зная, что такое право?»¹. «Способ решения — начать с предпонимания, основанного на устоявшейся практике, и разрабатывать проблему при помощи критической и систематической рефлексии»². Дальнейшее обсуждение требования правильности с применением правильности теории дискурса осуществляется Р. Алекси через такие структуры, как основные права и демократия, конституционная юрисдикция и собственно юридическая аргументация в правотворчестве и правоприменении. Таким образом, теоретико-методологической базой для демократичности нормотворчества, на наш взгляд, является именно коммуникативная теория рациональности и основанная на ней коммуникативная теория права. Выход за пределы позитивистской «юриспруденции понятий» позволяет правоведению анализировать вопросы демократичности права и нормотворчества в частности.

¹ Алекси Р. Природа философии права // Проблемы философии права. Киев; Черновцы, 2004. Т. 2. С. 20.

² Там же. С. 21.

С.А. Денисов

Денисов Сергей Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры прав человека юридического факультета Гуманитарного университета (г. Екатеринбург)

Условия демократизации правотворчества

Для юристов-позитивистов, как правило, свойственен юридический романтизм в изучении правотворчества. Они считают, что нормы права могут ввести демократический характер правотворчества в стране.

Социологический подход к изучению права ясно показывает, что демократическим правотворчеством может быть только в обществе, где население достигло определенного уровня развития и превратилось в народ. Екатерина II в 1767 году собрала Комиссию из выборных от разных сословий для того, чтобы они разработали и приняли новое законодательное уложение. Но результатом работы этой Комиссии стало лишь прошение к императрице принять титул «Великой, Премудрой, Матери отечества»¹.

В большинстве исследований не проводится различие между такими формами жизни населения, как масса (охлос) и народ. Народ отождествляется с взрослым населением (или большинством взрослого населения), с гражданами (подданными) страны. Но, чтобы стать коллективным субъектом правотворчества, население должно стать субъектом конституционного права. У любого субъекта прав должны быть обязательные признаки. 1. Народ, в отличие от массы, обладает относительным единством, сознает себя как «мы», то есть граждане единой страны, единого общества. Если население страны расколото на борющиеся между собой этнические или религиозные группы или атомизировано, как в современной России, то оно не образует единого субъекта права. Социальные группы, на которые всегда делится общество (бедные, богатые, буржуазия, пролетариат), должны научиться заключать между собой компромиссы, выработать мирные средства борьбы за собственные групповые (эгоистические) интересы. Цицерон писал, что «народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов»². 2. Чтобы стать народом, население страны должно осознавать свои общие интересы, свое поведение, его последствия. В противном случае население похоже на ребенка или умалишенного, который не обладает дееспособностью. В определенной степени оно превращается в объект права, который подвергается манипуляциям. 3. Чтобы стать субъектом отношений (в том числе правотворческих), население должно обладать определенной активностью. В литературе говорят о самоопределенческой активности народа³. Если население «спит», то какие-то элиты вынуждены взять на себя управление обществом, в том числе правотворческие функции. Масса населения автоматически превращается в объект управления и в объект права. 4. Любой коллективный субъект должен быть способен формировать ответственные перед ним органы представительства. В теории права говорят о необходимости персонификации коллективного субъекта⁴. Если население не стало народом, то формально представляющие его органы государства превращаются в самостоятельный, отчужденный от этого населения субъект права, реализующий собственные интересы, превращающий население в объект права и управления. При этом и цари, и диктаторы любят подчеркивать, что они представляют народ, не смыкая глаз заботятся о его благе.

С.А. Авакьян пишет, что народ — это совокупность граждан страны, «обладающих способностью осуществлять публичную власть и осуществляющих ее (участвующих в осуществлении). Такая способность приходит не сразу, до нее еще надо дорасти, обладать определенными качествами и сознанием»⁵.

Народ состоит из граждан своей страны (участвующих в правотворческих процессах), то есть свободных, разумных, активных, способных к организованной деятельности людей. Массу образуют подданные (государя, государственной машины), то есть зависимые от чиновников, не способные на самовывживание и самоуправление, покорные, пассивные люди, руководствующиеся чувствами, верой в «доброе царя». Они добровольно отказываются от участия в управлении государством (в том числе, связанного с правотворчеством), от использования демократических прав и свобод, от республики,

¹ Ключевский В.О. Русская история: полный курс лекций: в 2 кн. Мн.; М., 2000. Кн. 2. С. 786.

² История политических и правовых учений. М., 1988. С. 84.

³ См.: Конституционное право России: учебник. Екатеринбург, 2001. С. 258.

⁴ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 276.

⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. М., 2010. Т. 1. С. 372.

федерации и местного самоуправления. Духовные рабы всегда найдут себе деспота и помогут устранить его противников. К. Маркс обращал внимание, что отказ от республиканской формы правления и возвращение к империи во Франции в 1851—1852 годах произошел при поддержке масс парцельного крестьянства. Он писал: «Они не могут представлять себя, их должны представлять другие. Их представитель должен вместе с тем являться их господином, авторитетом, стоящим над ними, неограниченной правительственной властью, защищающей их от других классов и ниспосылающей им свыше дождь и солнечный свет»¹.

Подданные, как домашние животные, не могут выжить без «хозяина». Они боятся свободы, поскольку она возлагает на них ответственность за свою судьбу. Они лучше размножаются в неволе и нуждаются в уходе со стороны государства: заботе об их кормлении, здоровье, воспитании, обучении, месте работы и жительства. В этих условиях именно «хозяин» (правитель, правящая группа, административный класс) вырабатывает нормы, по которым живет все сообщество. Подданные привыкли к иерархии, к тому, что нормы поведения для них спускаются сверху, от «начальства».

Итак, правотворчество может быть демократическим только в стране, где население достигло определенного уровня развития и превратилось в народ. В противном случае введение разного рода демократических процедур в правотворческий процесс будет создавать только видимость демократизма, за которой нет никакого содержания. Имитация демократизма является довольно распространенным явлением во многих странах мира.

История показывает, что превращение массы населения в народ происходит медленно, эволюционным путем. Здесь надо учитывать количественные (какое число населения из подданных превратилось в граждан своей страны) и качественные изменения (какова степень самостоятельности граждан, их осознания общих интересов, их активности и организованности). Опекающий население административный класс, как некоторые родители, старается, чтобы масса не превратилась в народ, всегда нуждалась в своем опекуне и никогда не предъявила ему счет за его деятельность. Одновременно, правящие группы могут создавать видимость участия населения в правотворчестве. При этом, чем больше население зависимо от господствующих групп, тем более широкие формальные права оно может получить в подарок от своих хозяев. Последние знают, что люди не смогут воспользоваться этими права без их разрешения. Так, расцвет формального участия населения в правотворчестве наступил в СССР с приходом тоталитаризма. Все получили избирательные права и возможность участвовать в обсуждении проектов Конституции СССР 1936 и 1977 годов. Правящая группа уже не боялась «прирученного» населения, которое вносило поправки в проекты конституций, не посягая на существующий бюрократический строй. Большинство из предложений снизу сводилось к закреплению обязанности государства заботиться о своих подданных.

Демократию (в том числе в правотворчестве) не следует путать с патернализмом. Саудовская Аравия без сомнения является патерналистским государством, но династия Саудов даже не пытается имитировать демократию в своей стране. Если патерналистскую заботу государственного аппарата о населении называть демократией, то скотный двор надо признать лучшим образцом демократизма, поскольку фермер с утра до ночи, не разгибая спины, ухаживает за своей скотиной. Если государство обеспечивает постоянный рост жизненного уровня своего населения, то подданные без всякого давления поддерживают принимаемые им нормы права. Так происходило в брежневский период правления в СССР, который получил название эпохи «одобрямса». Рост нефтяных цен породил рост жизненного уровня населения в современной России и возрождение эпохи «одобрямса».

Наивность подданных, их доверчивость порождают такую форму создания видимости демократизма в правотворчестве, как популизм. Он заключается в том, что нормотворческие органы принимают нормы права, которые обещают населению «молочные реки с кисельными берегами». Фактически это является формой мошенничества. Нормотворцы понимают, что обещания либо не будут выполнены никогда, или результат действия принятых норм не будет иметь того полезного результата, который от него ждут люди. Например, в Преамбуле к Конституции СССР 1977 года указывалось, что целью Советского государства является построение коммунизма. При более приземленном подходе депутаты представительных органов, чтобы понравиться избирателю, принимают законы, которые не обеспечены бюджетным финансированием. Ответственность за неисполнение таких законов они пытаются свалить на исполнительные органы. В 1990-е годы Президент РФ и депутаты Государственной Думы соревновались между собой, кто больше пообещает социальных благ населению через принятие норм права. В результате в стране было принято огромное количество норм о правах граждан, не обеспеченных финансами на сумму более трех триллионов рублей². Еще одной формой популистского мошенничества является издание норм на федеральном уровне, обещающих какие-либо блага населению, и передача их исполнения на уровень субъектов Федера-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 8. С. 208.

² Шкель Т. Половина правды. Законодатели обманывают народ на три триллиона рублей // Российская газета. 2003. № 32. С. 1.

ции или муниципалитетов при отсутствии финансового обеспечения для реализации этих норм («передача необеспеченных мандатов»).

Надо иметь в виду, что ни в одной стране мира все население не может превратиться в народ с названными выше признаками. Всегда часть населения остается толпой, которую разного рода элиты используют в собственных интересах, в том числе для борьбы с гражданским обществом (демократическим движением), пытающимся освободиться от опеки этих элит. Николай Первый в своем Манифесте заявлял, что «любовь к монархам и преданность к престолу» являются природными свойствами русского народа, который никогда не посрамит себя изменой престолу. Он отмечает, что большая часть дворянского сообщества отвергла «дерзновенную мечтательность» декабристов о принятии конституции и ограничении монархии¹. В начале XX века мы видели черносотенное движение, вставшее на защиту монархии. В свое время население Германии отказалось от республиканской формы правления и доверило свою судьбу фюреру. В современной России значительная часть населения так же отвергает республиканские ценности и выступает за единоправие, за сильную руку². Эти массовые движения верноподданных выдаются сегодня за демократизм.

История наглядно демонстрирует, что народ как субъект государственного права и активного правотворчества появляется вместе с развитием буржуазного общества. Распыленная среди больших групп населения частная собственность делает их владельцев относительно свободными от государства. Рыночные отношения заменяют государственное перераспределение общественных благ. Высокий социальный статус человека начинает определяться его собственной активностью и способностями, а не по воле государственных органов. Элитарное положение занимают совсем безродные люди, не выслужившие у государства никаких титулов (не дворяне). Активность и конкуренция производителей благ и носителей трудовых способностей из экономической сферы переносятся в сферу политическую. Возникает конкурентная политическая система. Элиты, борющиеся за власть, привлекают на свою сторону людей из разных групп общества, втягивают их в политическую жизнь, в том числе в нормотворческий процесс. Отказ от авторитарного режима приводит к формированию значительного слоя гражданской интеллигенции, носителя разных правовых идей. Они создают конкурентную среду в ходе нормотворчества. Таким образом, образуется сильное гражданское общество, участие которого в правотворчестве и создает содержательную сторону реализации принципа демократизма.

На примере развития множества государств мира видно, что демократизация государственной жизни и правотворчества происходит постепенно. Первыми посягают на монополию правителя и его бюрократии творить законы имущие группы общества. Затем право на участие в правотворчестве через своих представителей и через референдум получают мужчины. Лишь в XX веке политические права получают женщины и молодежь.

Административное общество³ с господством государственной собственности и государственного распределения превращает все население страны, даже имущее, в подданных, зависимых от государственного аппарата. Они либо безразличны к участию в управлении государством (в том числе к правотворчеству) (патриархальная политическая культура), либо активно поддерживают власть своих «хозяев» (подданническая политическая культура). Безмолвие населения и, тем более, активная поддержка подданными своего правителя (например, в фашистской Германии) выдаются за демократизм.

Демократические процедуры правотворчества начинают вводиться и работать в условиях, когда группы людей с общими интересами объединяются, образуя множество разного рода общественных организаций, в том числе партий. Демократизм правотворчества проявляется в том, что интеллектуальные элиты создают конкурирующие проекты нормативного регулирования и представляют их обществу. С появлением народа формируется особый социальный слой — публичные политики. Последние выдвигаются группами общества для представительства их интересов. Политики создают разного рода партии. Возникает многопартийность. Каждая партия выдвигает свою программу, которая содержит указания на ту правовую политику, которую она намерена проводить в жизнь.

Административные государства⁴ XX века часто устраняли многопартийность. Они создавали однопартийное объединение бюрократии и ее клиентелы, которое монополизировало правотворческую деятельность. «Вооруженная марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный, научный обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма» — гласила статья 6 Конституции СССР 1977 года. Видимость демократии создает масса опекаемых государством подданных, дружно одоб-

¹ См.: Высочайший Манифест 13 июля 1826 года // Государство Российское: власть и общество. С древнейших времен до наших дней. Сб. документов: учебное пособие. М., 1996. С. 171, 172.

² См.: Институты сильнее реформ // Новая газета. 2010. № 8. С. 9.

³ См.: *Денисов С.А.* Административное общество. Екатеринбург, 2011.

⁴ См.: *Денисов С.А.* Общая теория административного государства. Екатеринбург, 2010.

ряющих все правотворческие инициативы управленческой элиты. Так, советские пропагандисты от науки отмечали, что проект Конституции СССР 1977 года, разработанный под руководством КПСС, «получил всенародную поддержку»¹.

Другим эффективным способом имитации демократии в административном обществе является создание сети опекаемых государством общественных объединений, членами которых могут быть все жители страны. Административное государство концентрирует в своих руках большую часть материальных ресурсов страны и финансирует только удобные для него организации. Независимые от государственного аппарата общественные объединения либо прямо запрещаются, либо не обладают значительным весом в общественной жизни, поскольку не имеют финансовых средств для осуществления своей деятельности. В отличие от объединений граждан, квазиобщественные объединения подданных создаются и управляются агентами государства (огосударственной партии). Они участвуют в правотворчестве под руководством этих агентов и в интересах административного класса, его управленческой элиты. Разного рода марионеточные организации могут выступать с нормотворческими инициативами или дружно поддерживать нормативные акты, принимаемые государственной бюрократией. «Характерной чертой Советского общенародного государства, — отметили советские пропагандисты от науки, — является активное участие в государственных делах различного рода общественных организаций — профессиональных союзов, комсомола и др.»². Сегодня в России восстанавливается система контролируемых государством (или даже открыто им создаваемых) общественных объединений, которые участвуют в правотворческих процессах и помогают государству управлять населением. Это позволило в последнее время на их базе создать большое количество совещательных органов, обозначающих участие общества в правотворческом процессе. Действует Общественная палата РФ, общественные палаты в регионах, президентский Совет по развитию гражданского общества и правам человека, общественные советы при министерствах. Большинство в этих организациях составляют представители клиентистских общественных объединений, которые обычно при обсуждении проектов законов и подзаконных актов принимают «правильные решения».

К непосредственной форме осуществления власти народа относится референдум (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ). Там, где есть народ, референдумы отражают его волю по важнейшим вопросам общественной жизни³. Но там, где население не стало народом, референдум является эффективным орудием диктаторов, которые используют его для легитимации своей власти и своей политики. Путем плебисцита была принята наполеоновская Конституция 1799 года⁴. В 1802 году в результате плебисцита, проведенного под контролем полиции, Наполеон был объявлен пожизненным первым консулом⁵. 22 октября 1945 года генерал Франко принимает закон о национальном референдуме, который должен был стать частью «демократического наряда», который одевала диктатура, желая сблизиться с демократическими странами Запада⁶. 6 июля 1947 года через референдум он провел решение о восстановлении монархии в Испании. За это решение проголосовало 82,3% участников мероприятия⁷. В поддержку Саддама Хусейна на проведенном в 1995 году плебисците проголосовало 99,96% избирателей, в 2002 году — 100%⁸. В Германии, помня о том, как Гитлер легко манипулировал общественным мнением, запретили проведение общенациональных референдумов⁹. Демократическое движение в современной России достаточно спокойно отнеслось к фактическому запрету проведения референдумов на общенациональном уровне без соизволения верховной власти, поскольку его представители понимают, что в России еще не сложился народ, а институтом референдума пытаются воспользоваться популисты.

Признаком демократизма правотворчества является допущение народной инициативы. Административное государство умело имитирует и эту форму демократизма. Оно может само организовать написание писем с мест с просьбой ввести какие-то нормы права или тенденциозно отбирает нужные ему письма из массы челобитных, поступающих начальству от подданных. Например, в Постановлении ЦИК и СНК СССР «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» от 7 августа 1932 года, называемом в народе «указ о колосках», отмечалось, что ЦИК и СНК СССР, идя навстречу требованиям рабочих и колхозников, которые часто жаловались на хищения имущества, установил смертную казнь за эти хи-

¹ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 195.

² Там же. С. 203.

³ См.: Конституционное право зарубежных стран: учебник. М., 1999. С. 46, 129, 296, 446.

⁴ См.: Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. М., 2001. С. 480.

⁵ См. там же. С. 481.

⁶ См.: Алексеева Т.А. Законодательное оформление диктатуры Франко в Испании // Правоведение. 2005. № 3. С. 193.

⁷ См. там же. С. 193—194.

⁸ См.: Сабов А. Бес Саддама // Российская газета. 2003. 22 марта. С. 2.

⁹ См.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. С. 73.

нения¹. Получается, что инициатива массовых репрессий исходила не от руководства страны, а от самих трудящихся.

Для участия в управлении общественными делами народ нуждается в информации, которую доставляют ему независимые от государства средства массовой информации. Они публикуют сведения о разных способах нормативного решения той или иной проблемы, предлагаемых разного рода элитами, они сообщают о мнении разных групп о том или ином законе (проекте закона). Каждый проект закона подвергается критике с разных сторон, становится ясно, кто его продвигает и с какими целями, какие последствия он будет иметь для разных групп общества. Попытка принять неудовлетворяющий населения закон может привести даже к отставке правительства. В административном обществе население, зависимое от административного класса, не может создать независимых от государства средств массовой информации. Они и не нужны подданным, вполне доверяющим своему правителю. Административное государство создает вместо средств массовой информации подконтрольные ему средства массовой пропаганды. Они убеждают население в том, что правитель (правлящая группа) ведет страну единственно правильным путем, доказывают, что предлагаемым правителем проектам законов нет альтернатив. Они могут создавать видимость массового обсуждения проекта закона, который правящая группа позволила предварительно опубликовать. Информирование о проекте превращается в агитацию за него. Средства массовой пропаганды умело формируют общественное мнение (особенно через телевидение), а затем демонстрируют массовую поддержку подданными осуществляемой правовой политики. Как уже отмечалось выше, в основе правосознания массы лежат чувства и вера. Сегодня средства массовой пропаганды научились умело манипулировать настроениями масс. Они распространяют среди них идеи вождизма, этатизма, патернализма, традиционализма, единомыслия, ненависти к демократическим странам мира и их идеологии. Хорошим результатом такой обработки масс стало поддержание большинством населения страны Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ², который лишил тысячи детей-сирот права на счастье семейной жизни. Средства массовой пропаганды используются правящей группой для борьбы с оппозицией, для критики ее нормотворческих инициатив. Они обеспечивают несменяемость правителя даже при наличии выборов и его политическую безответственность за проводимую правовую политику. Подданные вполне удовлетворяются мифом: «царь добрый, бояре — супостаты». Отсутствие в стране системы независимых от государства средств массовой информации приводит к тому, что у людей складывается искаженное представление о состоянии общества, о законах его развития. При отсутствии всесторонней информации общество не может осознанно участвовать в принятии правотворческих решений, даже если оно вовлекается в этот процесс. Сегодня в России большинство информационных каналов занято тем, что развлекает население (зрелища), отвлекая его от участия в решении жизненно важных проблем.

Как уже отмечалось, сильное гражданское общество порождает многочисленный слой гражданской интеллигенции, отражающей интересы разных групп общества. Эта интеллигенция выдвигает различного рода правовые идеи, распространяет их в обществе. Юристы разрабатывают конкурирующие проекты законов. Административное общество порождает служилую интеллигенцию, которая нанимается государством для оказания помощи в управлении подданными. Эта интеллигенция привлекается для апологии власти правящей группы, для манипулирования сознанием населения. Например, в 1972 году Д.А. Керимов писал, что советское право выражает общую государственную волю народа. Образование этой воли происходит на «подлинно демократической основе»³.

Одним из проявлений демократизма правотворчества является участие граждан в обсуждении проектов законов. Демократическое государство не принимает правотворческих решений, если против них выступают значительные слои общества. Оно пытается искать компромисс. Административное государство часто использует процедуры обсуждения проектов законов для имитации демократии. Высказанные населением мнения не имеют никакого юридического значения. Их можно легко игнорировать. Часто, как отмечают исследователи, нет даже отлаженной юридической процедуры проведения общественных обсуждений⁴. Представители оппозиции в современной России обращают внимание на то, что их предложения по проектам законов, внесенные в ходе их обсуждения, организаторы обсуждения не принимают во внимание⁵. Поговорили, пошумели и забыли.

¹ СЗ СССР. 1932. № 62. Ст. 369.

² Российская газета. 2012. 29 декабря. С. 1.

³ См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 144—145.

⁴ См.: Поленина С.В. Гласность в работе законодательных (представительных) органов, как способ реализации конституционного принципа народовластия // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей: материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13—16 апреля 2009 года в Российской академии правосудия. М., 2010. С. 237.

⁵ Правительство вносит законы в интернет // Коммерсантъ. 2012. 2 февраля. С. 3.

В условиях зависимости значительной части населения (экономической, политической и духовной) от государственного аппарата в административных обществах, бюрократии не трудно обеспечить массовую поддержку своих правотворческих решений. Как следует из отчетов, в 1977 году в обсуждении проекта Конституции СССР приняло участие свыше 140 миллионов человек, то есть около 80% всего населения страны¹. Обсуждение каких-либо законов в тоталитарном обществе может использоваться аппаратом государства для выявления инакомыслящих и принятия к ним соответствующих мер. Как правило, правящая группа предлагает населению высказать свое мнение по поводу законов, содержащих достаточно абстрактные нормы, которые всегда можно истолковать в нужном смысле через подзаконные акты. Естественно, опасно было бы вынести на обсуждение населения проект закона о поправках к Конституции РФ по вопросу об увеличении срока пребывания на должности Президента РФ с 4 до 6 лет. При обсуждении этого закона Правительству пришлось бы выслушать массу неприятных высказываний в свой адрес, которые ему вовсе не хотелось слышать.

Необходимо сказать о пробуждении гражданской активности в больших городах России. На общественные слушания по тем или иным проектам принятия норм на муниципальном уровне приходит много граждан². Но в России имеется большой опыт по организации мошеннических схем проведения публичных мероприятий. Администрация городов мобилизует на эти общественные слушания нужное количество зависимых от нее муниципальных служащих, которых оказывается больше, чем активных горожан. Это позволяет принимать нужные решения по всем вопросам, выносимым на обсуждение.

Если население страны состоит из пассивных подданных, а не из граждан, то публикации проектов законов для всеобщего обсуждения не привлекают внимания к ним. Сегодня в России вводится трансляция заседаний палат Федерального Собрания по телевидению. Но много ли будет желающих смотреть эти заседания? Демократическая оппозиция порой прикладывает все свои силы к тому, чтобы привлечь внимание населения к принятию в Федеральном Собрании явно недемократических законов, но сталкивается с полным безразличием людей к общественным проблемам. Наличие вполне демократических процедур правотворчества создает только видимость демократии без наполнения их содержанием.

В период разложения административного общества между группами управленцев возникают конфликты. Они представляют населению право выбора между правовой политикой (конкретными проектами законов) большего или меньшего консерватизма. В начале 1850-х годов перед французами возникла реальная возможность выбора между правовой политикой промонархического Национального собрания и направленной на восстановление цезаризма политикой Луи-Наполеона. Население не без участия армии и полиции выбрало второй, менее консервативный путь³. Похожий выбор возник у населения России в начале 1990-х годов. В конфликте между просоветской бюрократией, представленной в Верховном Совете России, и реформистской бюрократией, объединенной вокруг Б.Н. Ельцина, население, не без участия армии, встало на сторону последнего и одобрило проект Конституции РФ 1993 года. Этот конфликт не исчерпан. Представители коммунистов и сегодня предлагают обществу проекты законов, нацеленные на возврат к более классическому, чем сегодня, административному, патерналистскому государству.

Демократизм правотворчества предполагает возможность для граждан публично выражать свое отношение к принимаемым и принятым законам. Конституция РФ дает права гражданам России собираться мирно и проводить митинги, демонстрации, пикетирования (ст. 31). Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»⁴, однако затруднил реализацию этой нормы. Не всегда Государственная Дума за полмесяца вперед утверждает график обсуждения проектов законов. А названный Закон требует от граждан не менее чем за 10 дней подать уведомление на проведение митинга или демонстрации (ст. 7) у стен Государственной Думы. Практика показывает, что чиновники (включая депутатов) не хотят видеть под своими окнами в центре города протестующих против принятия того или иного закона. Они превращают уведомительный порядок проведения публичных мероприятий в разрешительный. Уведомление превращается в прошение, которое нередко отклоняется под тем или иным предлогом. Лиц, собравшихся на улицах и площадях мирно, без полученного на то дозволения начальства задерживают, избивают, привлекают к административной ответственности. Конституционный Суд РФ в своем определении потребовал исправить практику согласования проведения публичных мероприятий⁵, но чиновники на это решение не прореагировали.

¹ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 195.

² На общественные слушания о введении института сити-менеджера в Екатеринбурге в 2010 году пришло около 2 тыс. человек. См.: Плюснина М. Публичные слушания вводят в рамки закона // Коммерсантъ-Урал. 2013. 24 января. С. 8.

³ См.: Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: учебник: в 2 т. М., 2001. Т. 2. С. 161—162.

⁴ О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях: федеральный закон от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ (в ред. от 08.06.2012) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25, ст. 2485.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 года № 484-О-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 6.

Надо сказать, что там, где население страны не является народом, потребности в свободе проведения массовых мероприятий нет. Поскольку здесь гражданскую позицию занимает меньшинство, то государственному аппарату не трудно подавить его активность и выставить его перед подданными как группу маргиналов (сегодня) или сумасшедших (в СССР). В Особом административном районе Гонконг, находящемся под управлением коммунистического Китая, в 2002 году правительство решило принять закон о национальной безопасности, существенно ограничивающий права граждан. На улицы столицы вышли тысячи протестующих и правительство пошло на попятную¹. В последние годы в России постоянно принимаются законы, ограничивающие политические свободы, но с протестом против них выходят единицы. В 2004 году был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», который лишал граждан права избирать глав регионов, то есть важнейшего политического права, на котором основана демократия и республика. Страна практически вернулась к своему имперскому состоянию. Но большинство населения даже не заметило этих изменений. Это не удивительно. Во Франции, в свое время, за присвоение Бонапарту титула императора проголосовало 3 млн 572 тысяч человек. На защиту республики встали только 2 тысячи 579 голосов². Судя по всему, современная Россия находится сегодня приблизительно на том же уровне общественного развития, что Франция в начале XIX века.

Административные государства легко имитируют публичную поддержку подданными принимаемых государственным аппаратом законов. В 1977 году в СССР было проведено более 450 тысяч открытых партийных собраний, на которых подданные дружно поддерживали проект новой Конституции СССР³. Сегодня эта практика сбора зависимых от государственного аппарата людей на митинги и демонстрации, поддерживающие законодательную политику правящей группы, восстанавливается. На это выделяются соответствующие материальные и организационные ресурсы.

Основной формой осуществления власти народа во всем мире является представительная демократия, предполагающая, что большая часть норм права принимается парламентом и иными легислатурами. Но если население страны не стало народом, то здесь не может появиться и парламент. В 1728 году для создания свода отечественных источников права велено было выслать к Москве из офицеров и из дворян добрых и знающих людей из каждой губернии по 5 человек за выбором от шляхетства. Выборные не явились. Власти в наказание брали у них дворовых людей и жен и сажали под караул. К ноябрю собралось 24 человека, но и те оказались негодными. 16 мая 1729 года их отпустили домой и выбрали других от губернии по 2 человека. Дело опять кончилось ничем⁴. В СССР политика создания имитационных представительных органов была более успешной. К 1987 году в стране было создано 50 тысяч Советов различных видов, в которых числилось работающими 23 миллиона депутатов⁵. Они эффективно имитировали участие широких масс населения в правотворческом процессе. Везде, где население не стало народом, представительные органы формируются под контролем верховной власти правителя и его аппарата (управляемые выборы) из их доверенных лиц (номенклатурные депутаты). Через них правитель и его бюрократия принимают нужные им нормативные акты. Эти акты разрабатываются в недрах аппарата правителя и затем поступают в представительный орган. Фактически последние осуществляет не законотворческую, а законорегистрационную функцию. Депутаты таких представительных органов при правителе выполняют также совещательную и лоббистскую функцию. Они помогают правителю и его чиновникам творить законы. Такого рода законотворчество осуществлялось и раньше. В 1767 году Екатерина II собрала из выборных от всех сословий Комиссию, которая должна была выработать новый кодекс законов, вместо Уложения 1649 года Императрица дала депутатам «Наказ», в котором отразила основные требования к новому кодексу. Потом она писала: «Мое собрание депутатов вышло удачным, потому что я сказала им: знайте, вот каковы мои начала; теперь выскажите свои жалобы, где башмак жмет вам ногу? Мы постараемся это поправить»⁶. Приблизительно такая же ситуация сохраняется в современной России. Президент РФ дает Федеральному Собранию свои «наказы» в ежегодном послании к Федеральному Собранию и в других своих выступлениях. Депутаты Государственной Думы воплощают эти наказания в законы, одновременно пытаясь лоббировать собственные интересы. Если такого рода правотворчество называть демократией, то необходимо признать, что мусульманские страны давно практикуют ее у себя. С древних

¹ Ngok Ma Hong Kong's democrats divide // Journal of Democracy. Vol. 22. Iss. 1. 2011. January. P. 57.

² См.: Манфред А. Наполеон Бонапарт. М., 1998. С. 342.

³ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 194.

⁴ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 276.

⁵ См.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 200.

⁶ Ключевский В.О. Русская история: Полный курс лекций: в 2 кн. Мн.; М., 2000. Кн. 2. С. 802.

времен в них имеет место такой институт, как шура — совещательный орган при правителе, состоящий из уважаемых в обществе людей.

М.М. Сперанский откровенно писал, что правителю нужен послушный представительный орган для принятия непопулярных решений, возлагающих на население дополнительные тягла. «Таким образом, власть державная сохранит к себе всю целостность народной любви, нужной ей для “счастья самого народа”»¹.

Одной из форм имитации демократии в правотворчестве, изобретенной в СССР, является наполнение депутатского корпуса законодательных органов представителями рабочих и крестьян, которые ничего не понимали в политике и слепо голосовали за все проекты законов, которые разрабатывал аппарат государства. Сегодня пытаются возродить эту практику, дополнив ее заполнением депутатских мест в Государственной Думе известными спортсменами и артистами.

Население, не превратившееся в народ, руководствуется монархической или вождистской идеологией (вера в «добротого царя») и больше доверяет правителю, чем своим представительным органам. Оно добровольно отказывается участвовать в управлении государственными делами и либо не ходит на выборы или голосует за тех, на кого указал правитель, как на своих доверенных лиц. Например, в России большинство отказалось поддержать движение «за честные выборы». Пока в мире высокие цены на нефть и благосостояние людей растет, их устраивают и нечестные выборы в органы власти.

Модель электорального авторитарного режима² предполагает порядок, при котором правящая группа проводит управляемые выборы и допускает в представительный орган (в отличие от СССР) слабую и «ручную» оппозицию, которая сигнализирует правителю о его слишком непопулярных решениях. Это обеспечивает рост эффективности управления подданными, не допускает накала недовольства «хозяином». Екатерина II писала, что Комиссия из выборов 1767 года подала ей «свет и сведения о всей империи, с кем дело имеем и о ком пещись должно»³.

Теория демократии доказывает, что демократизация правотворчества связана с децентрализацией правового регулирования, с передачей правотворческих функций в регионы и на места. Однако в странах, где население не стало народом, децентрализация управления обществом приводит только к росту власти местной бюрократии, которая в еще большей степени оторвана от общества, чем центральная. Это ярко проявилось в России в 1990-е годы — Конституционному Суду РФ пришлось защищать от региональной бюрократии принципы местного самоуправления⁴, ограждать население некоторых регионов от поборов, которые начали производить местные «бароны», дорвавшись до власти⁵, защищать право избирать и быть избранным⁶.

Сегодня большинство стран, где не сформировался народ, перешло от прямого подавления недовольства подданных к имитационным формам демократии. Классически авторитарные режимы заменяются мягким авторитаризмом, который предполагает участие населения в правотворчестве. Доктрина управляемой демократии была открыто провозглашена в Индонезии генералом Сухарто в 1950-х годах. Для многих стран сегодня характерен гибридный авторитаризм⁷ при котором правящая группа для удержания власти в стране использует некоторые элементы демократии (или создает видимость их использования).

Итак, демократизм правотворчества нельзя ввести с помощью позитивного права, путем установления демократических процедур правотворчества. При отсутствии превращения населения в народ все демократические институты и процедуры становятся средством имитации демократии.

¹ К истокам российского конституционализма // Конституционный вестник. 1991. № 9. С. 34.

² См.: Гельма В. Трещины в стене // Pro et contra. 2012. № 1—2. С. 94—95.

³ См.: Ключевский В.О. Русская история: Полный курс лекций: в 2 кн. Мн.; М., 2000. Кн. 2. С. 802.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 1. С. 34—47; Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 года // Собрание законодательства РФ. 1997. № 54, ст. 708; Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 1999 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2. С. 13—18 и др.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 года // Собрание законодательства РФ. 1996. № 16, ст. 1909.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 декабря 1994 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 6; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 июня 1996 года № 15-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 27, ст. 334 и др.

⁷ Ngok Ma Hong Kong's democrats divide // Journal of Democracy. Vol. 22. Iss. 1. 2011. January. P. 55.

М.А. Ершов

Ершов Максим Александрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Влияние демократических процессов на становление и развитие уголовно-правовых норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности

Начало возникновения демократических процессов в России связано с политической деятельностью первого Президента СССР М.С. Горбачева. Следующий шаг на пути к демократии — это распад Союза и принятие на всенародном референдуме Конституции РФ. С того времени прошло уже 20 лет, однако и поныне в России не завершено формирование ряда демократических институтов. Общество постепенно готовится к переходу от одного этапа демократического построения к другому, продвигаясь все дальше и дальше к настоящей демократии. Верно в одной из своих статей в период предвыборной кампании 2012 года отметил В.В. Путин: «Настоящая демократия не создается одномоментно, не копируется по внешнему образцу. Необходимо, чтобы общество было готово к использованию демократических механизмов. Чтобы большинство людей почувствовали себя гражданами, готовы были бы на регулярной основе тратить свое внимание, свое время, свои усилия на участие в процессе управления. Другими словами, демократия работает там, где люди готовы в нее что-то вкладывать...»¹. И действительно, российское общество, судя по последним исследованиям ученых, экспертов, журналистов, становится более подготовленным к переходу на новый уровень развития демократического государства. Создан и заработал такой институт, как Открытое правительство, сделаны шаги по формированию общественных советов при различных органах государственной власти и местного самоуправления.

Итак, позади несколько этапов демократического построения, которые ознаменованы изменениями в политической и социально-экономической сферах жизнедеятельности нашего общества. Однако, какие бы изменения не происходили в государстве, стремящемся к «настоящей» демократии, отражением происходящих процессов всегда были и остаются конкретные нормы и правила, которые как снимки в хорошем фотоальбоме передают демократическую (либо недемократическую) атмосферу: здесь мы на референдуме, здесь — на выборах, здесь на митинге с оппозицией, здесь в составе общественного совета обсуждаем законодательные инициативы и т. д. Соответственно, именно действующие нормы и правила отражают этап и даже уровень демократического развития. Особо следует выделить нормы уголовного законодательства, так как чем жестче эти нормы, тем больше свободы действий и власти не у народа, а у соответствующих государственных структур.

Уголовный закон, как известно, направлен на охрану различных отношений. Данное исследование будет проведено на примере уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере экономической деятельности, так как именно указанная сфера наиболее ярко отражает степень вмешательства государства в различные сферы жизнедеятельности. В связи с этим следует вспомнить фразу: «там где большие деньги — там власть». И чем больше государственная власть вмешивается в сферу экономики, тем меньше этой власти остается у народа. Ярким примером вмешательства государства в сферу экономики называют нормы УК РСФСР 1960 года², устанавливавшие запрет на осуществление частнопредпринимательской деятельности.

Смена общественно-политического строя в начале 90-х годов прошлого века была ознаменована отказом от таких преступных деяний, как частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество (ст. 153), а также спекуляция (ст. 154)³. Наше демократическое общество в стремлении к рыночным отношениям стало расчищать свой путь, убирая с него преграды в виде подобных норм. Затем, в связи с необходимостью упорядочения общественных отношений в сфере торговли,

¹ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

² Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 года // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

³ См.: О действии на территории РСФСР Закона СССР от 31 октября 1990 года «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле»: закон РСФСР от 28 февраля 1991 года № 752-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 9, ст. 204; О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: закон РСФСР от 5 декабря 1991 года № 1982-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1867.

УК РСФСР 1960 года был дополнен статьями 162⁴ и 162⁵ (незаконное предпринимательство и незаконное предпринимательство в сфере торговли)¹.

На следующем этапе демократических преобразований был принят новый уголовный закон². Его содержание (в том числе закрепленные в нем принципы) и структурное построение как лекало отобразили перемены, происходящие в общественно-политической жизни страны. Так, если глава о государственных преступлениях в УК РСФСР 1960 года была структурно помещена в начале Особенной части, то в УК РФ 1996 года приоритет был отдан охране интересов личности и общества (в том числе общественных отношений в сфере экономической деятельности в рамках гл. 22), а уже затем — интересов государства.

С момента принятия уголовного закона прошло 15 лет. За это время в различных сферах жизнедеятельности нашего общества произошли существенные изменения, которые затронули в том числе и нормы УК РФ. Сегодня речь ведется о четырех основных направлениях развития уголовного законодательства: 1) усиление ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних; 2) усиление ответственности за коррупционные преступления; 3) усиление ответственности за экстремистские преступления; 4) либерализация уголовного законодательства об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

Четвертое направление связывается с введением в действие статьи 76¹ УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности», декриминализацией товарной контрабанды, ряда форм незаконной предпринимательской деятельности, дополнением части 1 статьи 191 (незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга) признаком совершения деяния в крупном размере³; дифференциацией ответственности за совершение мошенничества в сфере предпринимательской деятельности (увеличена сумма крупного размера с 250 тысяч рублей до 1,5 млн рублей, особо крупного размера — с 1 млн рублей до 6 млн рублей)⁴; исключением из УК РФ статьи 182 (заведомо ложная реклама), 200 (обман потребителей)⁵; и др.

Обозначенные изменения и ряд иных решений (к примеру, объявление «экономической амнистии»⁶, ограничение поводов для возбуждения уголовного дела о налоговых преступлениях (ст. 198—199² УК РФ) только теми материалами, которые направляются налоговыми органами для решения вопроса о наличии (отсутствии) признаков состава преступления⁷) сигнализировали общественности о попытках государства снизить влияние властных структур на бизнес, что, в первую очередь, свидетельствует о зависимости развития норм уголовного законодательства от происходящих демократических процессов в стране. Тем не менее, снижение влияния органов государственной власти на бизнес в рамках одних норм УК РФ компенсируется ужесточением ответственности в рамках других.

Так, законодателем существенно видоизменена статья об ответственности за легализацию денежных средств и имущества, при этом она была разбита на 2 самостоятельные статьи. Изначально уголовно наказуемыми считались действия, связанные с легализацией имущества, добытого незаконным путем. Затем произошла частичная декриминализация легализации. Стали наказывать за легализацию добытого преступным путем, причем только в крупном размере. Далее из основных составов крупный размер был исключен, а в апреле 2010 года крупный размер вновь вернули в основной состав преступления, предусмотренного статьей 174¹ УК РФ. Кроме того, указанный состав преступления получил в качестве обязательного признака специальную цель (придание правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом). В июне 2013 года законодатель снова исключил из части 1 статьи 174¹ УК РФ признак «совершение деяния в крупном размере», при этом крупный размер применительно к статьям 174, 174¹ УК РФ

¹ См.: О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю: закон РФ от 1 июля 1993 года № 5304-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1231.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

³ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7362.

⁴ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49, ст. 6752.

⁵ См.: О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50, ст. 4848.

⁶ См.: Об объявлении амнистии: постановление ГД ФС РФ от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3558.

⁷ См.: О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 6 декабря 2011 года № 407-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7349.

был снижен с 6 млн рублей до 1,5 млн рублей. Также из обозначенных норм УК РФ были исключены слова «за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199¹ и 199² настоящего Кодекса», что по замыслу законодателя позволит привлечь к уголовной ответственности по статьям 174, 174¹ УК РФ в случае легализации денежных средств, которые не были уплачены в качестве различных налогов, сборов, платежей, либо не были возвращены/зачислены на счета в полномоченном банке при наличии соответствующих признаков преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198—199² УК РФ.

Помимо этого, в главе 22 УК РФ произошли следующие изменения, усиливающие влияние государственно-властных структур на бизнес: введены статьи 170¹ (фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета), 171² (незаконная организация и проведение азартных игр), 185¹—185⁶ (деяния, посягающие на общественные отношения в сфере рынка ценных бумаг), 199¹—199² (налоговые преступления). Кроме того, были криминализованы хранение и перевозка в целях сбыта поддельных денег и ценных бумаг; незаконные получение и разглашение сведений, составляющих налоговую тайну (ст. 183 УК РФ); расширен перечень деяний, наказуемых в рамках статьи 185 УК РФ (злоупотребление при эмиссии ценных бумаг). Существенно расширена статья 195 (неправомерные действия при банкротстве), в ней появилась часть третья. Усилены меры борьбы с выводом капитала за рубеж (ст. 193, 193¹ УК РФ). Взамен товарной контрабанды в УК РФ появилась денежная контрабанда (ст. 200¹), взамен лжепредпринимательства — незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173¹), незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173²).

Таким образом, мы видим, что за прошедшие годы в сфере экономической деятельности было криминализовано больше деяний, чем декриминализовано.

Кроме того, несмотря на то, что в декабре 2011 года в статью 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹ введена часть 1¹ (поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198—199² УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела)², в декабре 2012 года Президент РФ в своем послании Федеральному Собранию РФ заявил о необходимости отказа «от презумпции виновности бизнеса, от обвинительного уклона в правоохранительной и судебной практике», а также о том, что нужно исключить из системы права все зацепки, которые позволяют превращать хозяйственный спор в сведение счетов при помощи заказных уголовных дел³, в октябре 2013 года свет увидела новая законодательная инициатива Президента РФ⁴ — вернуть возможность возбуждения уголовных дел по статьям 198—199² УК РФ на основании материалов оперативной проверки, проводимой органами внутренних дел.

В связи с изложенным говорить о стопроцентной либерализации уголовного законодательства в сфере экономической деятельности пока еще рано.

Вместе с тем, произошедшие изменения, затронувшие гл. 22 УК РФ, свидетельствуют об отсутствии в настоящее время стройной четкой позиции законодателя относительно вопросов криминализации и декриминализации соответствующих деяний. Возникновение обозначенной проблемы в российском законодательстве связано в первую очередь со слабой работой демократических институтов. На сегодняшний день в России действует Общественная палата РФ, работает Открытое правительство, создаются общественные советы при различных органах государственной власти и местного самоуправления. Однако кардинально ситуация пока не меняется. Что же может вывести наше общество на более качественный уровень принятия законодательных решений?

Вот уже несколько лет в доктрине уголовного права ведется речь о необходимости принятия соответствующей концепции уголовной политики⁵. На официальном сайте Общественной палаты РФ представлен к обсуждению проект такой концепции, в рамках которой предлагается разработать и принять Федеральный закон «О нормативных правовых актах Российской Федерации», предусмотреть в нем специальные требования к обоснованию необходимости принятия законов о внесении изменений в УК РФ, включающие изложение научно обоснованных положений о социальной и кримино-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921.

² См.: О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 6 декабря 2011 года № 407-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50, ст. 7349.

³ См.: Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ: послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 года // Российская газета. 2012. 13 декабря.

⁴ См.: О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации (об уточнении порядка возбуждения уголовных дел): законопроект № 357559-6. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=357559-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=357559-6) (дата обращения: 16.10.2013).

⁵ См., например: Коробеев А. Лоскутное одеяло Уголовного кодекса. URL: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_uk.html (дата обращения: 12.05.2013).

логической обусловленности предлагаемых изменений, прогнозируемых последствиях принятия закона и его результатах¹.

Да, действительно, принятие концепции и обозначенного закона позволят решить ряд проблем. Однако концепция и Федеральный закон «О нормативных правовых актах Российской Федерации» — это только начало качественных изменений. Потребуется создание особого механизма взаимодействия различных институтов гражданского общества с правотворческими и правоприменительными органами. Необходимо на законодательном уровне установить обязательность обсуждения поправок к УК РФ с участием представителей ведущих юридических вузов страны, научно-исследовательских организаций, экспертных советов, в целом широкой общественности. Тем более, что на данный момент наше общество уже готово постепенно включаться в правотворческий процесс, напрямую влияя на принятые решения.

Пока же отсутствие такой концепции, обозначенного федерального закона, полноценной работы институтов демократического общества, существенного влияния указанных институтов на властные структуры закономерно ведет к отсутствию системности, логичности, стройности в деятельности по изменению норм об ответственности за совершение преступлений экономической направленности.

¹ URL: <http://www.oprf.ru/discussions/newsitem/17889?offset=0> (дата обращения: 20.09.2013).

Т.А. Желдыбина

Желдыбина Татьяна Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии

Демократизация законотворчества России в контексте формирования единого мирового правового пространства

Процесс распада СССР и становления новых суверенных государств охарактеризовался интенсификацией законотворчества, одной из важных частей правотворческой деятельности. Усложнился правотворческий процесс, возникли проблемы формирования единой нормативно-правовой базы. Поэтому объективно возникла необходимость в расширении научного партнерства как между странами Содружества Независимых Государств, так и между Российской Федерацией и странами дальнего зарубежья.

Без создания на национальном уровне механизмов эффективной законотворческой деятельности невозможно создание демократического правового государства. В настоящее время демократические преобразования в нашей стране определяют курс на обновление и совершенствование действующего законодательства, изменения в котором происходят под непосредственным влиянием не только внутригосударственного, но и международного права. В условиях глобализации и интеграции значимость наднационального законотворчества возрастает. В рамках данной статьи хотелось бы остановиться подробнее на процессе демократизации российского законотворчества в условиях формирования единого мирового правового пространства.

Следует отметить, что в конце XX века крупные общественные преобразования в России и других странах бывшего СССР исходят из признания верховенства права, приоритета прав и свобод граждан, формирования правового государства, разделения властей, децентрализации управления, свободной экономической деятельности. Формируются демократические принципы правотворчества и правоприменения, новые правовые институты¹.

Сегодня правотворчество понимается широко, как деятельность, которая осуществляется государством в лице уполномоченных органов, обществом с помощью институтов непосредственной и представительной демократии, институтами международного сообщества, органами местного самоуправления, общественными организациями и т. д. Такое многоаспектное понимание правотворчества отражает демократический характер деятельности государства, высокий уровень развития гражданского общества и дает возможность объединить государственно-властную деятельность в сфере правотворчества и правотворческую деятельность населения государства, институтов гражданского общества и международного сообщества². Разделяя данную точку зрения, отметим, что состояние, культура правотворчества — своеобразный «индикатор» цивилизованности и демократии общества.

Своевременность, полнота и точность законодательных решений, качество законов становятся определяющим фактором развития рыночных отношений, политического, социального и духовного развития России. Кроме того, по результатам правотворческой работы судят о государстве в целом, степени его демократичности, цивилизованности, культурности³.

Вместе с тем, новые социально-экономические и политико-правовые преобразования породили широкий спектр законотворческих проблем, имеющих не только «национальный характер»: гармонизация российского и международного права и законодательства в связи с расширением сфер влияния последнего; соответствие внутренних законодательных актов общепризнанным нормам и принципам международного права; выработка единых подходов, универсализация категориального аппарата, предполагающая единую политику в сфере нормативной терминологии; качество принимаемых законов и др.

«Российское законодательство на сегодняшний день, — отмечает М.В. Немытина, содержит множество абстрактно-теоретических конструкций, не имеющих ничего общего с потребностями общества в праве, не отражающих реально существующих в обществе отношений. Сконструированные юри-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 329.

² См.: Дидыч Е.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 69.

³ См.: Ильин А.В. Федеральное правотворчество в современной России: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 1. Необходимость обеспечения единого правового пространства подчеркивалась неоднократно в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации.

стами нормы оказываются мертворожденными ввиду их не востребоваемости обществом... Очевидно, необходима «ревизия» российского законодательства на основе осмысления реальных потребностей общества»¹.

Поэтому важным, на наш взгляд, является поиск путей решения данной проблемы в направлении совершенствования национального законодательства, правоприменительной практики с учетом тенденций развития наднационального права и законодательства.

Очевидно, что законотворческий процесс заключается в интеллектуальной, мыслительной деятельности, это исключительно творческий процесс, имеющий строго научную основу и служащий главным образом формой выражения научной деятельности и закрепления результатов науки, в том числе правовой, направленных на законодательное урегулирование широкого и сложного круга вопросов². Поэтому, на наш взгляд, решение важных проблем современного российского законотворчества невозможно без использования огромного потенциала юридической науки. Как заметил Ю.А. Тихомиров, «законодательный «бум» и увлечение законами как структурированными нормативными правовыми актами подчас вытесняют роль правовых взглядов, концепций и правовой культуры»³.

Интересной представляется точка зрения Н.И. Матузова, отметившего, что в обществе произошло глубокое социальное расслоение, и различные его элиты, группы, кланы одни и те же ценности понимают и воспринимают по-разному, например, свободу, демократию, справедливость, права человека, не говоря о таких «новоязах», как рынок, реформы, олигархия, успех, богатство и т. д. Отечественные правоведы занялись переосмыслением прежнего опыта, либеральных стереотипов 1990-х годов, анализом происходящих в стране и в мире перемен, поиском новых форм, путей и методов освоения изменившейся действительности, не отрециваясь от тех классических истин, которые прошли проверку временем и доказали свою состоятельность⁴.

Необходимо отметить, что вопрос о демократизации правотворчества был актуализирован еще в советский период в диссертационной работе Э.П. Курис. Автор указал, что понятие «демократизация правотворческого процесса» охватывает основные направления совершенствования правотворческого процесса — расширение пределов и совершенствование внутренней структуры правотворческого процесса и его более обстоятельную правовую регламентацию. Демократизация правотворческого процесса означает переориентацию его на личность как на самостоятельный субъект правотворческих отношений. Необходимость закрепления прав личности в правотворческом процессе определялась тем, что именно личность является «адресатом» правового регулирования⁵. С позиций такого подхода идея прав человека нашла свое воплощение в Конституциях, российском и зарубежном законодательстве, а возвышение роли личности во взаимоотношениях с государством находит свое отражение в происходящих государственно-правовых преобразованиях и служит показателем демократичности в обществе.

Современные авторы часто затрагивают вопрос о демократизации правотворчества в целом, и законотворчества в частности. Отмечено, что именно через закон и более всего через законотворчество выражается демократическая природа государства, его возможности стать правовым государством. Через законотворчество просматриваются формы и способы взаимосвязи государства, общества и отдельного человека, точнее всего на практике можно реализовать принцип разделения властей. В современной России законодательный процесс является демократическим институтом, воплощающим части как представительной, так и непосредственной демократии, определяющим законодательный процесс, как звено механизма сдержек и противовесов в системе разделения властей⁶. Культура и уровень законотворческого процесса, а, соответственно, и качество принимаемых нормативных правовых актов являются показателем цивилизованности общества и демократичности государства⁷.

Суммируя изложенное, можно сделать вывод о том, что современный законотворческий процесс в России не может быть никаким иным, кроме как демократическим, что безусловно связано с

¹ См.: Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007 (Автор главы 5 — М.В. Немытина). С. 109.

² См.: Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы: материалы Международной научно-практической конференции 21 сентября 2012 года. Астана, 2012. С. 172—173.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 72.

⁴ См.: Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007 (Автор главы 1 — Н.И. Матузов). С. 6—7.

⁵ См.: Курис Э.П. Демократизация правотворческого процесса как фактор совершенствования социалистического самоуправления советского народа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 8—9.

⁶ См.: Борсова Ж.П. Законотворчество в современном федеративном государстве: проблемы теории на опыте Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4.

⁷ См.: Мушанов Т.Е. Проблемы аутентичности норм в сфере гражданского законодательства // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2012. № 3 (27). С. 182.

принципом верховенства закона. Демократизм законотворчества на сегодняшний день подразумевает непосредственное участие народа в законотворческой деятельности через своих представителей (депутатов) и через свои общественные организации, которые выступают с законодательной инициативой. Конституционно закреплена возможность принятия наиболее важных законопроектов посредством всенародного голосования — референдума, что подтверждает принцип демократизма в законотворчестве.

Любые требования к профессиональному уровню депутатов Государственной Думы не являются противоречащими принципу демократии. Ключ к разрешению данной проблемы лежит в установлении момента начала действия принципа демократии. Выбор осуществляется из числа зарегистрированных кандидатов. Чтобы зарегистрироваться в качестве кандидата, необходимо обладать всеми нормативно установленными качествами. Начало принципа действия демократии начинается с данного момента и заключается в свободном, не ограниченном никакими обстоятельствами выборе среди кандидатов, успешно прошедших все испытания и в установленном законом порядке зарегистрировавшихся в качестве таковых¹.

Признавая важность указанного принципа, хотелось бы отметить необходимость обращения к положительному законотворческому опыту зарубежных государств, например Канады (в вопросах надлежащего экспертного обеспечения законодательного процесса, разработки законопроекта и т. д.).

От реализации принципа демократизма зависит эффективность законотворческого процесса, механизм обеспечения реализации закона, поскольку «своевременность, полнота и точность законодательных решений являются одним из определяющих факторов демократического реформирования России, становления правового государства, цивилизованного рынка и усиления гарантий прав и свобод граждан»².

Отметим, что становление демократической России совпало по времени с появлением в 1992 году Европейского союза. Сегодня Россия как стратегический партнер не может находиться изолированно от Европы. В первую очередь это касается наднационального законотворчества, так как огромная законодательная база международного характера требует переработки для адаптации и гармонизации с отечественным российским законодательством.

Взаимодействие национального и наднационального права и законодательства в настоящее время закреплено на конституционном уровне в части 4 статьи 15 Конституции РФ, где провозглашается, что общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В том случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Таким образом, проблема вхождения в единое мировое правовое пространство актуальна для России. Но не стоит забывать и о негативных сторонах. По мысли Ю.А. Тихомирова, необходимо учитывать двоякого рода различия в национальных законодательствах. Одна группа обусловлена природой правовых семей, к которым относятся эти законодательства (континентальная, общего права, мусульманская и др.), участием стран в межгосударственных объединениях. Влияют особенности традиций, исторического развития государств, этапов реформ и политических курсов государств. Вторая группа охватывает чисто юридические различия — несовпадение концепций, терминов, структур отраслей, видов субъектов права, уровней принятия правовых решений, правозащитных процедур и т. п.³ Очевидно, что в первую очередь нужно учитывать национальные интересы, самобытность и уникальность российского государства, правовые традиции и обычаи нашей огромной страны.

Единство правового пространства обеспечивается действием единых по сути норм права. Поэтому единое правовое пространство характеризуется наличием единых по своей сути правовых предписаний. Внешним выражением этого является формирование единой по системе, юридическим источникам и целям права (законодательства), действующего в рамках определенной территории пространства (государства, региона, континента, содружества и т. п.)⁴.

Отметим, что европейская межгосударственная интеграция предусматривает формирование массива нормативных правовых актов, которое требует совершенствования национального законодательства. Можно согласиться с С.В. Полениной в том, что интернационализация внутригосударственного права достигается двумя путями: во-первых, признанием приоритета международного права над

¹ См.: Тюрenkova О.Л. Демократия или профессионализм законотворчества // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 72.

² Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 17.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 331.

⁴ См.: Азизова В.Т. Общетеоретические проблемы обеспечения единого правового пространства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2004. С. 8.

внутригосударственным, во-вторых, интенсивным изменением внутригосударственного права под влиянием международного¹.

Переход России с начала 90-х годов к рыночным отношениям повлек за собой различные по своему характеру трансформации системы права и системы законодательства. Наиболее существенная из них состоит в том, что преобладавшие ранее процессы дифференциации правового регулирования уступили первенство встречным процессам интеграции. Не в последнюю очередь это связано с возрождением в науке и практике законодательства нашей страны идеи деления права на частное и публичное. Изменения, происходящие в системе законодательства, обусловлены целым комплексом разнообразных факторов. Не последнюю роль среди них играет трансформация системы права под влиянием процессов интеграции, дифференциации, а также расширения или сужения сферы правового регулирования. Изменения системы законодательства можно наблюдать во всех ее структурных образованиях: иерархическом, федеративном и отраслевом².

Р.О. Барутенко исходит из необходимости реализации как в сфере правотворчества, так и в сфере правоприменения механизмов обеспечения единого правового пространства как совокупности органов организации власти, обеспечивающих реализацию принципа верховенства закона и государственной целостности. Основными средствами данного механизма в сфере правотворчества являются: определение наиболее важных вопросов, требующих правотворческого решения; четкое соблюдение правил юридической техники; систематизация законодательства и учет ранее принятых нормативных правовых актов по тем же или смежным вопросам; экспертиза проектов нормативных правовых актов; активное привлечение к правотворческому процессу органов юстиции и прокуратуры путем разработки законопроектов, участия в составе рабочих групп, подготовки заключений на законопроекты, выступлений на заседаниях парламента и т. д. Правовое пространство выступает объективным условием существования правового государства, предполагающего развитое гражданское общество, в котором высшим авторитетом обладает закон³. В целом согласившись с автором, все же сделаем вывод о падении престижа закона, тенденции подмены закона подзаконным актом, ведомственным нормотворчеством.

Как важный инструмент установления прочного порядка и организованности, обеспечения и охраны демократии и свободы, регулирования труда и хозяйственных отношений, защиты природной среды, законодательство объективно необходимо в жизни современного российского общества. Его роль в современных условиях неуклонно повышается, объективно усиливается регулирующее воздействие законодательства на все стороны жизни. Сегодня нужно бояться не переоценки, а недооценки роли закона, игнорирования юридической нормы как важного инструмента развития цивилизации и прогресса⁴. Система законодательства, в отличие от системы права, зависит от воли законодателя и носит субъективный отпечаток.

Во многом юридической базой для отношений России и Европы является Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС), учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (о. Корфу, Греция, 1994 год). Данное соглашение вступило в силу с 1 декабря 1997 года после прохождения им ратификации в Европейском парламенте и во всех национальных парламентах государств — членом Союза и Сообществ. Данное соглашение было заключено сроком на 10 лет с последующей ежегодной автоматической пролонгацией, если ни одна из сторон не будет заявлять о его денонсации. СПС имеет рамочный характер, так как многие его положения нуждаются в дальнейшем развитии и конкретизации в рамках специальных двусторонних соглашений по отдельным вопросам. Некоторые статьи СПС закрепляют не просто возможность, а даже необходимость заключения таких соглашений. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве в своих положениях предусматривает целый комплекс средств, направленных на углубление такой интеграции. Одним из наиболее важных и эффективных таких средств является гармонизация России с законодательством Европейского союза. Процесс гармонизации права обозначен сторонами в различных отраслях права. В частности, Соглашение предусматривает сближение законодательства по вопросам регулирования предпринимательской деятельности и правового режима предприятий, банковской деятельности, бухгалтерского учета и налогообложения компаний, охраны труда, предоставления финансовых услуг, условий конкуренции, государственных закупок, охраны здоровья и жизни людей, животных, растений, охраны окружающей среды, защиты прав по-

¹ См.: Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 8—9.

² См. там же. С. 11.

³ См.: Барутенко Р.О. Обеспечение единого правового пространства России органами исполнительной власти Российской Федерации: конституционно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9.

⁴ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 8.

требителей, косвенного налогообложения, таможенного дела, транспорта, ядерной энергетики, установления технических норм и стандартов¹.

Здесь важно подчеркнуть, что процесс гармонизации законодательства России и зарубежных стран носит двоякий характер. С одной стороны, необходимо гармонизировать российское и европейское законодательство, с другой стороны, в гармонизации нуждается законодательство государств на постсоветском пространстве. Как уже было выше отмечено, интеграционные связи государств — членов Содружества Независимых Государств имеют много общего в виде единой законодательной базы.

Ю.А. Тихомиров справедливо отмечает, что развитие правовой системы России и других стран СНГ происходит в условиях преемственности с советским правом, когда сохраняются и действуют оправдавшие себя институты, акты и нормы прежних десятилетий. Одновременно усиливается юридико-идеологическое и нормативно-структурное влияние правовых систем иностранных государств и тех общих классических правовых доктрин, которые ранее отвергались. Законодательство и правовую систему нельзя рассматривать вне их связи с динамичными правовыми массивами межгосударственных объединений и особенно с международным правом. Такой «правовой треугольник» создает общее правовое пространство, на котором взаимодействуют и сосуществуют разные нормативно-правовые массивы. В их связи есть немало устойчивого и закономерного, также противоречивого и случайного. В основе лежат общие интегративные процессы и укрепляющееся сотрудничество государств в экономической, социальной и иных сферах².

Однако соблюдение баланса, поддержание равновесия между международным и национальным законодательством — весьма сложный процесс.

Так, нарушение международных актов и несоблюдение международных обязательств приводит к их декоративности и снижению реальной эффективности модельных актов в рамках СНГ, слабому влиянию России на ряд сфер в отношениях с другими государствами. В результате, с одной стороны, ослабляется ее воздействие на формирование международно-правовых пространств, с другой стороны, по-прежнему допускается чрезмерное давление институтов иностранного права и международных стандартов³.

С учетом сказанного целесообразно выделить ключевые проблемные моменты российского законодательства в процессе формирования единого мирового правового пространства. Это усиление процессов гармонизации, интеграции, унификации законодательства России и государств ближнего и дальнего зарубежья; сотрудничество в решении наиболее важных соприкасаемых вопросов законодательного регулирования с учетом политико-правовых, исторических, социально-экономических, культурных особенностей; сравнительный анализ зарубежного законодательного опыта и возможности адаптации его на российской основе. Очевидно, что в контексте такого подхода демократизация законодательской деятельности является инструментом решения многих проблем.

¹ *Кашкин С.* Стратегия и механизмы гармонизации законодательства России и Европейского Союза, как ключевые компоненты их эффективного взаимодействия в XXI веке. URL: <http://www.recep.ru/ru/documents.php?subaction=showfull&id=1111307640&archive=&start from=&ucat=19&> (дата обращения: 22.08.2013).

² См.: *Тихомиров Ю.А.* Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 329.

³ См.: Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 30.

Ю.В. Ильин

Ильин Юрий Васильевич — кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры иностранного языка и культуры речи Нижегородской академии МВД России

Онтологические и концептуальные предпосылки формирования и развития концепта «институт присяжных заседателей» как одного из факторов демократизации суда (на материале системы общего права Англии)

На сегодня не существует общепринятой версии возникновения и развития такого ключевого судебно-правового понятия, как «институт присяжных заседателей», большой вес и значение которого признается во всех правовых и судебных системах мира.

Суд — это большой нарратив как форма существования исторической памяти. Наиболее полное описание разных стадий суда мы встречаем в текстах. Поэтому нарративный текст является одновременно формой памяти и знания. В тексте наиболее полно отражается мировоззрение наших предков, их взгляды на такие понятия, как справедливость и правосудие, вина и воздание должного за совершенное преступление, то есть наказание. На разных этапах развития общества человек по-разному отвечал на вопросы: Что есть преступление? Какова должна быть мера справедливого наказания за его совершение? Впервые на тексты о судах как на особый — не только тематический, но и структурно-смысловой тип текста — указал Г.Л. Пермяков. Он наметил систему логической трансформации, свойственной этому фиксированному языковыми средствами типу социальных отношений¹.

Мы выделяем судебное право как особый фрагмент социальных отношений, населенный особыми людьми с их особыми функциональными ипостасями, которые реализуют свои права и обязанности в конкретных условиях бытия. Складывающиеся здесь отношения между простыми людьми и властью, между имущими и неимущими сопровождали человека всю его жизнь. Поэтому они всегда привлекали внимание человека, занимали его сознание и наиболее полно и рано находили отражение в доступном ему источнике — языке: в сказках, легендах, мифах, сказаниях, пословицах и поговорках. Так язык в большой степени становится источником права вообще и судебного права в частности. Это и неудивительно: с древнейших времен, задолго до того как возникло государство и право, в жизни людей постоянно возникали спорные и конфликтные ситуации, которые должны были решаться определенным образом, согласующимся с общим представлением о справедливости.

Изучение истории возникновения и развития таких общественных институтов, как суд, таких сгустков человеческой мысли, как право, включая судебное право, имеет непреходящее общенаучное, общеправовое и общекультурное значение. Существует устоявшееся мнение, что о цивилизационном типе общества можно стало утверждать после того, как в нем появились четкие правила сожителства его членов, определились нормы их отношения друг с другом, с государством и собственностью. Были найдены способы и пути сохранения государства в условиях имущественного и общественного неравенства, возникновения классов, государства, моногамной семьи, зарождения современных религий, этнических общностей, других важнейших достижений культуры. Сама жизнь требовала того или иного решения любого из этих вопросов, тесно связанных с идеологией конкретных классов, а это значит с их интересами. Поэтому любое судебно-правовое решение конфликтов одновременно является идеологическим решением.

К этому надо добавить, что для права как науки злободневной и актуальной проблемой всегда было и остается выяснение исторической истины, установление исторического характера его категорий, соотношение традиции и новизны особенно в условиях быстро меняющегося современного общества.

Для формирования определенных идей человек уже должен был накопить определенные впечатления, представления разной степени глубины — от примитивных, элементарных до обстоятельных и детальных или строго научных. Так мы оказываемся перед основным вопросом в истории и теории права и суда: соотношение здравого смысла, спутника жизни, который мы рассматриваем как непреходящий и качественный атрибут человека земного, благодаря которому человек строил свои первые и основополагающие суждения о реальности материальной и идеальной, не только окружающей его, но и им создаваемой, и научными знаниями в домене права и суда.

О существовании определенных правовых понятий, что говорится, задолго «до права», рассуждает О.М. Фрейденберг: «Старая теория о первоначальной стадии полного произвола с его насилием и

¹ Пермяков Л. От поговорки до сказки. М., 1970. С. 11, 15.

грубостью («дикостью»), людоедством, кровожадностью должна быть опровергнута»¹. Развитие правовой науки — непрерывный поступательный процесс. Со временем накапливается новый материал, возникают новые идеи, уточняются или пересматриваются прежние оценки и концепции. Это делает необходимым и востребованным подведение итогов научных исследований, взглядов и суждений, включение в научный и практический оборот нового материала и переоценку уже ранее известного. В предлагаемой статье делается скромная попытка — насколько это возможно в работе небольшого объема — реконструировать идею появления и развития одного из важнейших концептов не только судебного права, но и общей теории права — жюри присяжных заседателей как одного из этапов демократизации суда.

Возникновение, развитие во времени основных концептов права и суда мы понимаем как непрерывное обрастание старого понятия новыми признаками и забвение некоторых старых, что в когнитивной лингвистике получило название концептуализации. В этом процессе отражается основная особенность homo sapiens: его непрерывное развитие через изменение его сознания, что отражается наиболее ярко на изменении его непосредственного окружения — habitat, понимаемом как симбиоз социального, материального и идеального. Материально — от случайно обнаруженной примитивной, темной, лишенной комфорта пещеры до заранее спланированного и построенного дворца со всеми удобствами — и идеально — от равнодушия к судьбе рядом проживающего, от желания удовлетворить в первую голову свои собственные потребности до оказания ему помощи, сочувствия, поддержки. В процессе социализации происходит формирование житейского понятия хорошего и плохого (good versus bad), дающих толчок формированию понятия справедливого (right) в его неприменном противостоянии понятию несправедливого (wrong) как исходной базовой правовой антитезы. Эти первые парные мегаконцепты — бытовой good versus bad² и правовой right versus wrong³ — по нашему представлению, являются наиболее вероятной ментальной базой для построения системы правил общежития с его основным качеством справедливости в его вечной противопоставленности несправедливости justice versus injustice.

Такая гипотетическая характеристика жизненного опыта человека в ракурсе принципа «справедливость versus несправедливость» требует более углубленного знакомства с более обширным материалом исследования на базе нескольких языков. Рассмотренные в совокупности многие судебные нарративы в ряде языков выявляют большую общность в представлениях о справедливости и суде как средству ее достижения у разных народов. И эта общность тематическая, структурная и смысловая.

Тематическую общность мы понимаем как описание, характеристику довольно типичных событий в рамках единого фрагмента социальной действительности с его неизменными участниками: судья, обвинитель, защитник, свидетели и др. Структурное единство проявляется следующим образом: во всех судебных описаниях обязательно имеется конфликт как основная завязка развития дальнейших событий. Конфликт понимается как спор, тяжба. С древнейших времен, задолго до того как у разных народов оформилось государство и развитое право, разрешающей инстанцией таких конфликтов служила третья сторона в дополнение к конфликтующим сторонам. И многообразие такого медиатора поражает: такой разрешающей тяжбы инстанцией не обязательно должен был быть формальный суд или облеченный специальными полномочиями судья. Это могло быть и общее собрание племени, и вождь, и старейшины, мудрецы, и просто любой третий человек: сосед, первый встречный, уважаемый человек, способный «рассудить».

Современный человек получил в наследство от прошлого огромное количество текстов. И среди них выделяются такие, которые являются описаниями суда. У них единая тематика, отмечается совпадающий круг действующих лиц с их функциональными обязанностями. Так формируется единое подмножество текстов под названием «описания судов», что методом сравнения позволяет установить общее и специфическое в их составе, объеме полномочий их участников.

Среди последних особое место занимают участники судов, выделение которых возможно не только в большую группу «действующие лица» в отличие от людей, не входящих в состав суда, но и на более специфические подгруппы благодаря тому, что у каждой из них свои обязанности и права, в отличие от обязанностей и прав других участников суда. По историческим сведениям суд оставался в таком составе длительное время. Потом в его составе появляется новая группа лиц под названием «жюри присяжных».

Такое расширение состава суда обнаруживает разное к нему отношение — одни источники вводят их в состав суда, другие — нет. Присяжные имеют особый статус, выполняют вполне определенные

¹ Фрейденберг О.М. Миф и литература древности. М., 1978. С. 153.

² См.: Ильин Ю.В. Обыденные концепты «good», «bad» как точки роста ментальной области права и суда // Актуальные проблемы в области гуманитарных наук: от теории к практике. Н. Новгород, 2010. Вып. 7. С. 224—233.

³ См.: Ильин Ю.В. Экзистенциально-оценочные концепты «right», «wrong»: их роль и место в домене суда и права // Традиции и инновации в обучении иностранным языкам: материалы Всероссийской заочной конференции (Нижний Новгород, 20 апреля 2011 года). Н. Новгород, 2011. С. 96—101.

функции, что коренным образом изменило господствующее представление о суде как состязании двух сторон при посредничестве третьей в лице судьи. Допущение к суду новой категории лиц нарушает устоявшуюся в сознании общую картину суда с его основными компонентами: 1) между двумя (или более) сторонами возникает конфликт; 2) для ее разрешения стороны обращаются к третьему лицу — судье; 3) судья выслушивает обе стороны и 4) выносит приговор.

В такую привычную картину суда новые лица с их обязанностями вносят определенный пересмотр обычных функций, передел судебного поля. В английском общем праве первые упоминания о присяжных можно обнаружить в судебных текстах древнеанглийского периода. Чаще это понятие обозначается латинским словом «*jurat*», англо-французским «*juree*», «*jure*», «*jurour*», старофранцузским «*juree*», «*jureor*», позже «*jureur*».

Одно из первых его латинских названий — слово «*juratus*», французское — «*юра*», древнеанглийское «*jurat*» со словоформами «*jurata*», «*jurator*», что в каждом из данных языков буквально означает «the sworn man» — «человек, принесший присягу; присягнувший» при наличии в латинском языке глагола *jurare* < присягать, давать клятву. Во временных рамках древнеанглийского периода множественная форма данного существительного долгое время была исконно латинской [*jurat(a)*], потом становится собственно английской [*jurat(s)*].

Признак «человек, принесший присягу» был настолько широким и неопределенным, что позволял называть данным наименованием несколько должностных лиц: а) человека, который обязан был сообщать сотенному начальнику о преступлениях, совершенных в районе проживания сотни, тем самым способствуя раскрытию преступления; б) член местного самоуправления с функциями, близкими к функциям альдермана; в) член магистратского суда на Норманнских островах. Принесенная клятва была знаком и торжественным обещанием осознанного и должного исполнения своих обязанностей, своего долга. И особую силу ей придавало обращение не столько к людям, сколько к Богу, что служило гарантией ее (присяги) совестливого исполнения. Поэтому присягу приносили все — носители низшей и высшей власти в равной мере.

В истории человечества появление определенных конструктов человеческой мысли трудно отнести к одному народу. То же касается концепта «жюри присяжных». И в будущей континентальной, и в англо-саксонской системе права (и суда) в дошедших до нас описаниях суда есть упоминания действующих лиц с угадываемыми функциями современного члена присяжного жюри. Из более древних культурных текстов, например, Библии, греческих письменных памятников можно прийти к заключению о существовании суда с участием присяжных в более далекое время. Известно описание суда над Сократом с пятьюстами членами жюри. В Древней Англии, условно до норманнского завоевания 1066 года, при поимке преступника он предстал перед всеми членами сообщества, исключая рабов и должников. И такой самый широкий и открытый суд не решал вопрос его виновности или отсутствия таковой: перед всеми собравшимися он должен был сам доказать свою невиновность. Средством доказательства было принесение клятвы, например, в том, что он не является должником.

В отличие от среднеанглийского периода с его огромным количеством текстов сохранилось достаточно мало древнеанглийских первоисточников с описаниями судебных сцен. И практически во всех — в той или иной мере — упоминается проблема должников, проблема долга. Нетерпимое отношение к невозвращенному долгу нашло отражение в старой английской поговорке: *Debt is the worst kind of poverty* /долг — худший вид бедности. Должник становился изгоем общества, он не избирался ни в какой орган самоуправления, он не имел голоса на собраниях сообщества и, в последствии, он не избирался в состав жюри присяжных. Такое резко отрицательное отношение к должникам уже «закладывало» определенные требования к членам будущего присяжного жюри: они должны были быть уважаемыми членами сообщества, в частности, не иметь долгов.

Одновременно с заявлением о несовершении вменяемого преступления обвиняемый должен был выставить одиннадцать соседей, которые должны были подтвердить его невиновность. С введением более-менее формального суда, то есть круга лиц с четкими обязанностями и, прежде всего, с упрочением ключевой позиции судьи, во многих культурах стало очевидным, что у судьи сконцентрирована очень большая власть. Практически, от его личного желания-решения полностью зависела степень наказания, часто жизнь человека. Здравый смысл однозначно требовал принятия определенных шагов по а) относительному упорядочению власти судьи; б) введению в судебный оборот нового действующего лица, основной функцией которого было бы создавать определенный противовес полномочиям судьи. И осознание этого было спровоцировано самой жизнью и оно явилось поворотным моментом в истории и дальнейшем развитии суда. Логично, что следующим средством доказательства невиновности является обращение в суд с присяжными, ставшим темой нашего сообщения.

История формирования и развития судебной концептосферы в целом и определенных ее концептов — в нашем случае концепта «жюри присяжных» — в прошлые времена информативно и поучительно не только для понимания прошлого, но и для прогнозирования данных институтов в настоящем и будущем. Внимательный читатель и почитатель истории общества и истории суда и права проникается мыслью, что определенное достижение человека — а институт суда несомненно огромное дости-

жение человечества — имеет вполне четкие и устоявшиеся принципы или законы своего развития. И их знание и соблюдение приносит положительные плоды, которые возможны благодаря мыслительной способности человека.

Судебная система, суд — это реальный механизм реализации права. Нет правового общества без справедливого, демократического суда. Без такого суда всякое право останется пустой декларацией. Внимательный читатель помнит неожиданные слова Д.А. Медведева, сказанные им на посту Президента: «Я не знаю, что такое правовое общество». Гражданину очевидно, что то общество правовое, в котором уважаются права государства и права гражданина на равных. И это прекрасно подтверждает Конституция России: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью»¹.

Это краеугольное положение Конституции, которое уравнивает все субъекты права.

Первые уроки права человек берет у жизни. После совершения преступления появлялся пострадавший (жертва) и материальные и моральные потери. Родственники и соседи жертвы обоснованно не могут молчать. Основными целями суда является установление вины и назначение соответствующей вине меры наказания. В английском общем праве царствует максима, пришедшая из жизни: «Punishment should fit the crime» (степень наказания должна соответствовать степени проступка). Идея суда — это идея установления истины посредством определенных тактик, многими из которых человек давно пользовался в жизни. Человеку разумному было очевидно, что до наказания виновного должна быть твердо установлена его вина. И опять народная мудрость выражена в языковой формуле: *to prove the guilt beyond the reasonable doubt* (убедительно доказать вину). Поэтому подозреваемому (обвиняемому) дается возможность объяснить свой поступок. Для подтверждения своей версии он имеет право выставить свидетелей. Это с одной стороны. С другой, сначала пострадавший, потом его представители выдвигают обвинение. Обе стороны заслушивает судья и принимает решение. Такой была схема суда долгое время. Но человеческая мысль идет дальше.

Одним из законов мышления человека является универсальный принцип непрекращающегося развития мысли вообще и конкретного ее конструкта в частности. И этот закон работает в базовых координатах: время, пространство (место), социум. Наиболее ярким проявлением этого принципа является феномен изменения одного и того же смысла на протяжении определенного отрезка времени в рамках одной культуры. Тем не менее, в большом нарративе «суд» сохраняются устойчивые малые нарративы: «совершение преступления», «доказательство вины», «защита», «обвинение», «наказание».

Из средств доказывания своей невиновности клятва о невиновности и готовность подвергнуться испытанию ордалией были наиболее частыми. С запретом ордалий человеческое сознание вырабатывает новые формы доказательства невиновности обвиняемого, в частности, через особую группу людей, которые должны выслушать доказательства обеих сторон и на основании этого сделать свое заключение. Но и здесь сознание человека оказалось на перепутье. Так как суду требовались помощники, которые устанавливали виновность—невиновность обвиняемого, в более однозначных терминах: установил ли он или не совершил преступления, то, по очевидности, они должны были хорошо знать обвиняемого, наблюдать за ним в разных ситуациях. Было решено: в роли помощников-свидетелей выступают соседи.

И такой принцип подбора присяжных работал длительное время. Потом человек, ищущий истину, приходит к открытию: соседи как люди, хорошо знакомые с заключенным, могут ему способствовать — из лучших человеческих соображений желая облегчить его участь — уйти от наказания и потому дать неточные показания. Таково движение человеческой мысли — от одной крайности к другой. В последнее время прежний принцип подбора присяжных меняется кардинально: объективными могут быть только те члены жюри, которые абсолютно не знают обвиняемого. Более того, ничего не знают о рассматриваемом деле.

Из практической жизни умозаключения человека, спровоцированные самой реальностью, «переливаются» в высшие формы мышления и суждения, способствуя активизации мыслительной деятельности, дедукции. Научная форма мышления развивается из нижестоящей, является ее высшей формой². Как существо мыслящее, человек и в ежедневной жизни, и в научной деятельности решает не только вопросы качества как единства определенных свойств и характеристик, но и вопросы количества. Решив вопрос качества, он решает другой вопрос: в каком количестве? Суду и раньше пришлось решать два процессуальных вопроса: сколько компургаторов следует выслушать и кто ими будет. В тех случаях, когда преступление и урон от него значительные, то, по всей житейской логике, их число должно было быть достаточно большим. Так получилось благодаря экзистенциальному опыту, что в нескольких территориях в один и тот же период времени, а потом в результате заимствования идей из других культур, их число было вокруг десятка. Как правило, одиннадцать привлекаемых соседей и сам ответчик — всего двенадцать.

Уже на этом, назовем его начальным этапом зарождения и развития понятия «жюри присяжных», мы наблюдаем несколько результатов игры человеческой мысли. Среди них: 1) для помощи/для ограниче-

¹ Конституция Российской Федерации. М., 1997.

² См.: Гегель. Энциклопедия философских наук. Соч. М., 1929. Т. 1. С. 278.

ния/для контроля/для равновесия-балансирования власти судьи дополнительно требуются новые участники суда; б) их статус должен быть оговорен с самого начала: присяжные не должны перечеркивать/ниспровергать власть и функции главного лица — судьи, а помогать ему/способствовать выяснению истины. Решение: по мере развития общества, усложнения методов и способов хозяйствования — личного и общественного — отношения между членами общества становятся все более сложными, требующими определенной специализации определенных людей. В обществе уже наработаны определенные правила регулирования отношений, опробованы меры наказания за разную степень их нарушения, что в своей совокупности становится самостоятельным полем знания. И общество взяло на себя обязанность таких людей готовить, обучать. Право как наука закрепляет эти житейские соображения, узаконивает их.

Невозможно говорить о знании вообще без его подразделения на знания бытовые или онтологические («онтология» — учение об общих законах бытия) и знания научные. Отношения между ними сложные и многослойные. Важно подчеркнуть, что *homo sapiens* вырос в буквальном смысле слова из *homo domesticus*. Отсюда очевидное утверждение: знания общежитейские, то есть бытовые, явились основой последующих научных знаний. И знания бытовые, экспериенциальные, то есть добытые через его жизненный опыт, ближе человеку; он им с готовностью верит и пользуется. В то время как знания научные кажутся ему отвлеченными, порою мало связанными с его жизнью.

Это несомненно так и в области права и суда. Способы разрешения конфликтов предлагала сама жизнь: сначала двое — назовем их виновник и жертва — выясняли отношения между собой на-прямую, часто в ходе поединка; потом в целях большей объективности появилась необходимость обращения к посреднику — третьей стороне опять же поэтапно: сначала в лице третьего физического лица, потом в виде схода сообщества во главе с вождем. И далее знание расширяется до такого уровня, что его объем и методы его использования вызывают невольную настороженность у среднего человека и даже недоверие. Знание судьей права и суда, его близость к руководству обществом, наблюдения за его поведением в быту и в суде сделали фигуру судьи одновременно могущественной и отрицательной. Высокая власть в народе всегда вызвала опасения и недоверие к ней. И скоро судья стал ненавистной фигурой, антигероем, противником простых англичан, что ярко отразилось на совокупном образе судьи, например, в многочисленных средневековых балладах, в частности, в балладах о народном заступнике против судей Робин Гуде. Так появляется недоверие народа к фигуре судьи. И как средство их преодоления народное сознание предлагает реальный противовес — по принципу сдержек и противовесов в американской конституции. Сдерживающей судью фигурой становится народный заседатель в русской исторической терминологии, или жюри присяжных/институт присяжных заседателей. Прежние защитные средства — количество компургаторов и их клятва — должны были реализоваться очень убедительно. Сомнения в показаниях компургаторов, любая неточность в их показаниях толковались не в пользу обвиняемого. Такой вывод строился на самом убедительном постулате того времени: сам Бог путал неверного свидетеля. Еще меньшую степень защиты обвиняемому давали ордалии. На открытом суде обвиняемый должен был пройти через «ордалию» или испытание. Например, обвиняемого бросали в реку или колодец. И это не все испытание: он был связанным по рукам и ногам. Тот, кто тонул, признавался невиновным. И очень редко его успевали спасти. А не утонувший признавался виновным опять же по твердому принципу: вода «не принимала, отторгала» виновного.

Подвергнув сомнению возможность водной стихии помочь установить истину, человек обратился к огню — раскаленному металлу или костру. Но сомнения продолжали преследовать человека, ищущего справедливость. Тогда он обращается к силам, находящимся в самом человеке. И это не только сила физическая, но и нравственная. Так наступает этап поединка как средства разрешения конфликта. Но очевидно, что в бою побеждает человек, прежде всего, сильный физически. Доверие к поединкам как средству установления судебной истины, упало. Кроме того, из-за потери рыцарей в таких схватках феодальные власти теряли хороших воинов, в которых они нуждались для войны. В 1215 году папа Иннокентий III запретил ордалии. Постепенно повсеместно были запрещены и поединки.

Возникает вопрос: как мог допустить такой «суд» разумный человек? Надо помнить, что это были очень религиозные времена. И приговорить человека к смерти без разрешения Бога было невозможно. Перед испытанием воду освещал священник, и он же толковал исход испытания. Люди верили, что Бог не позволит невинному понести наказание.

Важной вехой в развитии судебной системы в Англии стал XII век. Генрих I (1100—1135) и Генрих II (1154—1189) много занимались судебными делами. Были созданы новые суды, применялись новые способы разрешения споров. Королевские судьи стали выезжать в ширь для решения дел на местах. Так как они были людьми новыми в каждом новом графстве, им пришлось в своей работе опираться на местных представителей, которые хорошо знали положение дел. Это были выборные или назначенные местными органами люди; хорошо зная население, они быстро узнавали о совершенных преступлениях, быстро принимали меры к задержанию и поимке преступников, и ко времени приезда королевских судей списки преступников были готовы. Во многом благодаря им судьи быстро входили в курс дела, находя общий язык с населением. Разъездные суды «от короля» становятся популярными. И это были люди с функциями шерифа, которых можно было использовать как присяжных.

Вернувшись в Лондон, судьи обменивались мнениями, методами работы. Так зарождается идея «общего суда» (common law). Основное его назначение — решать дела на единых, устойчивых принципах по всему королевству, а не как в старые времена, когда за одно и то же преступление в разных ширах выносилось разное наказание, что не могло не подрывать веру в закон и доверие суду.

Идея суда как органа правосудия, выносящего обоснованные решения, постоянно жила как в сознании индивидов, так и общества в целом. Слишком многое зависело от его принципов работы. И эта широкая идея постоянно питалась самой практикой жизни. В графствах уже были представители, которые занимались конкретными делами: поимка преступников, организация их содержания до суда и во время суда, оказание помощи судьям. Такая компромиссная фигура устраивала и верхи и низы: верхи потому, что это были конкретные, знающие люди, на которых можно было положиться, низы потому, что в целом их число было большое, что несомненно расширяло доступ народа к вопросам решения правосудных вопросов.

Такие представители народа в суде играли положительную роль. В разных графствах вопрос решался по-разному. Так, в период феодальной раздробленности в одних микро-королевствах их было больше, а где-то меньше. Более того: какое-то время можно было говорить о двух присяжных жюри со своими функциями. Существовало так называемое обвинительное жюри с его 30—40 членами. Оно стало называться большим жюри, каковым оно было по количеству участников, но их общее число снизилось до 23. Другое с 12 членами стало называться малым жюри.

На протяжении своей истории жюри выполняло несколько совершенно разных функций. То, что члены присяжного жюри должны были присутствовать на всем судебном заседании, которое могло длиться неопределенное время, было обычным делом. Этому способствовал широкий обычай, согласно которому все вассалы главы манора обязаны были присутствовать на всех судебных заседаниях, которые вел их господин как глава местного суда, более того принимать активное участие в его процессе. Люди со здравым суждением по логике того времени могли высказываться по поводу будущего судебного приговора. В начале XIII века они проверяли факты, показания, выполняя роль судьи, устанавливающего факт вины. Выступали они и в роли обвинителя и свидетелей.

Занимаясь хозяйством, человек практический научился считать. Сколько должно быть присяжных? Их число долго вызывало вопрос: почему в обычном жюри 12 членов? И этому есть опять же житейское объяснение. Именно это число наиболее устойчиво на протяжении истории существования данного концепта. У народов цифра «12» всегда считалась священной: было 12 племен в Израиле, 12 помощников у Соломона, 12 учеников у Христа. Но в заморских территориях прежних европейских метрополий число присяжных в жюри по уголовным делам может быть шесть. В судебных системах самих бывших метрополий существует точка зрения, согласно которой меньшее число присяжных не нарушает основной закон.

Довольно острые споры вызывает давнишнее нежелание большинства простых граждан, из которых прежде всего набирается жюри, работать в их составе. Это действительно так: и в диахронии многие старались уйти от такой обязанности по разным причинам. Этому положению вещей можно противопоставить ту часть населения, которая считала и считает такое назначение знаком высокого доверия. Как всякая важная и достаточно массовая инициатива, участие в составе жюри присяжных сопровождается разными чувствами и настроениями. Негативное отношение к такой службе вызывалось многими факторами, среди которых назовем лишь некоторые. В малом хозяйстве арендатора важен каждый рабочий, который должен трудиться каждый день. Отвлечение его «от дела» отрицательно сказывалось на результатах мелкого поместья: время, проведенное в судебных заседаниях, не оплачивалось.

Нежелание войти в состав жюри «подогревалось» отрицательным отношением к присяжным со стороны судей. Судьи по-прежнему царствовали в судах. Желая завершить очередное дело быстрее и так, как им хочется, они не допускали и мысли, что простые смертные могли им помешать это сделать. Если присяжные долго не выносили вердикт, по приказу судьи их запирали в комнате без еды, без тепла в холодное время года. И если вынесенное решение не устраивало судью, последний мог их наказать через штраф или заключение в тюрьму.

Налицо явное противоречие: необходимость противовеса могущественному судье найдена, но статус присяжных очень не завидный. И опять императив самой жизни приносит решение. Важной вехой в упрочении статуса присяжных стало дело Бушелля в 1670 году, которое установило независимость жюри присяжных от судьи. С этого времени можно говорить о четком разделении полномочий судьи и жюри: вопросы права решает судья в то время как жюри решает вопросы факта; решение о виновности/невиновности выносит жюри присяжных, конкретное наказание выносит судья.

Такова лишь краткая, далеко не полная история формирования и развития концепта «жюри присяжных заседателей» как продукт здравого смысла и правового знания, рассмотренная в ракурсе демократизации суда. Изложенное позволяет уточнить само понятие «демократический суд». Если понимать данное сочетание буквально, то весь народ не может принимать участие в суде. Тогда речь идет о его представителях в составе суда как органа, выносящего два решения: о наличии виновности и мере наказания. И первое решение выносит жюри присяжных как коллективный орган, представляющий широкую общественность.

В.Б. Исаков

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», член Союза писателей

Российское законодательство и законотворчество в контексте демократических реформ

Появление в России профессионального, постоянно действующего представительного и законодательного органа явилось итогом длительного и порой противоречивого исторического развития института народного представительства. Отдельные элементы народного представительства обнаруживаются в жизни Киевской Руси, Великого Новгорода и Московского государства. Однако первой попыткой ввести более-менее регулярные представительные органы считается созыв в 1550 году Земского собора, принявшего Судебник.

В XVI—XVII веках (в годы правления Ивана IV, Федора I, Бориса Годунова, в период Смуты, а также при первых Романовых — Михаиле и Алексее) в России формируются и действуют органы сословного представительства — Боярские думы, Земские сборы. Конечно, это не были парламенты в современном смысле слова, однако в условиях укреплявшегося самодержавия они выполняли функции представительства общественных сил и специфических местных интересов.

К концу XVII столетия самодержавная власть окончательно берет верх и институт Земских соборов (равно как и церковных) ликвидируется. Но он остается в народной памяти и вплоть до начала XX века (до формирования первой выборной Думы) выступает важным идеологическим символом для различных общественных и политических сил.

Социальный и политический режим, введенный Петром I, по форме с содержанием является отрицанием парламентаризма. Но именно он, как это ни парадоксально, в изобилии порождает различные проекты введения на Руси представительной системы. С 30-х годов XVIII века, после смерти Петра I, русская политическая мысль интенсивно разрабатывает идею ограничения самодержавия с помощью органов парламентского типа.

В Екатерининскую эпоху возникают институты представительства сословий: сначала дворянства, затем купечества. В ходе чрезвычайно благотворных реформ Александра II в России рождается земство — всесословное представительство на уровне уездов и губерний. В 1870 году формируются городские сословные представительные учреждения — органы городского самоуправления. Наконец, 27 апреля 1906 года начинает свою работу I Государственная Дума — первый российский общенациональный парламент. В 1906—1917 годы были избраны четыре Государственных Думы, но лишь одна из них (третья) отработала полный срок.

Возникновение и возрождение парламентских учреждений в России исторически было связано с глубочайшими кризисами общества и государства. В 1905 году это было позорное поражение России в русско-японской войне, обнаружившее полное бессилие и недееспособность власти. Возмущенное общество требовало перемен, назревала революционная ситуация.

И в начале XX века, и в его конце, представительная власть в России создавалась в ослабленной протопарламентской форме. Первая Государственная Дума задумывалась царем как законосовещательное учреждение и лишь в ходе начавшейся конституционной реформы под давлением революционных сил ей были приданы ограниченные законодательные полномочия.

Октябрьская революция и последовавшая за ней кардинальная ломка всего государственного устройства выдвинули новый тип народного представительства — Советы, провозглашенные полновластными и единовластными органами народного представительства. Политическая доктрина того периода признает разделение функций управления, но полностью отрицает какое бы то ни было разделение властей. На деле же Советы занимали подчиненное положение, уступив приоритет органам партийно-политического руководства обществом и государством. Так, за период 1930—1988 годов Верховный Совет СССР принял на сессиях лишь один процент всех действовавших законов: в основном он утверждал (списком и единогласно) решения, введенные в действие указами Президиума Верховного Совета.

Однако было бы неправильно видеть в советском периоде одни только недостатки. Избрание и периодическое обновление Советов, построенных и действующих на базе единых принципов, способствовало укоренению идеи прямого народного представительства, укреплению государства, восстановлению и сохранению государственного единства в многонациональной стране. Депутаты, сколь

бы высокий пост они ни занимали, были обязаны регулярно отчитываться перед избирателями, отвечать на их ходатайства и просьбы. Депутатский мандат носил императивный характер, то есть за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей депутат мог быть отозван и такие случаи реально имели место.

Возрождение парламентаризма в России/СССР произошло в условиях нарастающего кризиса советской экономической и политической системы. Окружение М.С. Горбачева выработало политический курс, получивший название «Перестройка». Одним из элементов этого курса было воссоздание профессионального, постоянно действующего парламента, что и произошло в 1989 году на первых после долгого перерыва альтернативных выборах народных депутатов СССР, открытия первого Съезда народных депутатов СССР и образования Верховного Совета СССР.

Политическая эволюция советской формы народного представительства предопределила переход к парламентской форме, основанной на принципе разделения властей. В ходе конституционной реформы 1988—90 годов была учреждена «двухэтажная» парламентская система: избираемый всенародно Съезд народных депутатов и формируемый им постоянно действующий двухпалатный Верховный Совет. Выборы Съезда народных депутатов СССР (1989 г.) и Съезда народных депутатов РСФСР (1990 г.) проходили хотя и не без некоторых архаичных ограничений, но уже вполне демократично, на альтернативной основе, и стали важным шагом в развитии народного представительства. Первый Съезд народных депутатов РСФСР, собравшийся 16 мая 1990 года, провозгласил разделение законодательной, исполнительной и судебной властей «важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства» и принял новую редакцию статьи 6 Конституции РСФСР, устранив из нее руководящую роль коммунистической партии. После избрания Президента РСФСР, состоявшегося 12 июня 1991 года, шестой Съезд народных депутатов 21 апреля 1992 года закрепил в Конституции Российской Федерации разделение властей как основополагающий принцип организации государственной власти.

В результате возникла ситуация «двоевластия», когда, с одной стороны, сохранялся «полновластный» съезд народных депутатов, с другой — существовали президент, двухпалатный парламент, Конституционный, Верховный и Арбитражный Суды, действующие фактически в режиме разделения властей. Двоевластие обострилось в результате борьбы между Президентом, Верховным Советом и Съездом народных депутатов, разгоревшейся на фоне экономического кризиса, вызванной последствиями «радикальных экономических реформ». Провозгласить и закрепить принцип разделения властей конституционно оказалось значительно легче, чем научиться жить и работать в соответствии с этим принципом, предполагающим высокую правовую культуру руководителей государства, должностных лиц, всех участников политической жизни.

Итогом нараставших противоречий стал острый политический кризис сентября-октября 1993 года, завершившийся вынесением на референдум и принятием 12 декабря 1993 года ныне действующей Конституции Российской Федерации. По сравнению с предыдущей, в данной Конституции принцип разделения властей реализован значительно более последовательно и полно. Однако обстоятельства ее принятия обусловили ряд особенностей и специфических моментов реализации принципа разделения властей: подчеркнутый приоритет президентской власти, ограничение контрольных полномочий парламента, облегченный механизм роспуска Думы, подчинение исполнительной власти президенту и ее фактическая независимость от парламента.

Советская общественная и государственная система оставила в наследство Российскому государству огромное количество проблем. Обеспечивая большинству граждан необходимые социальные гарантии и приемлемый по мировым масштабам средний уровень благосостояния, эта система ограничивала частное предпринимательство, сдерживала личную инициативу. Распространился особый тип психологии — иждивенчество, когда люди и даже целые предприятия вместо того чтобы действовать активно, пробиваться на рынок, добиваться успехов, занимались тем, что кланчили у государства помощь.

В экономике превалировали административно-командные методы управления и недооценивалась роль конкуренции, рынка. А это, в свою очередь, вело к отставанию от мирового уровня производительности труда, низкому качеству товаров, их неконкурентоспособности на мировом рынке. Великолепные разработки советских ученых годами не находили применения в отечественной промышленности и продавались за рубеж, откуда они начинали победное шествие по всему миру. Цикл освоения новых товаров был неоправданно затянут, огромные средства омертвлялись в незавершенном производстве.

В России существовала современная система образования, но застойная экономика требовала все больше низкоквалифицированной рабочей силы. Поэтому не редкость была парадоксальная картина, когда студенты, инженеры и профессора убирают на полях картошку.

В результате нарушения законов денежного обращения и игнорирования рыночных механизмов, возникла унижительная система «распределения товаров». Это была экономика избытка денег и недостатка товаров, экономика очередей, экономика всеобщего дефицита.

В российском обществе не были до конца преодолены остатки авторитаризма. Была ликвидирована и ограничивалась многопартийность, а единственная коммунистическая партия тесно срослась с государством, превратилась по существу в надгосударственную структуру. Деятельность средств массовой информации жестко опекалась партийными и государственными органами, независимых средств массовой информации не существовало. Моноидеология сковывала литературу, искусство, развитие научной мысли. Безраздельное господство одной идеологии, которая преподносилась догматически, как непогрешимая и единственно верная, разрушало духовную жизнь общества, уродовало сознание людей.

В государственном управлении недооценивались новые проблемы, рожденные научно-техническим прогрессом, прежде всего, экологические. Крупнейшие дорогостоящие проекты (освоение целины, строительство на берегах озера Байкал, создание защитных сооружений в Санкт-Петербурге и др.) осуществлялись без тщательного анализа экологических последствий. Бюрократизм, консервативность, пренебрежение вопросами технической и экологической безопасности породили Чернобыль.

Хотя гражданам России в соответствии с Конституцией был обеспечен доступ к правосудию, в этой сфере также существовало немало проблем. Над судьями довлело «телефонное право», то есть вмешательство партийных и административных органов в деятельность правосудия. Крайне плохо работали системы исполнения наказаний и реализации решений судов. Имели место случаи репрессий против политических и идеологических противников режима, которые получали широчайший резонанс в западной прессе и создавали имидж государства, в котором систематически нарушаются права человека.

К этому следует добавить, что советское государство существовало в достаточно сложных международных условиях. Несмотря на политику разрядки, начатую Л.И. Брежневым, последствия «холодной войны» не были полностью преодолены. Страна жила в окружении военных баз НАТО, была вынуждена тратить колоссальные ресурсы на поддержание военно-стратегического паритета. Политика гласности, начатая М.С. Горбачевым, выплеснула все эти проблемы на страницы печати. Было ясно, что страна стоит на пороге радикальных перемен и они последовали.

Непосредственными участниками назревших преобразований стали избранные в 1990 году съезд народных депутатов Российской Федерации и Верховный Совет РСФСР. В условиях явного ослабления государственной власти, экономического кризиса, острой политической борьбы съезд и Верховный Совет реализовали масштабную программу законопроектных работ, создавшую основу для перехода к рыночной экономике и современному государству, основанному на принципе разделения властей.

Стоит напомнить, что ими был учрежден пост Президента Российской Федерации и приняты законы, регулирующие его деятельность; учрежден Конституционный Суд Российской Федерации; создана система арбитражных судов.

Хотя для законов того периода были характерны декларативность и «рыночная романтика», многие из них выдержали проверку временем и действуют и по сию пору. Можно сказать, что в области законотворчества съезд народных депутатов и Верховный Совет выполнили свою задачу — создали необходимую правовую базу для перехода к современной государственно-правовой системе и продолжения рыночных реформ.

Новый этап в развитии российского законодательства открылся с принятием в 1993 году новой Конституции Российской Федерации. Данная Конституция появилась на фоне противостояния президента и парламента, переросшего в острый кризис власти. Обстоятельства появления новой Конституции, конечно же, не могли не наложить отпечаток на ее содержание. В ней деформировано разделение властей, властные полномочия смещены в сторону президента и исполнительной власти, отсутствует ряд важных институтов, например, крайне ограниченно урегулированы избирательные процедуры, выпал из поля зрения бюджетный процесс и т. д. Тем не менее, в правовой системе России Конституция по определению является правовой основой общественной и государственной жизни, фундаментом действующего законодательства. Депутатам вновь избранной Государственной Думы и членам Совета Федерации предстояло осуществить гигантскую работу по наполнению конституционного «каркаса» нормами действующего законодательства. Сегодня можно с определенностью утверждать, что за 20 лет эта задача в основном выполнена¹.

* * *

Государственная Дума первого созыва (1994—1995 гг.) за период своей работы приняла 461 закон, из которых 282 к моменту завершения ее работы были подписаны Президентом Российской Федерации. Среди вступивших в силу законов выделяются четыре блока наиболее общественно зна-

¹ В дальнейшем изложении использованы материалы официальных стенограмм заседаний Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

чимых: вопросы государственного строительства; регулирование отношений в сфере экономики, экономических реформ; социальная защита населения; регулирование в правоохранительной сфере и борьба с преступностью. Из названных в Конституции федеральных конституционных законов Дума первого созыва смогла принять только три: о Конституционном Суде, об арбитражных судах и о референдуме (всенародном голосовании).

Несомненным успехом Государственной Думы первого созыва можно считать нормализацию бюджетных отношений. Впервые за несколько лет бюджет 1996 года был подготовлен и принят вовремя — перед началом финансового года. В результате процесс бюджетного планирования в стране вошел в нормальное организационное и правовое русло.

В острой борьбе был принят пакет законопроектов, упорядочивающих властные и управленческие отношения, создающих правовую основу гарантий прав и свобод граждан. Это федеральные законы об основных гарантиях избирательных прав граждан, о выборах Президента, депутатов Государственной Думы, формировании Совета Федерации, об общих принципах устройства государственной власти, о местном самоуправлении, референдуме, о политических партиях, о профсоюзах.

В конце работы Дума первого созыва подошла к принятию основополагающих кодексов. Ярким свидетельством этому явилось принятие первой и второй частей Гражданского кодекса Российской Федерации — экономической Конституции страны.

Государственная Дума второго созыва (1996—1999 гг.) приняла 1036 федеральных законов из которых 715 к моменту завершения работы Думы были подписаны и вступили в силу.

В развитие Конституции Российской Федерации Государственная Дума приняла пять федеральных конституционных законов — «О судебной системе Российской Федерации», «О Правительстве Российской Федерации», «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», «О военных судах Российской Федерации» и федеральный конституционный закон, касающийся полномочий судов общей юрисдикции.

Был существенно расширен список действующих федеральных кодексов: Дума второго созыва приняла на своих заседаниях Уголовный, Уголовно-исполнительный, Лесной, Воздушный, Градостроительный, Бюджетный кодексы, Кодекс торгового мореплавания, а также первую часть Налогового кодекса.

Правовое государство предполагает, что управление обществом строится на основе закона. В целях укрепления правовой основы государственной власти и местного самоуправления Государственной Думой второго созыва были приняты федеральные законы «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», а также федеральные законы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» и «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации».

Прошедшая избирательная кампания выявила недостатки и слабости Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», который был принят в новой редакции. Депутаты укрепили правовой фундамент не только парламентской, но и президентских выборов, приняв в новой редакции закон «О выборах Президента Российской Федерации».

Учитывая потребности и запросы формирующейся рыночной экономики Государственная Дума второго созыва приняла законы «О рынке ценных бумаг», «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» и др.

Все четыре года депутаты занимались законодательным укреплением правопорядка в стране: был значительно обновлен базовый закон «О прокуратуре Российской Федерации», приняты законы «О борьбе с терроризмом» и о правовом статусе войск Министерства внутренних дел. Вступили в силу законы «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам» и о противодействии легализации доходов, полученных незаконным путем.

Существенных результатов были достигнуты в развитии судебной системы: приняты федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «О полномочиях судов общей юрисдикции», федеральные законы «О судебных приставах», «Об исполнительном производстве», «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации». В целях обеспечения независимости судебной власти был принят федеральный закон, требующий неукоснительного соблюдения конституционного принципа финансирования судов только из федерального бюджета.

В поле зрения Государственной Думы второго созыва находились проблемы обороноспособности, социального и материального положения военнослужащих, состояние военно-промышленного комплекса: она проголосовала за Федеральный закон «Об обороне», депутаты поддержали базовые федеральные законы «О статусе военнослужащих» и «О воинской обязанности и военной службе».

Значительное внимание Дума уделяла развитию науки и образования. В ходе работы Думы второго созыва были приняты федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике», «О высшем и послевузовском профессиональном образовании». Важное значение имеет принятый Госдумой Федеральный закон «Об утверждении Федеральной программы развития образования», которая определяет стратегию всей системы образования в нашей стране.

Отклик и поддержку депутатов неизменно находили вопросы развития и защиты отечественной культуры. Думой второго созыва был принят федеральный закон о перемещенных культурных ценностях, оказавшихся на территории нашей страны после Второй мировой войны, который удалось отстоять в Конституционном Суде. Был принят Федеральный закон «О творческих работниках литературы и искусства и об их творческих союзах», благодаря которому россияне имеют право раз в месяц бесплатно посещать музеи.

Ключевые законы были приняты в сфере защиты окружающей среды. Среди них федеральные законы «Об охране озера Байкал», «Об охране атмосферного воздуха», «Об отходах производства и потребления».

Думой второго созыва принят ряд важных законов, направленных на укрепление правовых основ отечественного здравоохранения. Имеются в виду законы «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». На установление границ и критериев легального оборота наркотиков был нацелен Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах».

При рассмотрении разнообразных инициатив депутаты неизменно оценивали их с точки зрения обеспечения прав граждан, имея в виду как гражданские и политические, так и социально-экономические права. Думой второго созыва был принят Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». На обеспечение гражданских прав граждан нацелен Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Несомненна общественная значимость Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях».

В комплекс прав человека органически входят и права малочисленных народов. В целях их защиты Государственная Дума приняла федеральные законы «О национально-культурной автономии», «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» и некоторые другие.

По инициативе Государственной Думы был принят Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом».

Немаловажную часть российского законодательства этого периода составляют так называемые «ведомственные» законы, образующие правовую основу деятельности государственных служб и ведомств. В качестве подобного рода актов можно назвать законы «О гидрометеорологической службе», «О Железнодорожных войсках Российской Федерации», «О Пограничной службе Российской Федерации» и некоторые другие.

Государственная Дума третьего созыва (2000–2003 гг.) рассмотрела в разных чтениях около 2100 законопроектов. Из общего числа принятых в третьем созыве законов Президент Российской Федерации подписал 18 федеральных конституционных законов и свыше 700 федеральных законов. Среди них 8 кодексов Российской Федерации, часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации, часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации. В число подписанных президентом федеральных законов входят 156 законов о ратификации международных договоров и соглашений.

Законодательные акты, принятые Государственной Думой, охватывают практически все стороны общественно-политической жизни. В сфере государственного устройства были приняты федеральные конституционные законы «О Государственном гербе Российской Федерации», «О Государственном флаге Российской Федерации», «О Государственном гимне Российской Федерации», «О военном положении», «О чрезвычайном положении», «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» и другие.

Кроме того, были приняты федеральные законы о порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, о разграничении полномочий между федеральным центром и субъектами Федерации, об основах системы органов местного самоуправления в нашей стране. Поддержку Государственной Думы получил внесенный Президентом Российской Федерации закон «О системе государственной службы Российской Федерации».

Для развития российской политической системы важное значение имели принятые Думой третьего созыва Федеральный закон «О политических партиях» и блок законов, вносящих изменения и дополнения в избирательное законодательство.

Благодаря деятельности Государственной Думы третьего созыва существенно укрепилась правовые основы правосудия. В сфере судебно-правовой реформы наиболее существенным явилось принятие Думой Уголовно-процессуального кодекса, Гражданского и Арбитражного процессуальных кодексов.

Значительное внимание депутаты третьего созыва уделяли законодательству о социальной защите военнослужащих, работников правоохранительных и других органов, входящих в силовой блок. Несмотря на острую общественную дискуссию им удалось принять Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе».

Фундаментальные перемены произошли в земельном законодательстве. Приняты Земельный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Центристское большинство Думы третьего созыва обеспечило принятие законодательных инициатив правительства о реформировании систем электроэнергетики и железнодорожного транспорта. Другие принятые в этой сфере законы направлены на снижение административного бремени на сферу предпринимательства, на укрепление прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, развитие ипотеки, создание наиболее благоприятных условий для малого бизнеса, формирование системы гарантирования вкладов физических лиц в банках.

Позитивную роль в укреплении валютно-финансовой системы страны и стабилизации денежного оборота сыграло и продолжает играть принятие Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

В сфере социальной политики прежде всего следует отметить крупные изменения в трудовом законодательстве. Государственной Думой третьего созыва был принят новый Трудовой кодекс Российской Федерации. Одно из центральных мест в социальном законодательстве занял блок законов по пенсионной реформе.

В период третьего созыва было принято несколько новых законов, учитывающих многонациональный характер населения нашей страны, специфику жизни людей и потребности развития районов Севера и Дальнего Востока и приравненных к ним местностей.

Плодотворную работу проделала Государственная Дума третьего созыва в сфере ратификации международных договоров и соглашений. Большое значение для граждан России и многих наших соотечественников, проживающих за рубежом, имел принятый депутатами Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации».

Государственная Дума четвертого созыва (2004—2007 гг.) рассмотрела 2712 законопроектов, из них принята 1062 федеральных закона, одобрено 25 федеральных конституционных законов. Данный созыв отличался от предыдущих, поскольку впервые в Государственной Думе было сформировано парламентское большинство на основе одной партии, победившей на выборах 2003 года.

Развивая основополагающую кодексную часть федерального законодательства, Государственная Дума четвертого созыва приняла Жилищный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Водный и Лесной кодексы Российской Федерации, принципиально важную для современного информационного общества часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященную интеллектуальной собственности.

В области государственного строительства Государственная Дума четвертого созыва приняла новую редакцию Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации», федеральные законы «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и «О муниципальной службе в Российской Федерации», продолжила разграничение полномочий и ответственности между уровнями власти, откорректировала проведение муниципальной реформы, изменила порядок наделения полномочиями глав регионов, обеспечила модернизацию Вооруженных Сил, усилила правовую базу борьбы с терроризмом и экстремизмом.

Депутатами Государственной Думы четвертого созыва было законодательно оформлено создание Общественной палаты, повышены требования к политическим партиям, обновлено законодательство о некоммерческих и саморегулируемых организациях.

Продолжая реформу избирательного законодательства, депутаты приняли решение об отмене смешанной и переходе к пропорциональной системе выборов в Государственную Думу. Эту инициативу поддержали некоторые субъекты Российской Федерации, которые ввели аналогичный порядок выборов на региональном уровне.

Приняв федеральный закон о парламентском расследовании, Государственная Дума четвертого созыва поставила точку в споре о наличии либо отсутствии контрольных полномочий у палат Федерального Собрания Российской Федерации.

В весеннюю сессию 2007 года был впервые принят трехлетний федеральный бюджет, закрепивший переход страны на новую систему бюджетного планирования.

Преследуя цель поддержки наиболее конкурентоспособных отраслей, Государственная дума четвертого созыва обеспечила создание государственных корпораций, в частности Российской корпорации нанотехнологий, на которую было выделено 130 миллиардов рублей, корпораций «Ростехнологии», «Росатом», корпораций в авиапроме и судостроении.

После продолжительных дискуссий с правительством Государственная Дума приняла базовый закон и пятилетнюю государственную аграрную программу. С учетом софинансирования регионов на поддержку агропромышленного комплекса на пять лет был выделен 1 триллион рублей.

Государственная Дума четвертного созыва значительно обновила трудовое законодательство, дополнительно защитила права работников. Комплексные поправки в Трудовой кодекс вполне могут сравниться с его новой редакцией.

В целях решения одной из наиболее болезненных для России проблем — сокращения численности населения — был принят закон о материнском капитале. Тема борьбы за качество и здоровый образ жизни людей нашла воплощение в целом ряде законов, в том числе о физической культуре и спорте, об ограничении рекламы пива и запрете его потребления в общественных местах.

В связи с утверждением приоритетных национальных проектов Государственная Дума постоянно работала над их законодательным и бюджетным сопровождением. В 2007 году на цели реализации приоритетных национальных проектов было выделено более 240 миллиардов рублей.

Поддерживая ключевые отрасли промышленности, депутаты создавали дополнительные возможности для территориального развития. Одной из таких мер стало принятие законодательства об особых экономических зонах, которые призваны стать точками экономического роста в производстве, инновациях, туризме, деятельности российских морских портов. В других сферах потребовалось, наоборот, ужесточить «правила игры»: игорная деятельность была запрещена на всей территории страны за исключением специально отведенных мест.

Победа города Сочи в борьбе за право провести зимнюю Олимпиаду 2014 года побудила Государственную Думу принять Федеральный закон «Об организации и проведении XXII Олимпийских игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Учитывая, актуальность для нашей страны проблемы борьбы с коррупцией, Государственная Дума четвертого созыва ратифицировала Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, которые позволяют объединить для борьбы с коррупцией усилия национальной правоохранительной системы и международного сообщества.

Государственная Дума пятого созыва (2008—2011 гг.) приняла 1581 федеральный закон и одобрила 27 федеральных конституционных законов, поставив по количеству принятых законов абсолютный рекорд.

Одним из наиболее важных решений в области развития политической системы страны стало принятие поправок в Конституцию Российской Федерации, которыми были до шести лет увеличены полномочия Президента Российской Федерации и до пяти лет — полномочия Государственной Думы. Конституционной нормой стали ежегодные отчеты Правительства перед Государственной Думой, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой.

За период пятого созыва российская политическая система существенно преобразилась. Согласно принятому закону партия, победившая на региональных выборах, теперь вправе предложить главе государства кандидатуры на посты руководителей субъектов Российской Федерации. Партии, не преодолевшие барьер, но набравшие более пяти процентов голосов, получают один или два депутатских мандата. В дальнейшем проходной барьер предполагается снизить до пяти процентов. Уточнена процедура подтверждения полномочий члена Совета Федерации и установлены новые требования к члену Совета Федерации, которым теперь может стать только тот, кто прошел через выборы. Расширены контрольные функции законодательных органов власти субъектов Российской Федерации и представительных органов местного самоуправления. В целях обеспечения равенства политических партий был принят Федеральный закон «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами».

Жизнь заставила депутатов Государственной Думы пятого созыва много времени и внимания уделить международным делам. После августовского кризиса 2008 года Россия признала независимость Республики Южная Осетия и Республики Абхазия. Знаковым событием стала ратификация нового договора с Соединенными Штатами Америки по СНВ.

Законодательство в сфере экономики за время работы пятого созыва Государственной Думы также было значительно скорректировано. Проанализировав правоприменительную практику, депутаты внесли комплексные поправки в закон «О концессионных соглашениях», приняли законы об ограничении иностранных инвестиций в стратегические отрасли, а также снизили финансовые ограничения для инвесторов, которые намерены работать в условиях особых экономических зон.

Существенно поменялось налоговое законодательство. Речь идет о социальных страховых взносах, о стимулировании капитальных вложений в транспортную инфраструктуру, о решении других чувствительных для бизнеса вопросов, например, связанных с процедурой возмещения НДС и правом малых предприятий на преимущественный выкуп арендуемых площадей.

Россия постепенно переходит на рельсы инновационного развития. В период пятого созыва начата реализация инновационного проекта «Сколково». Депутаты приняли базовый закон об этом инновационном центре, целый ряд других решений, закрепляющих благоприятный режим для инвесторов и привлеченных на работу высококвалифицированных иностранных специалистов. В целях стимулирования инновационного развития были приняты законы «О передаче прав на единые технологии»,

«О патентных поверенных», «Об энергосбережении», о создании благоприятных налоговых условий для инновационной деятельности, «Об электронной подписи», об инвестиционных товариществах и хозяйственных партнерствах, а также федеральный закон, позволивший создавать малые предприятия при вузах и научных учреждениях (для рассмотрения этого закона депутаты даже прервали парламентские каникулы).

Из законов, которые важны для развития сельского хозяйства и обеспечения продовольственной безопасности, следует отметить введение квотирования торговых мест на рынках для фермеров и тех, кто ведет подсобное хозяйство, механизмы государственного регулирования торговой деятельности, возможность изъятия земли у неэффективных собственников, которые не используют ее по назначению. При принятии федерального государственного бюджета депутаты добивались, чтобы планируемые объемы финансирования аграрной отрасли были, по крайней мере, не ниже, чем зафиксировано в паспорте Государственной программы развития сельского хозяйства.

Столкнувшись с мировым финансовым кризисом, Государственная Дума приняла ряд принципиальных решений призванных остановить разрастание кризисных явлений в отечественной экономике. При ее непосредственном участии была выработана и утверждена Программа антикризисных мер. В частности, Дума защитила сбережения физических лиц, повысив до 700 тысяч рублей сумму банковского вклада, подлежащего государственному страхованию. Это решение сыграло существенную роль в сохранении банковской системы России: банки не «посыпались», хотя такая перспектива была вполне реальной. Были реализованы масштабные программы содействия занятости. Реализованы программы поддержки отдельных отраслей, таких как автопром, сельское хозяйство. Государство поддержало жилищное строительство: за два года в жилищные программы, в поддержку ипотеки и так далее был вложен также примерно один триллион рублей. Депутаты уточнили порядок выдачи госгарантий по кредитам, повышая доступность кредитов для реального сектора экономики. Поддерживая федеральную программу по стимулированию граждан, желающих начать собственное дело, они ввели в ряде сфер уведомительный порядок начала предпринимательской деятельности, увеличили до 60 миллионов рублей порог применения упрощенной системы налогообложения и т. д.

По итогам пятого созыва можно отметить существенное развитие законодательной базы в сфере сохранения культурного наследия страны: закреплён статус музеев-заповедников, приняты законы о детских школах искусств, об интегрированном образовании в области культуры, о стажировке в творческих вузах. В этот же период была значительно обновлена законодательная база здравоохранения. Приняты законы об обращении лекарственных средств, об обязательном медицинском страховании, об основах охраны здоровья граждан.

Широкий резонанс в российском обществе получил закон о полиции. По существу это был первый опыт широкого всенародного обсуждения конкретного законопроекта. Его принятие стало серьезным шагом на пути реформирования органов внутренних дел, повышения их эффективности. В числе других решений, изменивших структуру российской правоохранительной системы, можно назвать закон о создании самостоятельного Следственного комитета Российской Федерации, новую редакцию Федерального закона «О безопасности».

В течение пятого созыва было много сделано для усиления борьбы с коррупцией, принят базовый Федеральный закон «О противодействии коррупции». Голосуя за него в 2008 году, депутаты внесли поправки антикоррупционного характера в 26 действующих законодательных актов. Принятые в этой сфере решения ужесточили требования к лицам, занимающим должности в государственном аппарате, расширили практику обязательного декларирования доходов, повысили открытость работы судов, ввели новые критерии качества государственных и муниципальных услуг, административную ответственность за ненадлежащее рассмотрение обращений граждан, установлены высокие разорительные штрафы для взяточников. Антикоррупционный эффект имели также законы, направленные на сокращение необоснованных проверок малого бизнеса, на запрет заключения под стражу до суда лиц, обвиняемых в совершении ряда преступлений экономического характера.

Продвинулось вперед антитеррористическое законодательство, усилена уголовная ответственность за преступления, связанные с деятельностью преступных сообществ, введен новый институт — «сделка с правосудием», который открыл правоохранительным органам новые возможности для противодействия организованной преступности.

В ходе пятого созыва принят целый ряд законов, направленных на борьбу с наркоманией. Это повышение требований к обороту прекурсоров наркотических средств, уточнение правил уничтожения наркотиков, которые изъяты в качестве вещественных доказательств, меры по усилению межгосударственной координации борьбы с незаконным оборотом наркотиков и другие.

Государственная Дума шестого созыва начала работу в 2012 году (первое организационное заседание состоялось 21 декабря 2011 года). Хотя данный состав палаты парламента не отработал и половины конституционного срока, уже можно судить об основных приоритетах и определенных достижениях.

Одной из приоритетных задач депутатов Государственной Думы шестого созыва стала модернизация политической системы России. Депутаты ускорили введение в действие новых норм закона «О политических партиях», благодаря чему в 2012 году было зарегистрировано сорок восемь партий. В ходе осенней сессии был установлен новый порядок формирования Совета Федерации. Совместно с Советом Федерации подготовлена и принята новая редакция закона о едином дне голосования. В портфеле ближайших законодательных инициатив — новый закон о выборах депутатов Государственной Думы.

Благодаря принятию федеральных законов «О парламентском контроле» и «О Счетной палате Российской Федерации» на новый уровень выведена реализация контрольных полномочий парламента. Существенно усилен контроль за соответствием расходов и доходов, принят Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам».

Шестому созыву Государственной Думы выпала особая роль в развитии экономического законодательства. В этой сфере можно отметить федеральные законы «О государственном оборонном заказе» и «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В 2012 году Россия стала членом Всемирной торговой организации и в этом же году сформировано Единое экономическое пространство. Дальнейшая работа требует системного обновления правовой базы по вопросам налогообложения, тарифно-таможенного регулирования, единых технических регламентов и стандартов. Более системным должно стать и миграционное законодательство.

Несмотря на широкое общественное обсуждение, Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», по-видимому, не решил всех проблем в этой сфере. Очевидно, что к вопросам формирования правовой базы отечественного образования Государственной Думе придется вернуться еще не раз.

Приоритетными направлениями деятельности Государственной Думы шестого созыва остаются социальное законодательство и законы о защите прав человека. В этой сфере можно указать на федеральные законы «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации», «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

Огромный резонанс в Российской Федерации и за рубежом вызвали законы о защите прав детей: запрет усыновления российских детей однополыми парами, а также одинокими гражданами в тех странах, где такие браки легализованы; введение ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений и др. Законодательство в данном случае встало на защиту традиционных ценностей, выразило точку зрения большинства российского общества в острых международных дискуссиях.

* * *

Оценивая перспективы развития российского законодательства и законотворчества, необходимо иметь в виду, что в конце первого — начале второго десятилетия XXI века российское общество и государство столкнулись с долговременными системными вызовами, отражающими как мировые тенденции, так и назревшие внутренние проблемы¹.

Отмечается усиление глобальной конкуренции, охватывающей не только традиционные рынки товаров, капиталов, технологий и рабочей силы, но и системы национального управления, поддержки инноваций, развития человеческого потенциала.

Ожидается преодоление энергетических барьеров роста, в том числе за счет повышения энергоэффективности и расширения использования альтернативных видов энергии при сохранении тенденции к удорожанию естественных природных энергоносителей.

Все более заметным становится усиление влияния на экономику экологических факторов роста, включая изменение климата, что предъявляет совершенно новые требования к уровню международного сотрудничества государств в сфере экологии.

Старение населения в развитых странах, в том числе в Российской Федерации, на фоне быстрого роста населения в развивающихся странах будет интенсифицировать миграционные процессы и увеличивать нагрузку на социальные системы.

Сохраняются накопленные ранее опасные структурные дисбалансы в мировых финансах, мировой торговле, движении капиталов, что будет способствовать неустойчивости курсов мировых валют и перестройке институтов мировой экономики, формированию новой мировой финансовой архитектуры.

¹ См: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662-ПП: в ред. от 8 августа 2009 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47, ст. 5489.

Дальнейшее развитие мировой экономики будет определяться балансом между сложившейся тенденцией глобализации мировой экономики и тенденциями к ее регионализации как реакции на рост напряженности между мировыми центрами силы и накопление диспропорций в мировой торговле и финансовой системе. При этом нельзя не видеть, что глобальная экономическая конкуренция сопровождается усилением различных форм геополитического соперничества, в том числе за контроль над сырьевыми, энергетическими, водными и продовольственными ресурсами.

Следствием мирового финансового кризиса может стать новая фаза развития кризиса производства, сопровождаемого снижением сырьевых цен и замедлением темпов роста мировой экономики.

Кризисные явления в мировой политике и экономике обуславливают необходимость повышения устойчивости экономики России и ее способности нейтрализовать негативные воздействия мировых рынков. Неустойчивость курсов акций и цен на сырьевые товары повышают актуальность перехода на инновационный тип развития, необходимость формирования в стране самостоятельной мощной финансовой системы. Совершенно очевидно, что столь серьезные задачи не могут быть решены без развития российского законодательства, без усилий и деятельной поддержки палат Федерального Собрания Российской Федерации.

Прогнозы международного развития однозначно показывают, что в ближайшие десятилетия развитые страны перейдут к формированию новой технологической базы, основанной на использовании новейших достижений в области биотехнологий, информатики и нанотехнологий, в том числе в области здравоохранения и других сферах.

Накопившееся отставание России в развитии новых технологий неизбежно снизит конкурентоспособность российской экономики, сократит возможности для развития российской науки, образования, культуры, для повышения уровня жизни российских граждан, повысит уязвимость оборонного комплекса страны в условиях нарастающего геополитического соперничества. Преодоление этого отставания невозможно без реального, а не на словах, перехода страны на инновационный тип развития. Реализация необходимого комплекса мер по переводу страны на рельсы инновационного развития должна быть в числе первоочередных задач всех органов государственной власти, в том числе, разумеется, органов законодательной (представительной) власти.

Уровень конкурентоспособности общества и государства в современных условиях в значительной степени определяется уровнем развития науки и образования, информационной инфраструктуры, качеством государственного и корпоративного управления, уровнем знаний, умений и навыков людей — тем, что сегодня называют человеческим капиталом. Россия не может и не должна поддерживать конкурентные позиции в мировой экономике за счет дешевизны рабочей силы и экономии на развитии образования и здравоохранения.

Отставание от мирового уровня в сфере науки и образования, породившее дефицит квалифицированных инженерных и рабочих кадров, превратилось в серьезное внутреннее ограничение роста. При сохранении сложившихся тенденций действие данного фактора неизбежно приведет, и уже приводит, к замедлению темпов экономического роста. Палаты Федерального Собрания Российской Федерации, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации должны сделать все возможное, чтобы переломить назревшие негативные тенденции.

Действие структурных ограничений усиливается нерешенностью ряда социальных и институциональных проблем, важнейшими из которых являются: высокий уровень социального неравенства, вызывающий напряжение в обществе, продуцирующий различные формы социального протеста; до сих пор не преодоленный высокий уровень региональной дифференциации; неоправданно высокие риски ведения предпринимательской деятельности в России, в том числе в связи с наличием коррупции, излишними административными барьерами, недостаточным уровнем защиты прав собственности, непрозрачностью системы земельных отношений, низкой корпоративной культурой; слабое развитие форм самоорганизации и саморегулирования бизнеса и общества; низким уровнем доверия граждан к государству, сочетающимся с высоким уровнем бюрократизма, недостаточным развитием современных информационных технологий и низкой эффективностью государственного управления в целом. Особенно досадно, что, несмотря на более чем двадцатилетнее развитие по пути рыночной экономики, нам так и не удалось создать современную культуру конкуренции в экономике, политике и общественной жизни — культуру, создающую стимулы для повышения производительности труда, преодоления застойных явлений в политике и общественной жизни, повышения качества государственного управления. Все эти, и многие другие назревшие проблемы, должны лечь в основу программ деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти на предстоящий период.

* * *

Подводя итоги, вновь подчеркнем, что парламентаризм в Российской Федерации исторически возникает и развивается в жестких, неблагоприятных условиях. Его с трудом учреждают, все социальные слои с воодушевлением приветствуют водворение парламентаризма. Но реально работающий

парламент, даже слабый, непрофессиональный, предельно неудобен бюрократически организованной власти. В результате начинает раскручиваться спираль давления и вытеснения парламента из государственной жизни: зажим информации, игнорирование запросов, формализация и обесмысливание избирательных процедур, ограничение компетенции представительной власти, шельмование парламента в средствах массовой информации и, наконец, разгон парламента и временное (до нового кризиса) прекращение парламентской деятельности.

Каковы причины столь тяжелого исторического пути парламентаризма в России? Почему он оказывается не в состоянии выполнить провозглашенные им же самим задачи, решить назревшие проблемы общественного развития? Из огромного массива прямых и косвенных, важных и второстепенных факторов и обстоятельств можно выделить три основных:

— столкновение слабого становящегося института демократии с бюрократически организованной властью, переходящее в противостояние, конфликт и борьбу;

— неготовность российского общества воспринять парламентаризм и трезво оценить его возможности, нежелание защищать слабые ростки парламентской демократии, с трудом восходящие на российской почве;

— слабость самого парламентаризма в России: отсутствие политической, а подчас и общей культуры, митинговость, непрофессионализм, податливость на искушения, которым подвергает парламентариев более мощная и опытная исполнительная власть.

Каковы же в контексте сказанного перспективы парламентаризма в России? На что можно надеяться, бегло листая страницы его истории?

Можно выделить две возможных линии развития парламентаризма в России — «верхнюю» и «нижнюю». Первая состоит в том, что парламентаризм в России наберет силу, станет влиятельным фактором общественного развития. Постепенно сформируется корпус профессиональных парламентариев. Политические силы консолидируются в двух-трех партийную систему (одна у власти, другие — в оппозиции), которые, строго в конституционные сроки, учтиво раскланявшись, передают друг другу власть. Причем, за передачей власти не следует волна уголовных дел и арестов предшественников, сложивших полномочия, поскольку для этого нет юридических поводов и оснований. Президентские полномочия не расширяются, а конституционно ограничиваются, Россия по своему государственному устройству все более приближается к парламентской республике западноевропейского типа.

Вторая линия развития — «нижняя». Президентские полномочия еще более возрастают и превращаются в мягкую или жесткую диктатуру. Представительная власть сводится к формальности (вообще упразднить нельзя — на Западе не поймут). Депутатский корпус деградирует — в парламент во все большем количестве проходят карьеристы, демагоги, беспринципные болтуны, представители криминальных структур. О каком-то качестве законотворчества и парламентских традициях говорить при этом не приходится. У власти укрепляется несменяемая «элита», которая обеспечивает свое господство шантажом, подкупом, а также рычагами законодательной, исполнительной, правоохранительной и судебной власти, которые находится под их полным контролем.

На настоящий момент Россия не сделала выбора между этими линиями. Развитие парламентаризма в России ближе к «верхней» либо ближе к «нижней» линии зависит от того, какие выводы сделает политическая элита России из опыта прошлого, какие уроки извлечет из настоящего, как видит реальные пути движения страны в будущее.

П.А. Кабанов

Кабанов Павел Александрович — доктор юридических наук, доцент, директор Научно-исследовательского института противодействия коррупции Института экономики, управления и права (г. Казань), профессор кафедры криминологии Нижегородской академии МВД России

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации

Состояние коррупции в различных сферах жизнедеятельности современного российского общества стало одной из самых серьезных угроз, препятствующих гармоничному развитию государства. Ее общественная опасность признается высшими должностными лицами страны, политическими и общественными деятелями. В связи с этим на территории России начинают создаваться положительно зарекомендовавшие себя механизмы по сдерживанию коррупционного поведения.

Особое место среди механизмов сдерживания коррупции специалистами отводится специфической мере профилактического воздействия на нее — антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Это антикоррупционное средство доказало свою эффективность при его апробации на федеральном уровне — в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации при рассмотрении проектов некоторых федеральных законов. Кроме того, в отдельных субъектах Российской Федерации проведение антикоррупционной экспертизы проектов региональных и муниципальных нормативных правовых актов дает положительные результаты, снижая коррупциогенность правотворческой деятельности и повышая ее качество.

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов как одно из антикоррупционных средств первоначально было законодательно закреплено в российском региональном антикоррупционном законодательстве. Например, в статье 10 Закона Республики Татарстан от 4 мая 2006 года «О противодействии коррупции в Республике Татарстан»¹, в статье 8 Закона Саратовской области от 29 декабря 2006 года «О противодействии коррупции в Саратовской области»², в статье 8 Закона Пензенской области от 14 ноября 2006 года «О противодействии коррупции в Пензенской области»³ и ряде других региональных антикоррупционных законов. Только после этого на национальном уровне в статье 6 Федерального закона «О противодействии коррупции» антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов была закреплена как одна из мер профилактики коррупции⁴.

Региональные законодатели Забайкальского края и Республики Коми, учитывая важность антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов как эффективного средства противодействия коррупции в сфере правотворчества, приняли законодательство, регулирующее порядок организации и проведения антикоррупционной экспертизы на региональном и муниципальном уровнях.⁵ Несколько позже, летом 2009 года, правовому регулированию организации проведения антикоррупционной экспертизы был посвящен специальный федеральный законодательный правовой акт — Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»⁶. На основе этого Фе-

¹ См.: О противодействии коррупции в Республике Татарстан: закон Республики Татарстан от 4 мая 2006 года № 34-ЗРТ // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2006. № 5, ст. 1464.

² См.: О противодействии коррупции в Саратовской области: закон Саратовской области от 22 декабря 2006 года № 155-ЗСО // Саратовская областная газета. 2007. 23 января.

³ См.: О противодействии коррупции в Пензенской области: закон Пензенской области от 14 ноября 2006 года № 1141-ЗПО // Ведомости Законодательного Собрания Пензенской области. 2006. № 36, ч. 1, с. 81.

⁴ См.: О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 декабря.

⁵ См.: Об антикоррупционной экспертизе правовых актов и их проектов: закон Забайкальского края от 29 декабря 2008 года № 110-ЗЗК // Забайкальский рабочий. 2009. 12 января; Об антикоррупционной экспертизе правовых актов Республики Коми и их проектов: закон Республики Коми от 17 апреля 2009 года № 236-РЗ // Ведомости правовых актов органов государственной власти Республики Коми. 2009. № 12, ст. 199.

⁶ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ // Российская газета. 2009. 22 июля.

дерального закона различными субъектами регионального правотворчества был принят ряд подзаконных нормативных правовых актов, подготовленных в целях его реализации и эффективного применения, а ранее принятое региональное законодательство, регулирующие механизмы организации и производства антикоррупционной экспертизы, было отменено, хотя появились и новые региональные антикоррупционные законы, регулирующие организацию и производство антикоррупционной экспертизы региональных и муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов¹.

К большому сожалению, в современном российской федеральном и региональном антикоррупционном законодательстве не дается легального определения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. На наш взгляд, под антикоррупционной экспертизой следует понимать деятельность компетентных и уполномоченных на то соответствующими органами физических и юридических лиц (экспертов и экспертных учреждений), состоящую из проведения исследования нормативных правовых актов и/или проектов нормативных правовых актов, иных правовых документов в целях выявления в них коррупциогенных факторов, а также дачу ими заключения или иного документа по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний, умений и навыков в области правового регулирования противодействия коррупции и практики реализации антикоррупционного законодательства и подзаконных антикоррупционных нормативных правовых актов.

С учетом недостаточной развитости правового регулирования института антикоррупционной экспертизы в современной России как на федеральном, так и на региональном уровнях острым становится вопрос об объекте этого вида экспертиз. По смыслу антикоррупционного законодательства объектом антикоррупционной экспертизы являются нормативные правовые акты и проекты нормативных правовых актов, подготовленные органами государственной власти, учреждениями и организациями различного уровня и ведомственной принадлежности, их должностными лицами и органами местного самоуправления. Хотя, как показывает практика правового регулирования антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, объектами антикоррупционной экспертизы могут выступать не только нормативные правовые акты и проекты нормативных правовых актов, но и иные правовые документы (многосторонние договоры, соглашения, проекты технической документации, доверенности, заключения специалистов и т. д.). Эти важные объекты антикоррупционных правовых исследований отечественными специалистами были названы дополнительными (факультативными) объектами антикоррупционной экспертизы².

Перечень объектов антикоррупционной экспертизы, как правило, определяется нормативными правовыми актами, регулирующими порядок производства антикоррупционной экспертизы ведомственных, региональных или муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Когда в перечне объектов государственной антикоррупционной экспертизы в нормативных правовых актах по рассматриваемому вопросу появляются дополнительные объекты, то их, как правило, именуют терминами «иные документы» или «документы правового характера».

Дополнительные объекты антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов отражаются в нормативных правовых актах, регламентирующих порядок ее организации и проведения. Они имеются как на федеральном, так и на региональном уровнях. Например, в Министерстве юстиции Российской Федерации в качестве дополнительных объектов антикоррупционной экспертизы выступают следующие правовые документы: *проекты концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов; официальные отзывы и заключения на проекты федеральных законов; официальные отзывы и заключения на проекты поправок к федеральным законам*³. В Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации дополнительными объектами являются: *проекты консолидированных законодательных инициатив Совета Федерации и субъектов Российской Федерации; проекты законодательных инициатив Совета Фе-*

¹ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в Мурманской области и внесении изменений в закон Мурманской области «О противодействии коррупции в Мурманской области»: закон Мурманской области от 23 ноября 2009 года № 1154-01-ЗМО // Мурманский вестник. 2009. 1 декабря; Об антикоррупционной экспертизе проектов нормативных правовых актов Рязанской области и нормативных правовых актов Рязанской области: закон Рязанской области от 28 декабря 2009 года № 175-ОЗ // Рязанские ведомости. 2009. 30 декабря.

² См.: Газимзянов Р.Р. Дополнительные (факультативные) объекты антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4 (16). С. 27—30.

³ См.: Об организации работы по проведению экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции: приказ Минюста РФ от 18 мая 2009 года № 136 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 30.

дерации; законодательная инициатива члена Совета Федерации (в случае направления ее для рассмотрения в профильный комитет (комитет) комиссию (комиссии) Совета Федерации)¹.

Однако более всего дополнительных объектов антикоррупционной экспертизы находится в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации. Так, в Республике Дагестан дополнительными объектами антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов выступают *проекты концепций, соглашений, технических заданий на разработку проектов законов Республики Дагестан*².

В Оренбургской области в соответствии со статьей 10 Закона «О противодействии коррупции в Оренбургской области» дополнительными объектами антикоррупционной экспертизы являются *договора и соглашения, заключенные от имени областных органов государственной власти*³.

В Московской области дополнительными объектами антикоррупционной экспертизы выступают *проекты распоряжений* центральных исполнительных органов государственной власти Московской области, государственных органов Московской области, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус органов, организаций или имеющих межведомственный характер,⁴ а также *проекты соглашений (договоров), заключаемых Правительством Московской области, не носящих нормативный характер*⁵.

Наиболее объемным по количеству дополнительных объектов нормативным правовым актом, регулирующим организацию и производство антикоррупционной экспертизы, являлось ныне утратившее силу Постановление Губернатора Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, регулировавшим Порядок производства антикоррупционной экспертизы в этом субъекте Российской Федерации. В нем, в частности, указывалось, что дополнительными объектами антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов являлись документы правового характера, к которым относятся:

- а) *гражданско-правовые договоры*, в том числе *государственные контракты*;
- б) *международные и внешнеэкономические соглашения* автономного округа;
- в) *соглашения с федеральными органами государственной власти* (в том числе с их территориальными органами), *органами государственной власти субъектов Российской Федерации, с органами местного самоуправления, с хозяйствующими субъектами*;
- г) *распоряжения (приказы) по вопросам создания, реорганизации, ликвидации государственных органов, организаций, учреждений, унитарных предприятий, фондов, а также участия в органах управления* (наблюдательных советах, советах директоров, собраниях учредителей, других аналогичных коллегиальных органах);
- д) *доверенности*, выдаваемые руководителями государственного органа (в том числе в порядке передоверия) в пределах их полномочий⁶.

В отдельных субъектах Российской Федерации в качестве дополнительных объектов выступают *проекты административных регламентов предоставления государственных услуг*⁷ и/или сами *административные регламенты*⁸, утверждаемые руководителем государственного органа, учреждения или

¹ См.: Положение о проведении антикоррупционной экспертизы в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: утв. распоряжением Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 16 июня 2009 года № 316рп-СФ // Сборник материалов о противодействии коррупции / сост. В.В. Лозбинев; под общ. ред. Ю.Л. Воробьева и Е.Г. Тарло. М., 2010. Т. 2. С. 424.

² См.: Об антикоррупционной экспертизе правовых актов Республики Дагестан, проектов правовых актов Республики Дагестан и иных документов: указ Президента Республики Дагестан от 20 августа 2009 года № 195 // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2009. № 16. Ст. 761.

³ См.: О противодействии коррупции в Оренбургской области: Закон Оренбургской области от 15 сентября 2008 года № 2369/497-IV-ОЗ (в ред. закона от 28 апреля 2010 года №3536/809-IV-ОЗ) // Южный Урал. 2008. 27 сентября.

⁴ См.: О мерах по противодействию коррупции в Московской области: Закон Московской области от 10 апреля 2009 года № 31/2009-ОЗ // Ежедневные новости. Подмосковье. 2009. 22 апреля.

⁵ См.: Об утверждении Положения о проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, принимаемых исполнительными органами государственной власти Московской области и государственными органами Московской области, и их проектов: Постановление Правительства Московской области от 5 мая 2010 года № 309/18 // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2010. 14 мая.

⁶ См.: О порядке проведения антикоррупционной экспертизы правовых актов автономного округа и их проектов в исполнительных органах государственной власти и государственных органах Ханты-Мансийского округа — Югры: Постановление Губернатора Ханты-Мансийского округа — Югры от 16 марта 2009 года № 32

⁷ См.: О порядке проведения экспертизы проектов административных регламентов предоставления государственных услуг: Постановление Правительства Астраханской области от 6 декабря 2010 года № 530-П // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2010. 9 декабря. № 53.

⁸ См.: Об утверждении Регламента проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Архангельской области и проектов нормативных правовых актов Архангельской области исполнительными органами государственной власти Архангельской области и администрацией Губернатора Архангельской области и Правительства Архангельской области: Указ Губернатора Архангельской области 24 марта 2011 года № 36-у // Волна. 2011. 12 апреля. № 17.

предприятия. Не правовые документы являются объектом антикоррупционной экспертизы и в ряде других органов государственной власти регионов Российской Федерации.

Здесь следует отметить, что в федеральных нормативных правовых актах дополнительные объекты антикоррупционной экспертизы — это лишь проекты правовых документов и заключения на них, а в субъектах Российской Федерации ими могут выступать дополнительно к ним и действующие правовые акты ненормативного характера.

Определившись с региональной спецификой объектов антикоррупционной экспертизы необходимо обратиться к ее предмету и цели. На наш взгляд, цель антикоррупционной экспертизы региональных нормативных правовых актов и их проектов — выявление в нормативных правовых актах и проектах нормативных правовых актов коррупциогенных факторов и выработка рекомендаций по их устранению, локализации или нейтрализации. Это положение отражено в большинстве нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, регулирующих организацию и производство антикоррупционной экспертизы.

Дополнительной целью антикоррупционной экспертизы региональных и муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов является вовлечение институтов гражданского общества и населения в реализацию национальной антикоррупционной политики. Однако в самих региональных нормативных правовых актах, регулирующих организацию и производство антикоррупционной экспертизы, как правило, такая цель не предусматривается.

Общеизвестно, что предметом антикоррупционной экспертизы региональных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов являются коррупциогенные факторы, то есть те положения исследуемого объекта, которые способствуют созданию условий для проявления коррупции при его применении. По мнению федерального законодателя коррупциогенные факторы — это положения нормативных правовых актов или их проектов, которые устанавливают для правоприменителя: а) необоснованно широкие пределы усмотрения; б) возможность необоснованного применения исключений из общих правил; в) содержат неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Действующей федеральной Методикой проведения антикоррупционной экспертизы выделено лишь 11 коррупционных факторов, поделенных на две наиболее распространенные группы: а) факторы, устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил; б) факторы, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям¹. Вместе с тем, в большинстве субъектов Российской Федерации до настоящего времени используются собственные методики проведения антикоррупционных экспертиз. По данным специалистов Саратовского центра по исследованию организованной преступности и коррупции, их до принятия федерального закона об антикоррупционной экспертизе насчитывалось 34².

Разнообразие методик проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов отражает не только специфику регионов, но и является препятствием адекватной оценки их антикоррупционной деятельности в сфере правотворчества.

Проведенный нами анализ правового регулирования антикоррупционной экспертизы и практики ее применения в субъектах Российской Федерации показал, что субъектами экспертной деятельности в них наиболее часто выступают правовые службы органов исполнительной власти. Именно так решен данный вопрос в органах исполнительной власти Республики Татарстан, Хабаровского края, Кабардино-Балкарской Республике и некоторых других субъектах Российской Федерации. При этом внутри правовых служб создаются специальные структурные подразделения (отделы, сектора, группы) по проведению антикоррупционной экспертизы. В некоторых случаях региональные государственные органы власти и муниципальные органы, организации и их должностные лица устанавливают внутренним правовым актом структурные подразделения или лиц, уполномоченных на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, либо нормативным документом, регулирующим организацию и производство антикоррупционной экспертизы.

Однако встречаются случаи, когда производство обязательной антикоррупционной экспертизы поручается иным структурам, уполномоченным на то соответствующими нормативными правовыми актами. Например, в Астраханской области такими полномочиями обладает Служба безопасности и

¹ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта.

² См.: Дологов Р.О. Правовое регулирование порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов РФ // Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 4. С. 49; Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (федеральный и региональный аспекты) / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2011. С. 64.

информационной защиты этого субъекта Российской Федерации¹, а в Московской области — Главное управление региональной безопасности Московской области². В Краснодарском крае организация и проведение антикоррупционной экспертизы поручены Управлению экономики и целевых программ этого субъекта Российской Федерации³.

В законодательных органах государственной власти субъектов Российской Федерации в их регламентах и иных документах функции по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов возлагаются на правовые подразделения аппарата, комитеты, комиссии или специально созданные для этих целей комиссии по противодействию коррупции⁴ или иные органы по проведению антикоррупционной экспертизы⁵.

В ряде субъектов Российской Федерации помимо юридических служб проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов возложено на специализированные субъекты антикоррупционной экспертной деятельности. Например, в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре антикоррупционную экспертизу проводит специальная Комиссия по определению коррупциогенности нормативных актов автономного округа при Губернаторе Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, созданная еще в июне 2005 года⁶. В Московской области производство антикоррупционной экспертизы законов Московской области возложено на Комиссию по проведению антикоррупционной экспертизы законов Московской области⁷. В Карачаево-Черкесской Республике антикоррупционную экспертизу проводит специальный орган — экспертный совет Комиссии по противодействию коррупции в сфере нормотворчества⁸. В качестве специализированного субъекта антикоррупционной экспертизы в Ленинградской области антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов проводит Экспертный комитет Комиссии по предупреждению и противодействию коррупции в Ленинградской области⁹.

В настоящее время в субъектах Российской Федерации проводят антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов наравне с региональными органами власти и федеральные органы государственной власти — органы прокуратуры и органы юстиции.

Исходя из положения части 1 статьи 9¹ Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹⁰, прокурор субъекта Российской Федерации в ходе осуществления своих полномочий в уста-

¹ См.: О службе безопасности и информационной защиты Астраханской области: постановление Правительства Астраханской области от 4 мая 2005 года № 47-П (в ред. Постановления от 19 мая 2010 г. № 211-П) // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2006. 7 марта.

² См.: О Порядке проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, принимаемых Губернатором Московской области, и их проектов: постановление Губернатора Московской области от 2 июня 2010 года № 63-ПГ // Ежедневные новости. Подмоскowie. 2010. 17 июня.

³ См.: Об экспертизе проектов нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края и нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края на коррупциогенность: постановление Главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 7 мая 2009 года № 350 // Кубанские новости. 2009. 22 мая.

⁴ См.: О Комиссии Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан по противодействию коррупции: Постановление Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан от 19 июня 2008 года № ГС-158 // Ведомости Государственного Собрания — Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2008. № 12, ст. 703; О Комиссии Народного Хурала Республики Бурятия по противодействию коррупции: постановление Народного Хурала Республики Бурятия от 30 сентября 2008 года № 549-IV // Бурятия. 2008. 9 октября.

⁵ См.: Об утверждении Положения о межведомственной комиссии по проведению антикоррупционной экспертизы муниципальных нормативных правовых актов и их проектов и состава комиссии: постановление главы Ступинского муниципального района Московской области от 2 марта 2010 года № 4-пгр // Вестник Совета депутатов и Администрации Ступинского муниципального района, Совета депутатов и администраций городских и сельских поселений. 2010. 19 апреля.

⁶ См.: О Комиссии по определению коррупциогенности нормативных правовых актов автономного округа при Губернаторе Ханты-Мансийского автономного округа — Югры: постановление Губернатора Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 2 июня 2005 года № 76. URL: <http://www.admhmao.ru/power/korrupt/frame.htm>

⁷ См.: О мерах по противодействию коррупции в Московской области: закон Московской области от 10 апреля 2009 года № 31/2009-ОЗ // Ежедневные новости. Подмоскowie. 2009. 22 апреля.

⁸ См.: Мачульская И.Г. О формировании правовых основ по борьбе с коррупцией в регионах России // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Серия: Проблемы национальной безопасности. 2009. № 18 (385). Законодатели против коррупции. С. 46.

⁹ См.: Об образовании комиссии по предупреждению и противодействию коррупции в Ленинградской области: постановление Губернатора Ленинградской области от 30 сентября 2008 года № 196-пг // Вестник Правительства Ленинградской области. 2008. 14 ноября.

¹⁰ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»: федеральный закон от 17 июля 2009 года № 171-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3608.

новленном Генеральной прокуратурой Российской Федерации порядке¹ и согласно методике, определенной Правительством Российской Федерации, проводит антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов и организаций, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Действующими нормативными правовыми актами закреплено, что территориальные управления юстиции Минюста России по субъектам Российской Федерации проводят обязательную государственную антикоррупционную экспертизу как региональных законов, так и подзаконных нормативных правовых актов различной юридической силы². Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов региональными органами юстиции осуществляется: *при государственной регистрации* нормативных правовых актов региональных государственных органов и организаций, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, а также уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований; *при мониторинге применения* нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации³.

Кроме государственных экспертов и экспертных учреждений в субъектах Российской Федерации происходит процесс вовлечения общественных организаций в проведение общественной антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Общественная антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов в субъектах Российской Федерации осуществляется общественными экспертами и/или общественными экспертными учреждениями (комиссиями, комитетами, советами и т. д.), имеющимися при общественных организациях (Общественных палатах, Общественных советах, Торгово-промышленных палатах, региональных отделениях политических партий и т. д.). В большинстве случаев общественные эксперты наделены полномочиями по производству антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов локальными правовыми актами общественных организации, основанных на федеральном или региональном законодательстве. Например, Общественная палата Республики Татарстан, в соответствии с региональным законом о ней, наделена полномочиями по осуществлению общественной экспертизы наиболее важных законопроектов, а также действующих республиканских и муниципальных нормативных правовых актов в процессе осуществления мониторинга их применения⁴. Аналогичные положения находятся в законодательстве об общественных палатах и в других регионах. Как правило, проведение общественных антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов этими субъектами Российской Федерации дополнительно предусмотрено региональным антикоррупционным законодательством (Свердловская, Тверская, Нижегородская, Ярославская области). Вместе с тем, следует отметить, что теоретические вопросы организации и осуществления общественной антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в субъектах Российской Федерации практически не рассматриваются современными отечественными учеными, имеются лишь единичные публикации по данной проблематике⁵.

¹ См.: Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 28 декабря 2009 года № 400 // Основные организационно-распорядительные документы Генеральной прокуратуры Российской Федерации и прокуратуры Республики Татарстан. Казань, 2010. С. 129—134.

² См.: О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»: указ Президента Российской Федерации от 18 января 2010 года № 80 // Российская газета. 2010. 22 января.

³ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта.

⁴ См.: Об общественной палате Республики Татарстан: Закон Республики Татарстан от 14 октября 2005 года № 103-ЗРТ (в ред. от 14 июля 2012 года № 56-ЗРТ) // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2005. № 10, ст. 836.

⁵ См.: Кабанов П.А., Мартынович Т.С. Общественная антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов в Республике Татарстан: понятие, содержание, проведение, значение // Следователь. 2009. № 6 (134). С. 25—27; Матковский С.В. Общественная антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: правовые основы и характеристика субъектов // Следователь. 2009. № 2 (130). С. 30—32; Ховалыг Б.Д. Независимая общественная антикоррупционная экспертиза проектов правовых актов в Томской области: теория и практика // Актуальные проблемы противодействия преступности: материалы Международной научно-практической конференции (Южно-Уральский государственный университет, 24—25 сентября 2009 г.). Челябинск, 2009. С. 195—199; Качалов В.В. Общественная антикоррупционная экспертиза законодательства как элемент системы защиты прав граждан от коррупции // Безопасность бизнеса. 2012. № 3. С. 2—3.

Приведенное выше со всей очевидностью показывает, что в субъектах Российской Федерации происходит процесс институционализации как региональных специализированных государственных органов, так и общественных организаций по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов.

Вместе с тем, остается открытым вопрос о механизмах взаимодействия различных государственных, региональных, муниципальных и общественных экспертных учреждений по вопросам проведения антикоррупционной экспертизы, хотя некоторый региональный опыт в этом имеется. Так, Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 24 декабря 2009 года предусмотрено, что копия экспертного заключения, при обнаружении в исследуемом объекте коррупциогенных факторов, направляется в Прокуратуру Республики Татарстан¹. В последующем это положение отразилось в Приказе Министерства юстиции Российской Федерации, регламентирующем организацию работы по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и уставов муниципальных образований². Хотя и в этих нормативных правовых актах не указано, кто именно, в какие сроки и каким способом направляет копию экспертного заключения в органы прокуратуры, распространяется ли это положение на общественных и независимых экспертов. К тому же ни федеральный законодатель, ни региональные органы государственной власти не предусмотрели юридической ответственности экспертов за не уведомление органов прокуратуры о выявленных ими коррупциогенных факторах в исследованных объектах.

Среди наиболее сложных проблем антикоррупционной экспертизы необходимо отметить отсутствие единого механизма разрешения противоречий между разработчиком проекта нормативного правового акта и экспертом. Хотя следует указать на то, что в некоторых субъектах Российской Федерации начинается формироваться порядок разрешения разногласий по результатам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов между заинтересованными лицами и регламентироваться подзаконными нормативными правовыми актами.

Нам представляется, что наиболее эффективно механизм разрешения разногласий между экспертом и разработчиком нормативного правового акта регламентируется в правотворческой деятельности Ханты-Мансийского автономного округа — Югра. В этом субъекте Российской Федерации предлагается направлять результаты антикоррупционной экспертизы и возращения разработчика проекта нормативного правового акта в специализированный орган Комиссию по определению коррупциогенности нормативных актов автономного округа при Губернаторе Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, которая и принимает окончательное решение по данному проекту нормативного правового акта. Аналогичные организационно-правовые механизмы разрешения разногласий между экспертами при их возникновении, в том числе и независимыми экспертами и разработчиками нормативных правовых актов или их юридическими службами используются и в правотворческой деятельности других субъектов Российской Федерации, в которых имеются такие же специализированные межведомственные органы по проведению антикоррупционной экспертизы и оценке ее результатов.

Как показывает анализ правового регулирования антикоррупционной экспертизы, региональные органы власти самостоятельно устанавливают не только порядок, методику, но и процессуальные сроки производства антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, которые отличаются значительным разбросом во времени. Например, в Республике Дагестан — 15 рабочих дней, с возможностью продления еще на 30 дней³. В Чувашской Республике срок проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов устанавливается до 5 рабочих дней, а особо сложных — 10 рабочих дней. Срок антикоррупционной экспертизы действующих нормативных правовых актов государственными органами установлен до 15 рабочих дней⁴. В Республике Татарстан нормативные правовые акты и их проекты должны проходить антикоррупционную экспертизу в Министерстве юстиции в срок не более

¹ См.: Об утверждении Порядка представления нормативных правовых актов Республики Татарстан и их проектов на антикоррупционную экспертизу в Кабинет Министров Республики Татарстан: постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 20 сентября 2007 года № 474 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2007. № 39, ст. 1488.

² См.: Об организации работы по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и уставов муниципальных образований: приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 1 апреля 2010 года № 77 // Российская газета. 2010. 21 апреля.

³ См.: Об антикоррупционной экспертизе правовых актов Республики Дагестан, проектов правовых актов Республики Дагестан и иных документов: указ Президента Республики Дагестан от 20 августа 2009 года № 195 // Собрание законодательства Республики Дагестан. 2009. № 16, ст. 761.

⁴ См.: О порядке проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Чувашской Республики и их проектов: постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 25 декабря 2007 года № 348 // Собрание законодательства Чувашской Республики. 2007. № 12, ст. 883.

20 дней¹. Есть субъекты Российской Федерации, в которых сроки для производства антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов не урегулированы. Очевидно, что сроки проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в субъектах Российской Федерации не одинаковы. Они устанавливаются с учетом специфики деятельности экспертов и экспертных организаций, а также потребностей правотворческой деятельности.

Особо необходимо отметить специфику правового регулирования организации и проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в субъектах Российской Федерации.

В соответствии с федеральным законодательством независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов проводят независимые эксперты — институты гражданского общества и граждане. При этом для проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов предъявляется разумное требование — аккредитация независимых экспертов компетентными на то органами².

В соответствии с федеральными нормативными правовыми актами независимыми экспертами могут быть физические и юридические лица. Основными требованиями для физических лиц является наличие высшего профессионального образования и стажа работы по специальности не менее 5 лет, а для юридических лиц — наличие в штате не менее трех сотрудников, удовлетворяющих требованиям к аккредитации физического лица³.

Особый интерес вызывает региональная правотворческая практика правового регулирования организации и проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. В одних субъектах Российской Федерации имеется правовое регулирование независимой антикоррупционной экспертизы региональных и муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, в других — независимая антикоррупционная экспертиза региональных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов до настоящего времени не предусмотрена.

Как показывает региональная практика правового регулирования независимой антикоррупционной экспертизы региональных и муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, отдельные субъекты Российской Федерации ужесточили требования к кандидатам в независимые эксперты, для проведения антикоррупционной экспертизы. Другие приняли те же требования к независимым экспертам региональных нормативных правовых актов, что и предусмотренные для независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы федеральных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Третьи снизили планку требований к независимым экспертам, уполномоченным на проведение антикоррупционной экспертизы муниципальных нормативных правовых актов и проектов муниципальных нормативных правовых актов. Четвертые субъекты Российской Федерации даже не сформулировали таких требований к независимым экспертам, тем самым позволив любому жителю региона быть независимым экспертом.

Повышенные требования к независимым экспертам установлены региональными и муниципальными нормативными правовыми актами в Краснодарском крае. Здесь для аккредитации независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края и проектов нормативных правовых актов установлены следующие требования: для физических лиц — а) наличие высшего профессионального образования; б) стаж работы по специальности, отвечающий профилю экспертиз, не менее 5 лет; в) опыт системного анализа нормативных документов, а для юридических лиц или их структурных подразделений — наличие в штате не менее 7 сотрудников, удовлетворяющих требованиям к аккре-

¹ См.: Об утверждении Порядка представления нормативных правовых актов Республики Татарстан и их проектов на антикоррупционную экспертизу в Кабинет Министров Республики Татарстан: постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 20 сентября 2007 года № 474 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2007. № 39, ст. 1488.

² См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта.

³ См.: Об утверждении Административного регламента Министерства юстиции Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению аккредитации юридических и физических лиц, изъявивших желание получить аккредитацию на проведение в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации: приказ Минюста России от 27 июля 2012 года № 146 (в ред. от 15 марта 2013 года № 32) // Российская газета. 2012. 29 августа.

дитации физического лица¹. Аналогичные требования к независимым экспертам предъявляются и муниципальными нормативными правовыми актами этого субъекта Российской Федерации².

В Ненецком автономном округе Постановлением администрации обязательным условием для аккредитации независимых экспертов физических лиц в Аппарате Администрации Ненецкого автономного округа является наличие высшего юридического образования и стаж работы по юридической специальности не менее 5 лет³.

В нормативных правовых актах муниципальных органов власти и органов местного самоуправления, регулирующих проведение антикоррупционной экспертизы, собственные требования к независимым экспертам, уполномоченным на проведение независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, не формулируются, а указывается на то, что они должны быть аккредитованы Министерством юстиции Российской Федерации⁴.

Вместе с тем, в отдельных муниципальных образованиях, например в городе Тюмени, были снижены требования к аккредитации претендентов в независимые эксперты, уполномоченные на проведение антикоррупционной экспертизы муниципальных нормативных правовых актов и проектов муниципальных нормативных правовых актов. Для аккредитации физических лиц необходимыми требованиями были установлены: а) наличие высшего профессионального образования и б) стаж работы по специальности 3 года, а для юридических лиц — наличие двух сотрудников, удовлетворяющих требованиям к физическому лицу⁵. С учетом признания важности формирования института независимой антикоррупционной экспертизы отдельными специалистами поднимаются вопросы о повышении качества экспертной деятельности независимых экспертов и повышении требований к соискателям звания независимого эксперта и введение специальных критериев, которым они должны соответствовать. По мнению отдельных российских специалистов, такими критериями могут выступать: а) наличие высшего или послевузовского юридического профессионального образования; б) наличие не менее пяти научных трудов; в) прохождение специального обучения⁶. Однако введение в настоящее время этих явно завышенных требований в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях может парализовать работу активно действующих независимых экспертов в сфере правотворчества.

Российский законодатель не определил срок подготовки независимой антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта. Вместе с тем, Правительство РФ установило, что срок проведения независимой экспертизы на коррупциогенность при размещении проектов нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти в сети Интернет составляет не менее 7 дней⁷.

Несколько иначе решается вопрос о сроках проведения независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в отдельных регионах Российской Федерации. В нормативных правовых актах некоторых субъектов Российской Федерации прямо указывается, что срок проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов

¹ См.: Положение об отборе юридических и физических лиц в целях проведения ими независимой экспертизы проектов нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти Краснодарского края на коррупциогенность: утв. приказом руководителя управления экономики и целевых программ Краснодарского края 5 июня 2009 года № 110 // Документ официально опубликован не был и находится в личном архиве автора.

² См.: Об утверждении Положения об отборе юридических и физических лиц в целях проведения ими независимой экспертизы проектов нормативных правовых актов органов местного самоуправления муниципального образования Кавказский район на коррупциогенность: постановление администрации муниципального образования Кавказский район Краснодарского края от 17 августа 2009 года № 732 // Огни Кубани. 2009. 25 августа.

³ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов Ненецкого автономного округа и их проектов: Постановление администрации Ненецкого автономного округа от 15 апреля 2009 года № 54-п // Сборник нормативных правовых актов Ненецкого автономного округа. 2009. № 6.

⁴ См.: О Положении «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы нормативных правовых актов Петровского районного Совета народных депутатов и их проектов на коррупциогенность»: решение Петровского районного Совета народных депутатов Тамбовской области от 17 ноября 2009 года № 181 // Сельские зори. 2009. 27 ноября (решение). 11 декабря (Положение).

⁵ См.: Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы проектов муниципальных нормативных правовых актов города Тюмени и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции: постановление Администрации города Тюмени от 3 июня 2009 года № 63 // Тюменский курьер. 2009. 11 июня (спецвыпуск № 13).

⁶ См.: Астанин В.В. Обеспечение репрезентативности экспертизы на коррупциогенность проектов нормативных правовых актов // Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов и их проектов / сост. Е.Р. Россинская. М., 2010. С. 9.

⁷ См.: О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 17 марта 2009 года № 242 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 12, ст. 1443.

не может быть меньше 15 дней с момента размещения их на официальном сайте государственного органа¹.

Другими региональными нормативными правовыми актами производство антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов устанавливается в срок не менее 5 календарных дней и экспертное заключение независимые эксперты предоставляют разработчику проекта через 10 календарных дней с момента размещения проекта нормативного правового акта на официальном сайте государственного органа².

Третьими региональными нормативными правовыми актами устанавливается конкретный срок проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов. Например, 5 дней — в Тюменской области³ и 14 дней — в Санкт-Петербурге⁴, а при исключительных случаях — в течение 3-х рабочих дней, в Краснодарском крае на производство независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов предусмотрено 3 дня.

Четвертые вообще не затрагивают вопросы процессуальных сроков производства независимой антикоррупционной экспертизы региональных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. В таком случае, как нам представляется, если в региональных и муниципальных нормативных правовых актах, регулирующих вопросы проведения независимой антикоррупционной экспертизы, не указывается конкретный срок, либо разработчик проекта нормативного правового акта не указывает сроки производства независимой антикоррупционной экспертизы при размещении документа на официальном сайте регионального государственного органа власти. По-видимому, срок подготовки и предоставления заключения антикоррупционной экспертизы проекта нормативного правового акта независимыми экспертами может быть установлен до принятия названного документа или вступления его в законную силу.

В соответствии с требованиями федерального законодательства должностные лица, подписавшие действующий нормативный правовой акт или подготовившие его проект при получении независимого экспертного заключения о наличии в нем коррупционных факторов и механизмов их устранения обязаны в тридцатидневный срок со дня его получения рассмотреть и дать письменный мотивированный ответ о результатах рассмотрения. Однако в большинстве субъектов Российской Федерации отсутствует правовое регулирование порядка получения, учета и рассмотрения экспертного заключения независимого эксперта, осуществившего производство экспертизы положений нормативного правового акта или его проекта на коррупционность.

Необходимо отметить, что порядок рассмотрения экспертного заключения независимого эксперта, обнаружившего коррупционные факторы в действующем региональном нормативном правовом акте или проекте нормативного правового акта и предложившего меры по их устранению, в том числе и новую редакцию нормативного правового акта или проекта нормативного акта, устанавливается субъектом правотворчества. Однако до настоящего времени в субъектах Российской Федерации такого порядка не предусмотрено, поэтому его необходимо позаимствовать из федеральной ведомственной правоприменительной (правотворческой) деятельности. Наиболее оптимальный вариант рассмотрения заключений независимых экспертов предусмотрен в Федеральной службе по тарифам (ФСТ России). Где в случае поступления указанных заключений от независимых экспертов проводится совещание у заместителя Руководителя ФСТ России с участием структурного подразделения ФСТ России, ответственного за разработку проекта нормативного правового акта, и Юридического управления ФСТ России.

По результатам совещания разработчик проекта нормативного правового акта составляет протокол совещания, в котором отражается мотивированная позиция по итогам рассмотрения поступивших заключений независимых экспертов, согласованная с Юридическим управлением ФСТ России⁵.

Нужно учитывать, что порядок уведомления независимого эксперта о результатах рассмотрения представленного им экспертного заключения о наличии в нормативном правовом акте или проекте

¹ См.: Правила проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов правовых актов органов и должностных лиц исполнительной власти города Москвы: утв. Постановлением Правительства Москвы 2 июня 2009 года № 513-ПП // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. 16 июня.

² См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов Ненецкого автономного округа и их проектов: постановление администрации Ненецкого автономного округа от 15 апреля 2009 года № 54-п // Сборник нормативных правовых актов Ненецкого автономного округа. 2009. № 6.

³ См.: Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов Тюменской области: постановление Правительства Тюменской области от 11 февраля 2008 года № 42-п // Тюменская область сегодня. 2008. 22 февраля.

⁴ См.: Положение о порядке проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов: утв. постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 23 июня 2009 года № 681 // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2009. № 26.

⁵ Об утверждении Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) ФСТ России: приказ Федеральной службы по тарифам от 12 ноября 2009 года № 299 // Российская газета. 2010. 10 января.

нормативного правового акта коррупциогенных факторов и механизмах их устранения определяет сам региональный орган государственной власти. Однако и этот порядок в российских регионах не урегулирован. Здесь тоже уместно сослаться на опыт правового регулирования данного вопроса в Федеральной службе по тарифам и других федеральных органах исполнительной власти.

Как мы уже отмечали, после коллективного рассмотрения заключений независимых экспертов, обнаруживших в нормативном правовом акте или его проекте коррупциогенные факторы и предложивших способы их устранения, структурным подразделением ФСТ России, ответственным за разработку нормативного правового акта, с участием Юридического управления ФСТ России, подготавливается мотивированный ответ. Этот ответ подписывается Руководителем ФСТ России и направляется в адрес независимого эксперта. Аналогичным образом регулируется порядок рассмотрения заключения независимого эксперта и порядок уведомления независимого эксперта о результатах рассмотрения, подготовленного им заключения в Министерстве энергетики Российской Федерации¹. В Федеральной службе судебных приставов мотивированный ответ независимому эксперту на его экспертное заключение по проекту нормативного правового акта дает Правовое управление ФССП России². Безусловно, каждый субъект Российской Федерации должен выбрать свой вариант механизма рассмотрения экспертных заключений и уведомления независимых экспертов, но он должен быть таким, чтобы стимулировал независимую антикоррупционную экспертную деятельность.

Изложенное выше позволяет сделать некоторые выводы. *Во-первых*, в субъектах Российской Федерации создана необходимая правовая база для осуществления антикоррупционной экспертизы региональных и муниципальных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов региональными органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными и независимыми экспертами и экспертными учреждениями. *Во-вторых*, в субъектах Российской Федерации начался процесс институционализации специализированных субъектов антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов на региональном и муниципальном уровнях, поэтому данный процесс необходимо поддерживать и развивать. *В-третьих*, в субъектах Российской Федерации необходимо совершенствование правового регулирования общественной и независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов и выработка мер по стимулированию этого вида экспертной деятельности. *В-четвертых*, в субъектах Российской Федерации на базе образовательных учреждений высшего и дополнительного профессионального образования необходимо начать разрабатывать антикоррупционные образовательные программы, направленные на подготовку (переподготовку) как государственных (региональных, ведомственных, межведомственных) экспертов, осуществляющих производство антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, так и муниципальных, общественных и независимых экспертов этого профиля.

¹ См.: Об организации работы по проведению экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условия для проявления коррупции: приказ Министерства энергетики Российской Федерации от 26 октября 2009 года № 459 // Российская газета. 2010. 5 марта.

² См.: Об утверждении Положения о порядке проведения антикоррупционной экспертизы проектов правовых актов в Федеральной службе судебных приставов: приказ Федеральной службы судебных приставов от 22 января 2010 года № 23 (в ред. от 29 августа 2011 года № 23) // Российская газета. 2010. 10 марта.

О.В. Карягина

Карягина Оксана Владимировна — заведующий кафедрой уголовного права и процесса Таганрогского института управления и экономики

Медиация как форма демократизации судебной практики в современной России

В настоящее время достаточно остро стоит вопрос о реформировании российской судебной системы в целях ее оптимизации с учетом удовлетворенности государства и населения ее эффективностью. Более 20 лет назад была поставлена задача построения правового государства, гражданского общества и демократизации общественных отношений. За прошедшее время была проделана значительная юридическая работа, создан блок законов, совершенствующих (по крайней мере, изменяющих) судебную систему. Однако еще много проблем в этой сфере требует своего разрешения. Не случайно в начале XXI века в теории права и правоприменительной деятельности широко обсуждался вопрос о внедрении института медиации либо отдельных его элементов в российскую правовую реальность. Дело в том, что несовершенство существующей судебной системы часто влечет неудовлетворенность граждан оперативностью вынесенного судебного решения, его содержанием иногда затрудняет доступ граждан к правосудию и способствует развитию нигилистического отношения к российской судебной системе.

Поэтому не вызывает сомнений утверждение о том, что распространенность нигилистического отношения к праву среди россиян является существенным мировоззренческим фактором, препятствующим становлению правовой государственности. Существуют различные варианты разрешения проблемы правового нигилизма как массового негативного явления общественной жизни России. Одним из возможных таких вариантов и является практика применения медиативных форм разрешения правовых конфликтов.

Отметим, что законодатель долго шел к легализации медиационной практики в отечественной судебной системе. С конца XX века в Государственной Думе РФ периодически обсуждался проект соответствующего закона. Однако в силу различных причин в 90-х годах этот нормативный правовой акт так и не был принят. И только 27 июля 2010 года был принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступивший в силу с 1 января 2011 года, одновременно внесены изменения в ряд нормативных правовых актов (АПК РФ, ГПК РФ, ГК РФ и т. д.)¹. Таким образом, появление медиации в России стало обусловлено рядом факторов, среди которых увеличение нагрузки на суды в связи с возросшим количеством правовых конфликтов, а во-вторых, медиаторы предлагают более быстрое и доступное решение спора, причем в условиях сохранения полной конфиденциальности. В условиях демократизации российской государственности, а также затянувшегося системного кризиса, поразившего все сферы жизни общества и государства, включая судебную систему, становится необходимым совершенствование юридической техники в судопроизводстве.

В настоящее время российская государственность вступила в принципиально новый этап своего развития и стала развиваться в условиях нового, демократического режима, предполагающего существенное и системное обновление всех компонентов национальной правовой и политической системы. Особой проблемой в этом процессе имеет демократизация судебной практики в контексте быстрой и «механической» вестернизации российской правовой системы. В этих условиях, в полной мере объясним немалый интерес в российском обществе, юридическом профессиональном сообществе к институту медиации как форме демократизации судебной практики. Тем не менее, этот (альтернативный) способ разрешения правовых конфликтов воспринимается российскими специалистами крайне неоднозначно. Этот способ позволяет «разгрузить» судебную систему и разрешать мировым (внесудебным) соглашением правовые конфликты. Институт медиации воспринимается некоторыми правоведами как совершенно бесполезный в российских условиях социально-правовой «фантом».

Дискуссионным до настоящего времени остается среди теоретиков и практиков вопрос о пригодности этого института в условиях российской правовой действительности в рамках развития институ-

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ // Российская газета. 2010. 30 июля; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: федеральный закон от 27 июля 2010 года № 194-ФЗ // Российская газета. 2010. 30 июля.

тов гражданского общества, демократизации общественных процессов и реформирования современного судопроизводства. Современная практика еще не дает точного понимания ни сущности медиации, ни специфики медиативной техники в силу ее недлительного применения. Поэтому модернизация политико-правовой системы должна учитывать как традиционные для российского общества и государства ценности, так и западные правовые технологии в процессе обеспечения демократизации судебной практики в Российской Федерации.

Вообще, внедрение института медиации в отечественное правовое поле будет способствовать повышению эффективности борьбы с правовым нигилизмом, оказывать помощь судебной системе и со временем станет важным звеном в национальном правовом пространстве. Медиация — это переговорный процесс, имеющий целью восстановление отношений между людьми, а не их разрушение, поэтому ее предметом является не формальное признание чьих-то прав, а примирение, или мировое соглашение сторон.

В настоящий момент правовая система России испытывает очевидную потребность в устойчивости и преемственности в правотворчестве и правоприменении. Данные обстоятельства обуславливают своевременность исследования механизмов эффективного разрешения правовых конфликтов, а том числе и внесудебными способами. Несмотря на некоторую разнородность российского консервативного правового наследия, оно, тем не менее, представляет целостное видение национального правового развития, причем как общего его хода, так и в масштабе отдельных отраслей и институтов. Так, например, и в наши дни не утратили своей важности предупреждения консервативных правоведов относительно пагубности механической рецепции западных юридических технологий и их перенос в условия российской культуры, что может быть чревато различного рода деструкциями.

С другой стороны, российская либеральная мысль, по своему определению предполагающая развитие новых, прогрессивных, «неосвоенных» социально-правовых принципов и институтов, включала в сферу своих интересов разработку и развитие идей примирения и посредничества, имеющих практический выход в виде доктринального обоснования судебных форм медиации (третейского и коммерческого судов).

В настоящее время в российской правовой системе необходимо задействовать весь уже разработанный зарубежными правоведами, апробированный временем и практикой медиативный инструментарий. Однако в этом вопросе необходим взвешенный подход, основанный на российской самобытности правосудия, российского правосознания, культурных, исторических и социально-экономических предпосылках. В отношении распространения медиации во всех отраслях отечественного права следует, прежде всего, руководствоваться идеями здравого смысла, учитывать особенности отечественной социокультурной и социально-экономической среды. С учетом этого представляется более взвешенным подход современного российского законодателя, определившего сферу действия медиации отраслями гражданского, семейного, предпринимательского и трудового права.

При этом видится, что распространять медиацию в полном объеме на уголовное право преждевременно, так как российские граждане скорее демонстрируют стремление к наказанию преступника (это вполне объяснимо), чем готовность к компромиссу по уголовным делам. Тех же отдельных элементов медиации, которые в настоящее время присутствуют в уголовной юстиции (освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим по преступлениям небольшой и средней тяжести), вполне достаточно, по крайней мере, на современном уровне развития общественных отношений.

Первые шаги в области развития медиационных механизмов разрешения правовых споров в Российской Федерации были сделаны при формировании системы права федеративного государства: принятие Гражданского процессуального кодекса и Арбитражного процессуального кодекса РФ, а также Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации». Заслуга ГПК и АПК РФ в этом плане состоит в закреплении на нормативном уровне института мирового соглашения и процедур, связанных с рассмотрением споров третейскими судами. Правда, указанные институты были далеко не новы для правовой реальности постсоветского пространства. Возможность заключения мирового соглашения и обращения к процедуре третейского разбирательства была законодательно предусмотрена еще до распада СССР.

Однако развитие медиации в современной России, безусловно, имеет и свои сложности, связанные прежде всего с отсутствием практического опыта в области медиации. Так, еще до принятия указанного Закона в России, в связи с развитием рыночной экономики, для разрешения споров гражданско-правового характера получили распространение третейские суды, а также различные досудебные (примирительные) процедуры урегулирования споров с помощью квалифицированных посредников. Во многих городах созданы центры разрешения конфликтов как альтернатива по отношению к официальному правосудию, к судебной системе (власти) государства.

В области осуществления правосудия, с принятием ныне действующих УПК РФ и ГПК РФ примирительные процедуры используются и в практике мировыми судьями. В частности, они обязаны выяс-

нять, не желают ли стороны по гражданскому делу заключить мировое соглашение, а в уголовном процессе по делам частного обвинения мировой судья вообще должен предпринять меры к примирению сторон перед началом судебного разбирательства, также и по остальным категориям дел частного публичного и публичного обвинения предусмотрено основание освобождения от уголовной ответственности, если лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред (с. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ). Таким образом, в российском законодательстве и до принятия ФЗ в 2010 году существовали определенные элементы медиации в рамках гражданского и уголовного судопроизводства.

Программы примирения правонарушителя и жертвы развиваются в России и в области ювенальной юстиции. Представители российской власти подписали Конвенцию ООН о правах ребенка¹ и тем самым взяли на себя обязательства по приведению системы правосудия для несовершеннолетних в соответствие с международными стандартами. Это обстоятельство, естественно, привело к общественному движению за создание ювенальной юстиции, куда активно включились в том числе и суды, благодаря чему и стали возможны эксперименты по введению элементов ювенальной и восстановительной юстиции в правосудие для несовершеннолетних на базе действующего законодательства.

Так, например, в настоящее время программы восстановительного правосудия подключены к российским экспериментам по включению в правосудие по делам несовершеннолетних инновационных элементов, службы примирения действуют в тесном контакте с другими, новыми для российского правосудия структурами и фигурами — это в первую очередь социальные работники по работе с несовершеннолетними правонарушителями. В ряде судов такую функцию выполняют помощники судей, то есть работники самого суда.

По данным общественного центра «Судебно-правовая реформа», о программах восстановительного правосудия в 8 субъектах Российской Федерации отмечается неравномерное развитие этой практики. Например, такие регионы, как Ростовская область и Пермский край, постепенно целиком перешли на использование восстановительных программ по делам о преступлениях и общественно опасных деяниях несовершеннолетних, а в Москве в течение 12 лет задействован только один суд².

Таким образом, до принятия указанного Закона о медиации отдельные ее элементы обсуждались и использовались в отечественном правосудии:

- в форме деятельности третейских судов;
- в гражданском судопроизводстве (в частности, в виде заключения мировых соглашений с участием адвокатов);
- в уголовном судопроизводстве в деятельности мировых судей по делам частного обвинения, а также по остальным делам небольшой и средней тяжести в случае примирения с потерпевшим на основании статьи 76 УК РФ и статьи 25 УПК РФ;
- в ювенальной юстиции;
- в деятельности арбитражных судов.

С принятием Закона о медиации сфера применения этого института должна расширяться, а в некоторых случаях легализоваться. Однако указанный Закон не разрешил всех проблем и потребностей в медиативных процедурах, возникающих в ходе юридической практики. Ясно и то, что сам институт медиации не является панацеей, способной удовлетворить все потребности общественности в качественном и скором правосудии, что требует своего теоретико-правового анализа.

¹ Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989: вступила в силу для СССР 15.09.1990 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

² Официальный сайт Общественного центра «Судебно-правовая реформа» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sprc.ru/about>

С.В. Кодан

Кодан Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии

Государственный совет в законотворческой деятельности Российского государства (1800—1850-е гг.)

1800—1850-е годы стали периодом существенных изменений в механизме законотворческой деятельности Российского государства. На протяжении всего XIX — начала XX века они определяли процесс принятия законов, в которых Государственный совет имел ведущую роль в разработке законопроектов. Манифест 20 февраля 1906 года и новая редакция Основных законов Российской империи от 23 апреля 1906 года с учреждением российского парламента определили в нем положение Государственного совета как верхней палаты с нижней палатой — Государственной думой. И если этот период деятельности Государственного совета получил достаточно полное освещение, то период образования и становления данного учреждения остается недостаточно изученным. В рамках данного материала предполагается показать создание и деятельность Государственного совета на фоне механизмов законотворческой деятельности.

Создание и поиски путей определения места Государственного совета механизме законотворческой деятельности в 1801—1810-е годы отразили изменения в государственном аппарате Российского государства. Законотворчество как деятельность по оформлению «высочайшей воли» в законодательных актах в условиях абсолютной монархии в России находилась всецело в руках императора. Но при сохранении исключительно за императором законодательной власти рост проблем и содержательное усложнение вопросов, требующих разрешения на законодательном уровне, требовали привлечения к разработке и обсуждению более широкого круга высшей бюрократии и «законоведцев». Создание и отработка деятельности законосовещательных механизмов в законодательной деятельности верховной власти явились существенной чертой и новеллой в деятельности Российского государства в юридической сфере.

Характерной чертой развития законотворческого процесса было создание органов исключительно лишь для обсуждения законопроектов, что в условиях абсолютистской модели организации верховной власти не вступало в противоречие с главным принципом законодательной власти, сформулированным М.М. Сперанским: «власть законодательная в России столь нераздельна с властью самодержавною, что никакой закон не может исходить, как токмо от верховного начала всех законов, от государя»¹. При этом и само законодательство определяет и подчеркивает что «империя российская управляется на точном основании положительных законов, учреждений и уставов, от самодержавной власти исходящих» и «никакое место или правительство в государстве, кроме самодержавной власти, не может само собой установить нового закона»². На всех стадиях присутствовали властные полномочия монарха, от которого зависела реализация каждой из фаз законотворчества. При этом заметим, что поэтапное выстраивание законотворческого процесса также способствовало тому, что постепенно определились основные принципы и черты законодательной деятельности. Среди них необходимо выделить: расширение участия высшей бюрократии в процессе создания узаконений, что обеспечивало определенный учет ее мнения и повышало ответственность за содержание законодательных актов; коллегиальность и обеспечение бюрократической гласности при обсуждении законопроектов; повышение роли информационного и научного обеспечения законотворческой деятельности; обеспечение презумпции правоознакомления. Все это способствовало выходу процесса издания законов на новый уровень, выведению законотворчества на определенный уровень публичности и обсуждения.

Законодательная инициатива как право непосредственно возбуждать вопрос об издании нового закона (или об отмене прежнего) в качестве первой стадии законодательного процесса принадлежала монарху, и внесение законопроекта на обсуждение в законосовещательное учреждение могло произойти только при участии императора, законопроект — «первообразное предначертание законов» — вносился по «высочайшему усмотрению и непосредственному повелению», а также с разрешения царя высшими органами исполнительной власти — Сенатом, Синодом и министерствами, имевшими право на законодательный почин. При этом Государственному совету такое право не принадлежало, к

¹ Сперанский М.М. О государственных установлениях // Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2000. С. 498—499.

² Свод основных законов // Свод законов Российской империи. СПб., 1932. Т. 1. Ч. 1. Ст. 47, 51.

его ведению относилось только «рассмотрение уже возбужденных законодательных вопросов», то есть исключительно законосовещательная функция¹.

Законодательная инициатива обеспечивалась подготовкой законопроектов, которой занималась Комиссия для составления законов (с 1804 г. Комиссия составления законов), а затем созданное в 1826 году на ее базе II отделение Собственной е.и.в. канцелярии. Каждое из этих учреждений в свое время обеспечивало реализацию законодательной инициативы на уровне законопроектных работ. В Комиссии составления законов в первое десятилетие XIX века готовились проекты узаконений как по поручению императора, так и давались заключения и проводилась предварительная отработка проектов, поступающих из центральных государственных учреждений, с доведением их до соответствующего уровня узаконений. В 1810 году новое «Образование Государственного совета» включило Комиссию составления законов в состав учреждений, состоящих при Государственном совете, определило ее место в законодательном процессе и предписывало, что «все предварительные начертания гражданских и уголовных законов, также уставов и учреждений, составляемых вне комиссии, особенно для сего учрежденной, вносятся прежде всего через государственного секретаря в сию комиссию и потом с мнением ее поступают в департамент законов», как и «начертания законов, уставов и учреждений, в комиссии составляемые, вносятся все без изъятия в департамент законов». После ликвидации комиссии созданной в 1826 году II отделение Собственной е.и.в. канцелярии выполняло те же функции². При этом отметим, что значительно возрос как уровень законодательной техники при подготовке законопроектов, так и информационное обеспечение прохождения дел. Государственный секретарь должен был наблюдать, чтобы в законопроектных работах «при каждом деле приложено было: 1) Краткая записка, существо его излагающая. 2) Все сведения, к ней принадлежащие в приложениях. 3) Решительное заключение министра. 4) Проект постановления, учреждения, указа или общего предписания»³.

Стадия обсуждения законопроектов претерпела наиболее существенные изменения и была связана с введением в законотворческий процесс законосовещательных учреждений. Обсуждение законопроектов при Александре I впервые было вынесено на уровень специально созданного учреждения — Государственного совета, а также создаваемых в различное время высших комитетов проблемно-отраслевого характера. Создание этих государственных органов отразило как прежние тенденции наличия совещательных (не законосовещательных, конфиденциальных) учреждений при царствующей особе в XVIII веке, так и «новые веяния» александровского царствования с идеей создания учреждений, ограничивающих возможность произвола со стороны императора и помогающих ему избежать ошибок в управлении государственными делами. «Его власть будет проявляться тем свободнее, чем полнее, всестороннее, обдуманнее будет предварительное обсуждение его предначертаний. Выслушав многих и по возможности независимых советников, монарху в своем решении будет тем легче стать выше одностороннего влияния узких, партийных или своекорыстных стремлений того или другого отдельного советника» — подчеркивал Н.М. Коркунов⁴.

Создание и становление Государственного совета как законосовещательного учреждения в 1801 году, его реформа в 1810 году и реорганизация в 1842 году положили начало созданию и последующей отработке механизма и процедур подготовки законопроекта для рассмотрения и принятия по нему решения о возможности передачи его императору на утверждение в качестве закона. Образцом создания Государственного совета в 1801 году для Александра I выступила европейская практика создания государственных советов при монархах. Создание Государственного совета для Александра I, кроме институционального выстраивания государственных механизмов, было необходимо и политически. Ему было нужно укрепить свое положение как главы государства и создать действенный орган, позволивший бы избежать возможной реставрации фаворитарной модели власти времен дворцовых переворотов XVIII века и иметь учреждение для обсуждения наиболее сложных проблем государственного управления и требующих законов. При этом требовалось не совещание приближенных к царствующей особе сановников, а государственный орган законосовещательного характера, но без ограничения законотворческих прав монарха. 25 марта 1801 года на совещании приближенных к императору сановников в Зимнем дворце была обсуждена и одобрена эта идея⁵.

¹ См.: Щеглов В.Г. Государственный совет в России, в особенности в царствование императора Александра Первого. Ярославль, 1892. Т. 1; Государственный совет. 1801—1901. СПб., 1901. С. 1—11; Даневский П.Н. История образования Государственного совета в России. СПб., 1859. С. 52—83.

² См.: Майков П.М. Комиссии составления законов при императорах Павле I и Александре I // Журнал Министерства юстиции. 1905. № 9. С. 236—282; № 10. С. 189—214; Он же. Второе отделение собственной его императорского величества канцелярии. 1826—1882. Истор. очерк. СПб., 1906. С. 26—158.

³ Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. // Российское законодательство X—XX вв. М., 1988. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. Ст. 119.

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. (СПб., 2003.) С. 375—376.

⁵ См.: Сафонов М.М. Проблема реформ в правительственной политике России на рубеже XVIII и XIX вв. Л., 1988. С. 70—85.

Новое учреждение предполагалось создать при императоре как орган «для рассуждения и уважения дел государственных» в составе облеченных доверием монарха и общества лиц. Компетенция его ограничивалась законосовещательными полномочиями, и совет «не имеет никакого действия внешнего, не входит ни в какие распоряжения по части исполнительной, ... никаких указов и повелений от себя и имени своего он не издает, ... силы другой не имеет, кроме силы соображения», в которое включалось «все, что принадлежит до государственных постановлений, временных или коренных и непреложных». Это был шаг к созданию постоянно действующего совещательного органа, который бы мог дать свое заключение по важнейшим государственным проблемам и оказать помощь в отработке законопроектов, а также предоставить политические и организационно-правовые консультации монарху, которому предстояло уже принимать решение по утверждению или отклонению законопроекта и возведению его своей волей в ранг законодательного акта. 26 марта 1801 года последовал указ о намерении «для уважения государственных дел и постановлений учредить Совет»¹. В истории Государственного совета в первой половине XIX века можно выделить три этапа: период создания и оформления основ деятельности (1801—1809 гг.), реформирования и определения процедур деятельности (1810—1812 гг.) и определения его реального положения в механизмах законодательной власти царя (1812—1850-е гг.). При этом заметим, что в историографии XIX — начала XX века при всех спорах вокруг даты создания Государственного совета (особенно в период подготовки к юбилею в 1901 г.) датой его создания был признан 1801 год. Позднее в историографии это учреждение получило название Непременного совета и компромиссное — Непременный (государственный) совет.

Александр I, создавая Указом от 30 марта 1801 года Государственный совет, в последовавшем затем 5 апреля 1801 года Наказе этому учреждению подчеркивал, что совет «не должен никогда упускать из виду высшего своего предустановления, которое состоит в том, чтобы постановить силу и блаженство империи российской на незыблемом основании закона». Император в Указе определял, что «для рассмотрения дел и постановлений вместо временного при дворе нашем Совета признали мы за благо учредить при нас на особенных правилах Совет неперменный, составив его из лиц, доверенностью нашей и общей почтенных...». Он подчеркивал, что, в отличие от Совета при высочайшем дворе — «временного и редко занимавшегося предметами существенными», новый совет должен стать «неперменным не в лицах, его составляющих, но в самом установлении». Речь шла о постоянном законосовещательном учреждении «для рассуждения и уважения дел государственных». В совет вошли 12 сановников, сосредоточивших в своих руках управление страной: в качестве председателя — президент Военной коллегии и ранее один из воспитателей наследника престола Н.И. Салтыков, статс-секретарь при императоре Д.П. Трошинский, генерал-прокурор А.А. Беклешев, вице-канцлер А.Б. Куракин, вице-президент Военной коллегии И.В. Ламб, вице-президент Адмиралтейств-коллегии Г.Г. Кушелев, министр коммерции Г.П. Гагарин, государственный казначей А.И. Васильев, петербургский военный губернатор П.А. Пален. В Совет также вошли бывший екатерининский генерал-прокурор П.В. Лопухин и участники переворота П.А. и В.А. Зубовы. Затем император усилил свое влияние в Совете назначением либерально настроенных П.В. Завадовского и А.Р. Воронцова (апрель 1801 г.). С образованием министерств в Совет вошли министры. При наличии пяти из них заседания были правомочны, а с августа 1803 года заседания проходили при министре, представлявшем дело².

Государственному совету, как предусматривал Наказ, поручалось обсуждение важнейших государственных дел и особенно проектов законодательных актов: «коренных и непреложных государственных постановлений» — основных, основополагающих узаконений государственного и общественного устройства страны, и «временных государственных постановлений», то есть которые «определяют какое-либо обстоятельство государственное, по существу своему перемене подлежащее», — текущего законодательства. Относясь законодательные функции Совета, Наказ определяет, что «поручаемое ... дело относится только к части законодательной, исполнительная же предоставляется Сенату и местам, ему подвластным». Перечислялись и некоторые направления предстоящей законодательной деятельности Совета. Приоритетными были вопросы о положении крестьянства, поскольку оно «источник силы и богатства государственного», о развитии земледелия, промышленности и торговли, проблемы просвещения, внешней политики и «все внутреннее гражданское устройство» Российской империи. Характерно и то, что Совету предоставлялось право (не обязанность) по своему усмотрению разрабатывать проекты государственных реформ. «Когда Совет найдет нужным привести в ясность коренные постановления известной части государственного управления, не прерывая своих прочих упражнений, он может, — определял Наказ, — представить нам о составлении особенной для сего комиссии на известных правилах, и, когда учреждение оной утвердится, Совет будет рассматривать дела ее и вносить к нам в предписанном порядке. Сюда войдет комиссия о своде законов и про-

¹ ПСЗ 1. Т. 26. № 19805; Архив Государственного совета. СПб., 1878. С. 18—21. Т. 3. Ч. 1.

² ПСЗ 1. Т. 26. № 19806; Архив Государственного совета. Т. 3. Ч. 1. С. 4; Раскин Д.И., Витенберг Б.М., Корнева Н.М. Государственный совет // Высшие и центральные государственные учреждения России. 1801—1917. СПб., 2000. Т. 1. С. 20.

чие, какие впоследствии учредить признано будет нужным». Для этого члены Совета могли потребовать от всех государственных учреждений необходимые сведения и представить проекты необходимых улучшений. Это была лишь возможность возбуждения вопроса об издании указов, а не предоставление Совету права законодательной инициативы, которая принадлежала исключительно императору. В этом отношении он не отличался от Сената, Синода и министров, которые также имели право законодательного почина¹.

Дела в Государственном совете рассматривались по повелению монарха или по предложению одного из членов, который мог предложить «на уважение его всякого рода дело для постановления лучшего, для пресечения какого-либо зла или для отвращения злоупотребления» и это «дело» требовало одобрения большинства членов совета. Предложения, «не имеющие сего уважения, остаются без действия». После обсуждения вопроса и одобрения дела большинством составлялся протокол с указанием мнений, высказанных при обсуждении. На его основании император принимал решение и издавал указ, при этом принятие мнения большинства или меньшинства всецело зависело от усмотрения царя. Была организована и регистрация высочайших указов, которые после издания на основании протоколов предьявлялись в Совет и вносились в две книги: в одну — «коренные и непрменные», во вторую — «временные государственные постановления». При этом ни одно постановление Совета не должно было быть вписано в книгу без утверждения императором, но распоряжение монарха, «хотя бы оно и мимо Совета было сделано», должно быть внесено в книгу. Дела в Совете проходили через канцелярию, которая состояла из четырех экспедиций по соответствующим частям: первая — «по части иностранной и коммерческой», вторая — «по части военных дел сухопутных и морских», третья — «по части гражданской и духовной», четвертая — «по части государственного хозяйства». Правителем канцелярии назначен И.А. Вейдемейер, 23 апреля 1801 года начальником третьей экспедиции был назначен М.М. Сперанский — с поручением представлять императору доклады, обрабатывать поступающие документы и готовить законопроекты².

Создание Государственного совета не вносило принципиальных изменений в механизмы реализации абсолютистской модели верховной государственной власти, но законодательная деятельность царя должна была все же осуществляться при непосредственном участии законосовещательной коллегии, состоящей из наиболее видных сановников. Император не был обязан рассматривать все дела в Совете, мог самостоятельно издавать законы без учета его мнения, но члены Совета получили определенные надзорные функции: они могли отслеживать по книгам регистрации распоряжения монарха и делать ему коллективные представления «для пресечения какого-либо зла или для отвращения злоупотребления». Наиболее активной работа Государственного совета в законосовещательном и управленческом отношении была в первые полтора года существования. Он участвовал в сборе сведений о состоянии государственной деятельности, осуществлял «приведение в ясность постановлений» и выработку проектов необходимых преобразований. Здесь обсуждали проекты манифестов о подтверждении жалованных грамот дворянству и городам, об уничтожении Тайной экспедиции, о прощении находящихся под судом, о запрещении продажи крестьян без земли и проект «Всемилоостивейшей грамоты, российскому народу жалуемой», ряд внешнеполитических вопросов — об отношениях с Англией, о присоединении Грузии к России и др. В Совете рассматривались проекты преобразования государственных учреждений различного уровня, отчеты министра финансов о государственных доходах и расходах, внешних займах, вопросы казенных повинностей, положения сословий и другие вопросы. Государственный совет с самого начала существования приобрел такое значение, что его позиция в значительной степени влияла на окончательное решение Александра I в важнейших вопросах внутренней и внешней политики. Уже в мае 1801 года Совет занял явно «прохладную» позицию по внесенным на его рассмотрение проектам указов о запрещении продавать крепостных без земли. Александр I, несмотря на иной взгляд, был вынужден соглашаться с мнением большинства Совета, отражавшим волю дворянской аристократии.

Расклад сил в Государственном совете и неприятие (хотя и неявное) императорских предложений заставил Александра I вернуться к конфиденциальному обсуждению проблем в узком кругу единомышленников и он создал под своим председательством Негласный комитет в составе гр. В.П. Кочубея, Н.Н. Новосильцева, гр. П.А. Строганова и кн. А.А. Чарторыйского и сделал его своеобразной, хотя и неофициальной, «высшей законосовещательной палатой» при царствующей особе. Здесь фактически принимались решения по вопросам внутренней и внешней политики, затем соответствующие законопроекты передавались уже на усмотрение Государственного совета, а в ряде случаев законы издавались императором и без участия последнего. Наибольшая активность пришлась на первые два года работы Комитета (24 июня 1801 г. — 12 мая 1802 г.), когда прошли 35 заседаний. С обсуждением вопросов о необходимости проведения административной реформы центральных управленческих ведомств как первого шага к введению «конституционного правления» в Комитете возникал и вопрос

¹ См.: Наказ совету. 5 апреля 1801 г. // Архив Государственного совета. Т. 3. Ч. 1. С. 20—24.

² См.: Архив Государственного совета. Т. 3. Ч. 1. С. 3—10.

о централизации государственного управления и создании «общего министерства» — комитета, собрания всех министров, на котором в присутствии императора обсуждались бы предложения отдельных министров для «соображения со всеми государственными частями», — чем и «ограждалось бы единство в направлении и образе действий правительства». Вопрос об организации и деятельности министерств будет рассмотрен особо. С образованием министерств 8 сентября 1802 года (вопрос в Государственном совете не обсуждался) началось свертывание законосовещательных функций Государственного совета и перевод их в Комитет министров. Совет стал заниматься преимущественно рассмотрением гражданских и уголовных дел, поступавших из Сената. В 1802—1809 годах законосовещательные и административно-совещательные функции были объединены в одном совещании министров — Комитете министров, в котором в ранге министров практически были представлены все те же члены Негласного комитета. Заседания комитета в 1802—1804 годах проходили за редким исключением в присутствии царя и сделали комитет, наряду с административно-совещательным органом, и местом обсуждения законопроектов¹.

Реформа Государственного совета 1810 года определила его место в механизме законотворчества. Преобразования стали следствием рассмотрения Александром I плана реформ М.М. Сперанского 1809 года — «Введения к Уложению государственных законов». Сперанский определил и исходные принципы создания Государственного совета и подготовил проекты манифеста и узаконения о новом его устройстве и текст речи, которую Александр I должен был огласить при открытии «вновь образованного учреждения». При этом законопроекты не обсуждались и с ними за месяц до издания ознакомили Н.И. Салтыкова, П.В. Завадовского, А.А. Аракчеева, Н.П. Румянцева и В.П. Кочубея².

1 января 1810 года Александр I манифестом объявил о новом образовании Государственного совета и лично открыл первое заседание реформированного учреждения, выступив с докладом, в основу которого были положены изложенные ранее Сперанским аргументы в пользу реорганизации, а практически коренного переустройства прежнего и, по существу, создания нового законосовещательного учреждения. Император заявил, что «всегда желал ... чтобы благосостояние империи утвердилось на законе» и «кладет твердое основание одному из важнейших государственных установлений — Государственному совету». Манифест объяснял подданным, что новое учреждение должно реализовать стремление власти «к утверждению и распространению единообразия и порядка в государственном управлении», стремление дать ему «образование, свойственное пространству и величю нашей империи». Он обращал внимание и особо подчеркивал, что XVIII век правлений Петра I, Екатерины II и Павла I «многие гражданские учреждения усовершенствовал, остановившиеся подвинул и будущие приуготовил» и «отечество наше во всех временах среди мира и войны неуклонно продолжало шествовать в стезях гражданского его усовершенствования». Не упустил монарх напомнить, что он, «восшед на престол», имел «первое попечение ... удостовериться в тех основаниях, кои до дней наших положены были к устройству внутреннего государственного управления», и желал «видеть ... управление» в той «степени совершенства», которая согласуется «с положением империи ... пространной и в силах ее многосложной», и не переставал «мыслить о усовершенствовании внутренних наших установлений». Император напомнил о том, что в числе первых его мер при вступлении на престол было преобразование совещательного совета при дворе и что, «наименовав его Государственным, мы тогда же предназначили дать ему в свое время образование, свойственное публичным установлениям», подчеркнув связь между «старым» (1801 г.) и «новым» Государственным советом³.

Непосредственно статус нового учреждения определяло «Образование Государственного совета», изданное в качестве приложения к манифесту о его создании. Его открывали «коренные законы Государственного совета». В них, как и в манифесте, подчеркивалось, что «в порядке государственных установлений Совет составляет сословие, в коем все части управления в главных их отношениях к законодательству соображаются и чрез него восходят к верховной императорской власти», и «по сему все законы, уставы и учреждения в первообразных их начертаниях предлагаются и рассматриваются в Государственном совете и потом действием державной власти поступают к предназначенному им совершению». Исключительно законосовещательный характер подчеркивало положение — «никакой закон, устав и учреждение не исходит из Совета и не может иметь совершения без утверждения верховной власти». В царствование Николая I с учетом накопленного опыта и реалий деятельности Государственного совета его положение было оформлено новым законодательным актом — Учреждением Го-

¹ ПСЗ 1. Т. 27. № 20406. Ст. 15; *Сперанский М.М.* О государственных установлениях // Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 504.

² См.: *Сперанский М.М.* Введение к Уложению государственных законов // Сперанский М.М. Проекты и записки. М.; Л., 1961. С. 218—220; *Ерошкин Н.П.* Крепостническое самодержавие и его политические институты. (Первая половина XIX в.). М., 1981. С. 91—92; *Казанцев С.М.* Образование Государственного совета. Введение // Российское законодательство. Т. 6. С. 56—57; *Мироненко С.В.* Самодержавие и реформы. Политическая борьба в России в начале XIX в. М., 1986. С. 29—32; *Кодан С.В.* Проекты преобразований политико-правовой системы России М.М. Сперанского. Екатеринбург, 2003. С. 91.

³ ПСЗ 1. Т. 31. № 24064; Российское законодательство. Т. 6. С. 61—64.

сударственного совета от 15 апреля 1842 года, подготовленным секретным комитетом под руководством председателя Государственного совета И.В. Васильчикова¹.

Компетенция и организация деятельности Государственного совета в 1810—1840-е годы достаточно четко определили его место как законосовещательного бюрократическо-коллегиального органа в системе законотворчества в условиях абсолютной монархии. Тем не менее его деятельность способствовала повышению качества законопроектных работ и впервые определила процедурные черты подготовки и рассмотрения рассмотренных узаконений «на высочайшее рассмотрение».

Компетенция Государственного совета включала ряд вопросов, подлежащих предварительному его обсуждению («уважению») «в порядке государственных дел, от разрешения и утверждения верховной императорской власти зависящих». Советательные полномочия (их указывалось 10) могут быть распределены по пяти группам: 1) вопросы, имеющие отношение к изданию, отмене, толкованию и реализации узаконений: «предметы, требующие нового закона, устава или учреждения»; «предметы внутреннего управления, требующие отмены, ограничения или дополнения прежних положений»; «дела, требующие в законах, уставах и учреждениях изъяснения истинного их смысла»; «меры и распоряжения общие, приемлемые к успешнейшему исполнению существующих законов, уставов и учреждений»; 2) вопросы экстраординарного характера — «общие внутренние меры, в чрезвычайных случаях приемлемые»; 3) вопросы внешнеполитического порядка: «объявление войны, заключение мира и другие важные внешние меры, когда по усмотрению обстоятельств могут они подлежать предварительному общему соображению»; 4) финансово-бюджетные проблемы — «ежегодные сметы общих государственных доходов и расходов, способы их уравнивания, назначение новых издержек, в течение года встретиться могущих, и чрезвычайные финансовые меры», «дела, по коим отчуждается какая-либо часть государственных доходов, или имуществ в частное владение» и «о вознаграждении частных людей за имущества, на государственные нужды взимаемые»; 5) «отчеты всех министерств в управлении принадлежащих к ним частей», но при этом из нее были исключены две категории дел — «кои особенно предоставлены будут непосредственному докладу министров» и «кои по общему министерскому наказу подлежат будут соображениям министерского комитета». По новому Учреждению Государственного совета 1842 года количество компетенций Совета расширилось и возросло до 23².

Состав Государственного совета формировался «из особ, высочайшею доверенностью в сословие сие призываемых», то есть лиц, назначаемых императором, а также министров, которые входили в него по должности («по их званию»). При этом члены Совета могли находиться в различных государственных должностях — «могут иметь звания в порядке судном и исполнительном». Председателем Совета являлся император, в его отсутствие «место председателя занимает один из членов по высочайшему назначению» и его должность «возобновляется ежегодно». Состав совета разделялся по департаментам. При этом указывалось — «министры не могут быть председателями департаментов». Особо определялся «обряд вступления членов совета» в исполнение обязанностей. При начале заседаний совета в новом составе и «при вступлении каждого члена в сие сословие» принимается «присяга по установленной форме»³.

Состав Государственного совета представлял высшую бюрократию. В 1825 году он включал 42 члена. Из них Александр I и вел. кн. Михаил Павлович представляли императорскую фамилию. Имеющиеся данные на 22 членов свидетельствуют о представительстве в нем высшей бюрократии: 77,3% относились ко 2-му классу (действительные тайные советники) и 22,7% — к 3-му классу (тайные советники), то есть чиновники, прошедшие почти всю бюрократическую лестницу. По своему социальному происхождению члены Совета были потомственные дворяне (исключение составлял только М.М. Сперанский.) и 36,4% из них представляли дворянскую аристократию — имели графские и княжеские титулы. 31,8% имели придворные звания. 68,2% — генералы. Средний возраст членов составлял 56,3 года, но 67% из них были моложе 60 лет. Подавляющее большинство членов — 81,8% получили домашнее образование. По вероисповеданию 68,2% членов были православные, 9,1% были католики, в 18,2% церковная принадлежность не указана, наконец, 1 принадлежал к евангелическому вероисповеданию. В совете были представлены землевладельцы и собственники крепостных крестьян. В начале 1850-х годов законосовещательное сословие — Государственный совет — представляли 59 членов, в том числе 11 — министры и главноуправляющие ведомствами (на правах министров) входили в состав по должности, 3 представляли императорскую фамилию. В исследованиях по имеющимся данным на 55 членов он в полной мере отражал социальную опору власти: 54 из них были дворянами и 1 из духовного звания. Из дворян 29 было титулованных. В составе Государственного

¹ Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. Отд. 1. П. 1-2. См.: Образование государственного совета. СПб., 1842; *Мальцева И.В.* Учреждение Государственного совета 1842 года // Правоведение. 1995. № 2. С. 102—108.

² Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. Отд. 2. § 29—30. См. также: Образование государственного совета. СПб., 1842. Ст. 13.

³ Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. П. 4—16.

совета было 27 генералов. По вероисповеданию из 55 человек православных — 41, лютеран — 9, католиков — 5, то есть русские составляли 74,5%, немцы — 16,3, поляки — 9,2%. Характерен и возраст — всего 9 (5,4%) были в возрасте от 45 до 50 лет, 15 (27,4%) от 51 до 60, 24 (43,6%) от 61 до 70 и 16 (23,6%) от 71 до 85 лет. Из состава совета всего 10 членов имели высшее образование (университеты и лицеи); 7 — среднее образование и 38 человек — домашнее. Имущественное положение членов Совета также отражало его принадлежность к крупным землевладельцам¹.

Организацией работы Государственного совета ведал председатель, который имеет «в общих его собраниях первое место и подпись», «открывает и закрывает собрание», «назначает каждую неделю дела, подлежащие уважению ... совета», «при рассуждениях совета он охраняет надлежащий порядок и единство предмета, в случае разнообразия мнений для соглашения их излагает существо и силу вопроса и потом объявляет мнение, большинством голосов принятое», а «при конце заседания он возвещает предметы будущего собрания». В заседаниях «все рассуждения членов обращаются к лицу председателя», первым из которых был назначен канцлер гр. Н.П. Румянцев. С 1812 года должности председателя Государственного совета и председателя Комитета министров (до 1865 г.) были совмещены. В следующие годы председательствовали наиболее близкие к власти и авторитетные сановники Н.И. Салтыков (03.1812—16.05.1816), св. кн. П.В. Лопухин (25.05.1816—06.04.1827), В.П. Кочубей (29.04.1827—03.06.1834), Н.Н. Новосильцов (08.07.1834—08.04.1838), кн. И.В. Васильчиков (09.04.1838—21.02.1847), гр. В.В. Левашов (31.12.1847—13.09.1848), св. кн. А.И. Чернышев (01.11.1848—05.04.1856), кн. А.Ф. Орлов (05.04.1856—08.01.1861). Важное место в системе должностных лиц Государственного совета занимал государственный секретарь, который «управляет государственной канцелярией», и «на ответственность его возлагается точность сведений, предлагаемых совету, и надлежащая ясность их изложения», а также «изготовление всех исполнительных бумаг по журналам совета, как в общем его собрании, так и по департаментам». Первым госсекретарем был назначен сам автор реформы Государственного совета — М.М. Сперанский².

Организационные основы деятельности Государственного совета предусматривали, что ведение дел в соответствии с указанными полномочиями проходило две стадии — «рассмотрение и окончание» — в департаментах и в общем собрании. Этим определялась его структура, которая включала общее собрание и четыре департамента (председатель и не менее трех членов). Указывалось, что «все дела, предоставленные соображению... совета, сначала поступают в департаменты его по свойству их и принадлежности», за исключением тех, которые «общими положениями или особенными высочайшими повелениями предназначаются непосредственному уважению общих совета собраний». Структуре соответствовала стадийность прохождения дел, что должно было обеспечить всесторонность их рассмотрения и представить императору и мнение совета, и проект узаконения или решения для «высочайшего утверждения». Структурно в состав Государственного совета вошли четыре департамента со следующей компетенцией: I. Законов — «все то, что по существу своему составляет предмет закона»; II. Дел военных — «предметы министерств военного и морского»; III. Дел гражданских и духовных — «дела юстиции, управления духовного и полиции»; IV. Государственной экономии — «предметы общей промышленности, наук, торговли, финансов, казначейства и счетов». В 1832 году, после отмены действия Конституционного устава (хартии) Царства Польского 1815 года и ликвидации в нем самостоятельной законодательной деятельности, в составе Государственного совета был создан департамент дел Царства Польского, где до 1837 года рассматривались вопросы по данному национальному региону (ликвидирован в 1862 г.). Число членов департамента первоначально определено не было, затем установили не менее трех, а в 1842 году департаментам было предоставлено право приглашать на заседания лиц по своему усмотрению. Департаменты возглавили: законов — гр. П.В. Завадовский, военного — гр. А.А. Аракчеев, гражданских и духовных дел — кн. П.В. Лопухин, государственной экономии — Н.С. Мордвинов. Процедура деятельности департаментов и общего собрания была унифицирована — «заседания ... в департаментах... и в общих собраниях в положенные дни начинаются с 10 часов утра. Сверх сих заседаний члены департаментов могут учреждать между собою по удобности все нужные по делам сношения по назначению председателей. В делах, требующих общего двух или трех департаментов уважения, они могут учреждать частные собрания по сношению их председателей». Оговаривались и принципы взаимоотношений с министерствами³.

Кроме департаментов, при Государственном совете создавались временные внутренние подразделения, которые принимали определенное участие в решении вопросов о необходимости издания

¹ См.: *Мироненко С.В.* Самодержавие и реформы... С. 37—59; *Зайончковский П.А.* Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. М., 1978. С. 129—134.

² Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. Отд. 1. П. IV—IX; *Ерошкин Н.П.* Крепостническое самодержавие... С. 92; *Шилов Д.Н.* Государственные деятели Российской империи. СПб., 2002. С. 855—856. См. там же биографические справки на председателей Государственного совета.

³ *Казанцев С.М.* Образование Государственного совета. Комментарий // Российское законодательство. Т. 6. С. 84—85; *Раскин Д.И., Витенберг Б.М., Корнева Н.М.* Государственный совет // Высшие и центральные государственные учреждения в России. СПб. 2000. Т. 1. С. 23—27.

узаконений, подготовке и отработке законопроектов до «запуска» их в общий процесс обсуждения. С 12 февраля по 21 апреля 1817 года под председательством гр. Н.Н. Головина работал Временный департамент Государственного совета, который рассматривал до внесения в общее собрание законопроекты о питейном сборе, об управлении Государственной комиссией погашения долгов, о Государственном коммерческом банке и о Совете государственных кредитных установлений. Проработку отдельных вопросов, требующих специального совещания руководителей департаментов, согласования между департаментами Совета или с другими государственными учреждениями, обеспечивали высшие комитеты, комиссии и присутствия. Для проработки отдельных вопросов дважды создавались Особые комитеты председателей департаментов (27.05.1810—28.11.1811, 16.06.1823—18.08.1826). Особое место занимал «Комитет 6 декабря 1826 года» — специальный секретный комитет при Государственном совете, созданный для рассмотрения найденных в бумагах Александра I законодательных предположений, для обозрения общего состояния государства и подготовки проектов преобразований государственного управления. Комитет находился в непосредственном ведении Николая I. Члены Комитета рассмотрели достаточно широкий круг вопросов, связанных с состоянием государственных дел, но подготовленные им законопроекты, которые должны были рассматриваться затем в Государственном совете, дальнейшего хода (кроме проекта о состояниях) не получили и деятельность была свернута. Создавались комитеты Государственного совета по проработке отдельных законопроектов и правил введения их в действие: Особый комитет «для рассмотрения Устава о карантинах» (март—сентябрь 1832), Особая комиссия для рассмотрения нового Уложения о наказаниях в империи и Царстве Польском (13.04.1844—12.06.1845), Комиссия для рассмотрения Свода местных узаконений Остзейских губерний (24.04—21.12.1845), Особая комиссия для рассмотрения правил о введении Уложения о наказаниях в Царстве Польском (октябрь—ноябрь 1849 г.). Ряд комитетов занимались проблемами финансового характера¹.

При этом следует выделить особую роль в процессе рассмотрения законопроектов Департамента законов, в который поступали все без исключения дела по изданию законов из других департаментов, предварительно проработанные и выведенные на уровень законопроекта. В нем предварительно, до внесения в Общее собрание, подлежали рассмотрению законопроекты общегосударственного значения — проекты новых актов, изменений и дополнений действовавших узаконений в различных областях государственной деятельности и права (по созданию и деятельности государственных учреждений, учебных заведений, судоустройства, различных отраслей права). Возглавляли департамент государственные деятели, имевшие отношение к законодательным и административным занятиям. Среди них были занимавший должность председателя Комиссии составления законов, а затем министр народного просвещения гр. П.В. Завадовский (01.01.1810—29.01.1812), в прошлом член различных комитетов и министр внутренних дел кн. В.П. Кочубей (29.01—30.03.1812, 10.01.1816—04.11.1819), ранее министр юстиции и руководитель Комиссии составления законов св. кн. П.В. Лопухин (30.03.1812—10.01.1816), министр юстиции кн. Д.И. Лобанов-Ростовский (04.11.1819—22.01.1825), ранее служивший в генерал-аудиториате и при дворе В.А. Пашков (22.01.1825—01.01.1833), бывший председатель Комитета по делам Царства Польского кн. И.В. Васильчиков (01.01.1833—09.04.1838), как фактический руководитель II отделения М.М. Сперанский (13.04.1838—11.02.1839), далее эту должность главноуправляющего II отделением и председателя совмещали Д.В. Дашков (14.02—26.11.1839), Д.Н. Блудов (31.12.1839—01.01.1862)².

Регламент деятельности Государственного совета предусматривал «особенный порядок рассмотрения законов, уставов и учреждений» в Департаменте законов и Общем собрании Государственного совета. Подготовленные Комиссией составления законов (с 1826 г. II отделением) к рассмотрению законопроекты вносились в департамент, где «директор комиссии имеет место и совещательный голос... по своему званию» и «предлагает начертания законов, уставов и учреждений и представляет по оным надлежащие изъяснения». После рассмотрения законопроектов в Департаменте законов («по рассмотрении и исправлении») они вносятся «в общее собрание в том самом виде, какой получают в департаменте», а «государственный секретарь предлагает их в общем собрании, а директор комиссии представляет надлежащие по оным объявления». Определялось, что «законы, уставы и учреждения... в общем собрании Совета рассмотренные, входят на высочайшее усмотрение и потом поступают в порядок совершения, им предназначенный», с учетом мнения большинства членов Совета. Завершающим этапом издания узаконений было их письменное оформление, для чего были определены «формы издания постановлений». Устанавливалось, что законодательные акты — «все предметы, содержащие в себе закон, устав или учреждение, имеют форму манифестов» и определенную структуру. В начале шел императорский титул — «Божию милостию мы и проч., и проч.», далее преамбула — «введение, в коем излагаются кратко причины», затем предусматривалась обязательная

¹ См.: *Ерошкин Н.П.* Крепостническое самодержавие и его политические институты. С. 48—56; *Государственный совет.* С. 126—154; *Раскин Д.И., Витенберг Б.М., Корнева Н.М.* Государственный совет. С. 32—38.

² *Раскин Д.И., Витенберг Б.М., Корнева Н.М.* Государственный совет. С. 23—24.

формулировка: «Вняв мнению Государственного совета» с последующей постановляющей частью — «постановляем или учреждаем», и после этого «следуют статьи закона, устава или учреждения», указывалось «место и время издания» и «в заключение подписи высочайшего имени». Предусматривались контрастсигнация (визирование) текста узаконения председателем Государственного совета, что означало принятие им ответственности за издаваемый акт, и заверение текста («с подлинным верно») государственным секретарем. Этот порядок устанавливался для «дополнения существующих уставов и учреждений»¹.

Надо сказать, Александр I достаточно быстро перестал «внимать мнению» большинства членов Государственного совета. Уже в 1811 году при обсуждении положений предложенной Сперанским реформы Правительствующего Сената Александр I принял мнение меньшинства членов государственного Совета, когда 9 присутствующих высказались за немедленное осуществление реформы, а 12 членов предлагали «отложить до удобнейшего времени». В 1810—1825 годах из 242 дел, при обсуждении которых в Государственном совете не было достигнуто согласия, Александр I в 159 случаях утвердил мнение большинства, в 83 — меньшинства. Характерно, что в 4 случаях император согласился с мнением лишь одного члена. Достаточно быстро была исключена из употребления и формула «вняв мнению Государственного совета», которая была использована в 31 манифесте об издании законов в период со 2 февраля 1810 года по 17 июня 1812 года. В 1816 году были изданы «Подробные правила о производстве дел в Государственном совете», установлено правило о внесении представленного при рассмотрении законопроектов мнения меньшинства в журнал заседаний (ранее подавалось отдельно), а 12 июня 1827 года Николай I по представлению председателя Совета установил «особые формы утверждения мнения меньшинства или постановления особой резолюции». И хотя в Своде Законов Российской империи 1832 года еще сохранилась не употреблявшаяся фактически формула «вняв мнению...», но уже было закреплено правило об утверждении «одного из разных мнений» и постановление «особой резолюции», а формула окончательно исчезла с изданием «Учреждения Государственного совета» 1842 года.

Мнение Государственного совета или другого органа представлялось императору, который утверждал предложенный законопроект резолюцией: «Быть по сему» (как правило, в письменной форме, хотя могло быть принято и принималось решение устно), или мнение комитета по его журналу (письменно или устно) оформлялось определенной формулировкой: «Его императорское величество воспоследовавшее мнение Государственного совета высочайше утвердить соизволил и повелел исполнить». При разнообразии видов узаконений выделялись полная и сокращенная формы написания законодательных актов. При полной форме представлялись текст закона, мнение Государственного совета, определяющее порядок введения его в действие, и повеление царя об обнародовании и введении закона в действие, которое оформлялось именным указом Правительствующему Сенату. При издании «особо важных законов» император обращался к подданным с манифестом, объявляя об издании нового закона и объясняя мотивы, вызвавшие его издание. При сокращенной форме законодательный акт включал мнение Государственного совета и текст закона. При небольшом по объему законе его текст заключался в мнении Государственного совета или соответствующего комитета, и законодательным актом становилось «высочайше утвержденное мнение» соответствующего учреждения. Такие законы могли быть изданы и в виде именного указа Сенату, который содержал закон и повеление о его обнародовании и введении в действие. Затем законодательный акт передавался в Сенат для обнародования².

В дальнейшем верховная власть под давлением консервативной оппозиции справа стала последовательно уменьшать значение Государственного совета в законодательном процессе. В процедурах издания узаконений перестало соблюдаться положение об обязательном предварительном обсуждении узаконений в Государственном совете, а ряд законопроектов стали утверждаться царем по докладом председателя Комитета министров и Особых комитетов. Нередко, особенно при Николае I, законопроект направлялся в Государственный совет с императорской резолюцией, в которой содержалось желательное решение вопроса.

* * *

Итак, в 1800—1850-е годы в России происходит развитие механизмов и процесса законотворчества в рамках принадлежности законодательной власти исключительно императору. Рост проблем и содержательное усложнение вопросов, требующих разрешения на нормативно-правовом уровне, потребовали качественного улучшения издаваемых узаконений как с точки зрения их регулятивной нагрузки, так и законодательной техники. Это поставило верховную власть перед необходимостью решения ряда вопросов, относящихся к законодательной деятельности государства: создание механизма и процедуры подготовки проектов узаконений и введение предварительного

¹ См: Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. § 67—79.

² См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 376—379.

рассмотрения законопроектов в Государственном совете, необходимость отработки системы введения законов в действие и определение классификации законодательных актов как источников позитивного права. Законодательное направление деятельности Российского государства получает достаточно четкое институциональное выражение — четко определяются стадии законодательного процесса, а для обсуждения законопроектов в 1801 году создается законосовещательное учреждение — Государственный совет. Его образование и особенно реорганизация в 1810 году позволили объединить в единый механизм подготовку законопроектов в Комиссии составления законов и процедуры их предварительного обсуждения в Совете — в его департаментах и особенно в департаменте законов — специализированном подразделении по рассмотрению законодательных инициатив проектов правовых документов, а затем в общем собрании Совета до внесения их на утверждение императора. Вместе с тем, единого порядка в законопроектной и законосовещательной деятельности не было, что позволяло императору, исходя из политической целесообразности, рассматривать некоторые законопроекты в Комитете министров, в секретных и высших комитетах, создаваемых по отдельным проблемам управления.

И.В. Колесник

Колесник Ирина Валентиновна — кандидат юридических наук, доцент, судья Арбитражного суда Ростовской области

Демократизация правотворчества как методологическая основа совершенствования правоприменительных технологий

Конституционная модель судебной системы России, играющей важную роль в демократизации правотворчества, имеет у нас специфические характеристики, отражающие особенности нашей российской действительности. Так, во главе судебной системы стоит не одна, а три высших судебных инстанции: Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Такой подход к формированию судебной системы обусловлен был тем, что на момент принятия в 1993 году Конституции РФ в стране сложилась и функционировала система судов общей юрисдикции, практика которой по гражданским делам была ориентирована на правосознание граждан и активную роль судьи в процессе отправления правосудия.

Потребности бизнеса были ориентированы на создание современного, состязательного и предсказуемого судопроизводства, что обусловило развитие системы правоприменительных технологий арбитражных судов, разрешающих хозяйственно-экономические споры.

В рамках данной судебной ветви была создана структура федеральных судебных инстанций, отличных от судов общей юрисдикции, не совпадающих с административно-территориальным делением Российской Федерации.

Год двадцатилетия Конституции РФ совпал с началом нового этапа реформирования судебной системы страны. Россия намерена идти по пути ведущих стран мира и в этой связи начался процесс создания объединенного органа высшей судебной юрисдикции – Верховного Суда России, включившего арбитражное судопроизводство, что соответственно предполагает внесение изменений в Основной закон государства¹.

С идеей объединения Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Президент Российской Федерации В.В. Путин выступил 21 июня 2013 года на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума. «В целях обеспечения единых подходов к разрешению споров с участием, как граждан, так и организаций, а также споров с органами государственной власти и органами местного самоуправления предлагаю объединить Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд, для чего будет необходимо внести поправки в Конституцию России», — сказал В.В. Путин².

Объединение судов, на наш взгляд, позволит создать единый центр правоприменения, обеспечит методологическую основу совершенствования правоприменительных технологий, укрепит единообразие судебной практики, независимость судебной власти.

Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко считает, что данное объединение «...даст бизнесу позитивный сигнал»³.

Создание правовой основы для объединения судов возможно посредством внесения изменений в Конституцию Российской Федерации, а именно в статью 127, которая посвящена арбитражному суду. Данная статья Конституции РФ, возможно, будет отменена, если создается единый Верховный Суд Российской Федерации. Как прогнозный вариант, может быть образована коллегия Верховного Суда по экономическим спорам (подобный термин упоминается в Конституции РФ).

Помимо статьи 127 Конституции Российской Федерации, корректировке подлежат также статьи, регламентирующие деятельность судебной власти, и Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах Российской Федерации», действующий с изм. и доп. от 4 июля 2003 года, 25 марта 2004 года, 12 июля 2006 года, 29 ноября 2007 года, 28 апреля 2008 года, 7 мая, 9 ноября 2009 года, 29 марта, 30 апреля 2010 года, 6 декабря 2011 года⁴.

Особенность, которую надлежит учесть при формировании правовой основы судебной системы, заключается в том, что вертикаль судов общей юрисдикции не совпадает с вертикалью арбитражных судов. Суды общей юрисдикции строго привязаны к административно-территориальному делению

¹ См.: *Фоков А.П.* Объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: «за» и «против» // Российский судья. 2013. № 8.

² Российская газета. 2013. 22 июня.

³ URL: ИА REGNUM (дата обращения: 15.07.2013).

⁴ См.: Об арбитражных судах в Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ (в ред. от 06.12.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

страны, а арбитражные судебные округа не совпадают ни с границами субъектов России, ни с федеральными округами.

Таким образом, 2013 год и последующий 2014 год – это годы возможных существенных подвижек в проводимой в стране судебной реформе, которые ознаменует новый этап в развитии судебной системы, связанный, прежде всего, с возможным объединением Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации.

Предполагается, что новый суд будет осуществлять диверсифицированное управление сразу тремя ветвями судебной власти: общей юрисдикции, арбитражными и административными судами.

Создание специализированных судов, что характерно для европейской правовой культуры, продолжится в рамках единого Верховного суда Российской Федерации, что будет свидетельствовать о дальнейшей демократизации судебной системы и соответственно процесса правоприменения в целом.

В рамках доктрины судебного строительства существует множество видений архитектуры будущей судебной системы России. Очевидно, что таковая может быть построена только лишь при условии учета всех особенностей нашего государства, для которого характерны большие расстояния, неравномерное распределение населения, представляющего разные народы, их многоконфессиональность.

Все это свидетельствует о том, что реформирование судебной системы еще далеко от своего завершения, поэтому трансформируются и судебная система в целом, и процессуальное законодательство¹.

В этой связи Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин отмечает: «...модернизация системы права... включает в себя, прежде всего, повышение правового качества принимаемого законодательства, в том числе за счет более широкого использования интеллектуального потенциала существующих структур гражданского общества»².

Процесс демократизации правотворческого процесса предполагает, что общественные объединения, трудовые коллективы, учреждения, органы местного самоуправления, граждане как элементы гражданского общества могут выступать субъектами правотворческой деятельности на всех этапах правотворческого процесса — от инициирования (нормогенеза), обсуждения проектов правовых норм до принятия и применения нормативных правовых актов³.

В правовой (юридической) деятельности по формам, субъектам, результатам нельзя не различать правотворческую и правоприменительную деятельность. У субъектов этой деятельности, исходя из принципа законности (выраженного в положениях ч. 2 ст. 4, ст. ст. 15, 120 Конституции РФ), нет иных целей, кроме установленных в законе. Субъекты правотворческой деятельности решают задачи реализации правовой политики, программ, планов и мероприятий субъектов правоприменительной деятельности, обеспечивая реализацию принципа законности.

Общеизвестно, что применение права может осуществляться как в точном соответствии с законом, согласно его духу и букве, так и с нарушением норм материального и процессуального права. Неправильное применение права, искажающее содержание его норм, нарушает неотъемлемые свойства правовой политики: целостность, последовательность и системность. Но говорить о правоприменительной политике при неправильном правоприменении следует только в тех случаях, когда прослеживается тенденция, система принимать по аналогичным делам решения, не соответствующие букве и духу применяемых норм.

А.Ф. Галузин в своей работе «Правовая политика в современной России» отмечает, что реальностью современной практики правоприменения является осуществление правоприменителями в процессе правоприменения вторичного нормотворчества, формирующего нормативы (праворазъяснения, правоустановления, нормы) при рассмотрении дел судами. Он оценивает эти действия, как направленные на преодоление пробелов и противоречий в позитивном праве⁴. Поскольку преодоление пробелов в праве санкционировано самим законодателем, нельзя говорить о несоответствии использования предусмотренных законом способов (анalogии закона и аналогии права) законности и видеть в этих действиях правоприменительного органа нарушение законности, если только при этом не искажается смысл закона.

Совершенно иная ситуация, когда пробела нет, норма достаточно конкретная, но правоприменитель, действуя в своих интересах либо интересах определенного круга заинтересованных лиц, по-своему ее интерпретирует, искажая истинное содержание. Так, С.В. Бошно и Г.Г. Васюта пишут, что участие судебных органов в законодательном процессе нередко используется не для восполнения пробелов в праве или устранения коллизий, а для решения частных и даже лоббистских интересов⁵.

¹ См.: Колоколов Н. Право современной России // ЭЖ-Юрист. 2013. № 38.

² Зорькин В.Д. Освободительные реформы и правовая модернизация России. Доклад 3 марта 2011 г. на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России». URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=41>

³ См.: Струсь К.К. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. СПб., 2005. С. 132.

⁴ См.: Галузин В.Ф. Правовая политика в современной России // Государство и право. 2011. № 6. С. 123.

⁵ См.: Бошно С.В., Васюта Г.Г. Отражение в сознании государственных служащих судебной практики // Государство и право. 2010. № 10. С. 42.

Определяющими при использовании правоприменительных технологий всегда должны быть цели правоприменителя, обусловленные соответствующим букве и духу закона правоприменением, нацеленным на полную реализацию закона и правовой политики, реализацию принципа законности, с учетом заслуживающей внимания точки зрения Н.В. Витрука на то, что субъектами законности являются только должностные лица государства¹.

Таким образом, по нашему мнению, демократизация правотворчества как методологическая основа совершенствования правоприменительных технологий — это отдельная форма активной деятельности государства, целью которой является формирование правовых норм, и особого процесса закрепления государственного волеизъявления в законодательных актах с целью реализации главных идей, выражающих основные требования к системе права того или иного государства ввиду потребности общества в точной регламентации деятельности правоприменительных органов, с учетом поставленных перед ними задач и их реализации в деятельности должностных лиц этих органов, в соответствии с целями закона и правовой политикой. У правоприменителя не должно быть целей, отличных от установленных в законе².

Игнорирование правовых принципов в процессе правотворчества может привести к противоречиям в системе права, что негативно повлияет на дальнейшую реализацию права³.

¹ См.: Общая теория государства и права: Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. Гл. XXIV (авт. — Н.Н. Вопленко); Т. 3. Гл. IX (авт. — Н.В. Витрук), XXI (авт. — Н.И. Матузов).

² См.: Поляков С.Б., Нечкина Е.Ю. Понятие правоприменительной политики // Адвокат. 2013. № 8.

³ См.: Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях // Журнал российского права. 2012. № 8.

А.Н. Конев

Конев Андрей Николаевич — доктор технических наук, кандидат юридических наук, доцент, академик Российской академии юридических наук, начальник Нижегородской академии МВД России

Демократизация правотворчества: взгляд через призму идеологических основ уголовного судопроизводства

Совсем недавно слово «демократизация» было символом пути к общенародному счастью и процветанию, символом стопроцентной гарантии лучшей жизни. Это слово украшало собой знамена идеологов перестройки СССР, а затем и флаги тех, кто проектировал новое общественное обустройство России. В начале нынешнего века идея демократизации уверенно закрепила за собой статус главного идеологического принципа политического переустройства мира. На «колесах» демократизации мир стал уверенно въезжать в эпоху глобального мироустройства. Да и сама демократическая идея вдруг обрела статус глобальной и универсальной не только в географическом и политическом смысле, но и смысле культурно-социальном. Многие сферы социальной жизни приняли этот принцип в качестве идеологической опоры для своего совершенствования. Не осталась в стороне и сфера юридическая.

Однако идея демократизации, не будучи лишенной парадоксов и противоречий в своем общем смысле, и в юридическом контексте вызывает немало вопросов. Например, что означает сегодня идея демократизации применительно к организации юридического процесса и конкретно процесса правотворчества? Может ли эта идея оцениваться в правовом контексте исключительно как позитивное явление? Какие явные и скрытые цели преследует демократизация правотворчества? Какими последствиями это может грозить сфере правотворчества? И есть ли тот «демос», на который эта идея может опереться?

И это далеко не полный перечень вопросов, которые показывают противоречивый характер рассматриваемой идеи. Даже самый поверхностный анализ программы конференции с показательным названием «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника» позволяет предположить, что идея демократизации представляет собой очень непростую субстанцию. О противоречивости и сложности названной идеи можно судить и по кругу обсуждаемых проблем, и по подходам, которые к этим проблемам применяются. Если посмотреть на доклад Н.А. Власенко «Кризис права и правотворчества в России», заявленный в программе, то можно увидеть, что идея демократизации актуализируется не сама по себе, а преимущественно в контексте общего кризиса права. И только исходя из этого можно сделать как минимум три предположения о том, что демократизация правотворчества является либо средством преодоления этого кризиса, либо его предпосылкой, либо объективно сопутствующим явлением. Вполне возможны и другие гипотезы о природе демократизации в юридическом мире.

В качестве отправного тезиса наших размышлений выберем утверждение о том, что демократизация есть инструмент совершенствования правотворчества. Понятно, что этот тезис нужно воспринимать не как констатацию существующего положения вещей, а скорее как исследовательский вопрос. Поскольку я являюсь специалистом в области уголовного процесса, то в качестве предмета осмысления была избрана проблема демократизации правотворчества в сфере уголовного судопроизводства. Более конкретно — демократизация правотворчества в сфере уголовного судопроизводства как инструмент его совершенствования.

Опираясь на ключевое слово «инструмент», логично было бы раскрывать инструментальную ценность демократизации в сфере правотворчества. Однако демократизация — инструмент непростой, своеобразный. Мыслительная установка на инструментальную (прикладную) ценность невольно перемещает демократизацию в плоскость проблем юридической техники, что, на наш взгляд, не совсем отвечает природе демократизации, поскольку само это понятие, по нашим размышлениям, не свойственно миру техники. Это понятие обитает в мире идеологии. Именно в этом мире идея демократизации находит свое самое адекватное выражение и инструментальное применение. По этой причине мы решили посмотреть на проблемы демократизации правотворчества в сфере уголовного судопроизводства через призму идеологического подхода.

Тема идеологического подхода сегодня активно разрабатывается представителями Нижегородской школы уголовного процесса. Суть этого подхода в общих чертах передает следующая цитата: «Идеологический подход в первую очередь выражается в рассмотрении объекта как идеи, воплощен-

ной в праве и деятельности. Таким образом, право и деятельность исследуются в ключе их потенциальной возможности привести нас к искомой идее. Причем сама идея должна быть осмыслена в развитии. И вектор развития этой идеи не обязательно должен укладываться в понятие прогресса. Таким образом, идеологический подход опирается на допущение, что всякий (или почти всякий) объект уголовно-процессуального права можно свести к некоторой идее. Что без идей — нет явлений»¹.

Несмотря на то, что подобное описание идеологического подхода можно назвать в некоторой степени «наивным», оно, тем не менее, оказывает вполне четкое инструментальное подспорье. Во всяком случае, становится понятно, что можно делать с идеей демократизации в уголовно-процессуальном правотворчестве и делать именно в прикладном смысле.

Поставим конкретный вопрос: может ли идея демократизации быть инструментом совершенствования правотворчества в сфере уголовного судопроизводства? На первый взгляд, сугубо прикладное значение демократизации не столь очевидно, в то время как идеологические возможности этого понятия видны более отчетливо. Если исходить из того, что идеологию в самом общем виде можно истолковать как представление об идеальном устройстве общества, то идеологическая миссия «демократизации» как раз и будет заключаться в том, чтобы придать сфере правотворчества и сфере практического судопроизводства ореол совершенства и идеальности.

С этой миссией идея демократизации, на наш взгляд, справляется вполне успешно. Не трудно заметить, что сама эта идея, независимо от того, через какой термин она проявляет себя — «демократия» или «демократизация» — действует на адресата гипнотически, завораживающе. Она априорно воспринимается как исключительно положительная идея. Она положительна уже по своему звучанию и начертанию. Ее прямые родственные связи с идеей демократии дают ей необходимую идеологическую силу. Поэтому процедурное совершенствование уголовного процесса можно заменить совершенствованием идеологическим: главное связать уголовное судопроизводство с демократическими принципами и идеалами. А будучи названным демократическим, это судопроизводство уже объявляется близким к совершенству. Сторонники и пропагандисты демократии и демократизации исходят из того, что все издержки демократического подхода к организации социальных процессов не могут умалить его явных достоинств. Они очень любят цитировать У. Черчилля, неизвестно в какой связи сказавшего: «Демократия — плохая форма правления, однако ничего лучшего человечество не придумало».

Этот афоризм в уголовном процессе нередко перефразируется с переводом на состязательность, в том смысле, что лучше состязательности для уголовного судопроизводства ничего нет, и никогда не было. Правда, последователи этой установки оставляют без ответа вопрос: почему в современный уголовный процесс последовательно возвращаются институты, присущие процессу розыскного типа, полагая, что это чистой воды недоразумение. В то же время теоретики, не предвзято исследующие типологию судопроизводства, приходят к однозначному выводу о том, что состязательные и розыскные идеи уже сотни лет существуют параллельно. Таково и окружение идеи демократизации. Если мы посмотрим на истоки демократического устройства общества, то увидим, что принцип демократии всегда соседствовал с другими принципами общественного устройства, в частности с принципом, который можно условно назвать принципом единоначалия. Еще в Древней Греции был известен плюрализм к организации общества: в одних полисах правила демократические режимы, в других единолично управляли тираны. И те и другие имели свои достижения и победы. К слову заметим, что тиранам противопоставляли законодателей: именно так именовали тех, кто стоял во главе демократий и пытался упорядочить жизнь общества не при помощи собственной харизмы, а при помощи нормы права.

Подобное историческое отступление мы делаем для того, чтобы показать, что демократическая идея, с которой тесно связана идея демократизации правотворчества и правоприменения, никогда не была ни абсолютной, ни единственной. Поэтому смотреть на демократизацию как на абсолютное благо, как на исключительно эффективный инструмент, в том числе и в сфере уголовно-процессуального правотворчества, по меньшей мере ненаучно. На наш взгляд, демократизации присущи недостатки, которые вытекают из ее провозглашенных достоинств. И в сфере юриспруденции превращения плюсов демократизации в минусы особенно заметны.

Размышляя о демократизации правотворчества, мы не случайно попытались оттолкнуться от идеологических основ уголовного судопроизводства, поскольку именно эта сфера исторически тесно связана с внедрением демократических принципов. Причем некоторые принципы имеют названия, которые в буквальном смысле делают уголовный процесс демократическим. Так, если мы посмотрим на систему принципов, на которую опирался советский уголовный процесс, то в самом ее центре уви-

¹ Шуров А.Ю. Об «идеологическом» подходе к исследованию проблем уголовного процесса и целесообразности его применения к пониманию сущности розыскных начал уголовного судопроизводства // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов / под ред. М.П. Полякова и К.М. Маштакова. Н. Новгород. С. 263.

дим принцип народовластия. Именно такое имя дал этому принципу профессор В.Т. Томин. Причем принцип этот не был открытием советского уголовного процесса. Он выступал воплощением общей исторически устойчивой идеи, присущей еще и дореволюционному уголовно-процессуальному праву. Эта идея (принцип) обозначалась формулой «участие в судопроизводстве народного элемента».

Однако название принципа — «принцип народовластия» — не было воспринято процессуальной теорией. Оно было в ходу преимущественно у тех, кто занимался теорией уголовного процесса в г. Горьком (Нижем Новгороде). Большинство советских процессуалистов использовали менее пафосные обозначения. Так, например, в учебнике по уголовному процессу 1989 года этот принцип обозначен как «участие общественности в уголовном судопроизводстве»¹. Да и сам профессор В.Т. Томин впоследствии стал именовать этот принцип через слова, более удаленные от буквального соседства с демократией (народовластием). В последних своих книгах он говорит о принципе «участия народного элемента в уголовном судопроизводстве и социального контроля за ним»².

По словам В.Т. Томина, сегодня не лучшее время для этого принципа. «Современные российские реформаторы уголовного процесса, — пишет он, — первое, что постарались сделать в уголовном судопроизводстве, — это убрать из него общественные начала. Без социального контроля профессионалам легче своевольничать»³. Приведенная цитата интересна нам по двум причинам. Во-первых, в ней отмечена парадоксальная ситуация: внедрение в уголовный процесс демократических принципов привело к снижению подлинной демократичности уголовного судопроизводства. Во-вторых, из приведенной цитаты можно вывести непростые отношения между профессионалами и общественниками.

Второй момент для нас особенно важен, поскольку он подтверждает нашу мысль о том, что в определенном смысле идея демократизации в контексте уголовного процесса может рассматриваться как конкуренция профессионального и непрофессионального начал. Ключевая демократическая идея уголовного судопроизводства, представляемого в исторической ретроспективе, как раз и заключается в поиске баланса между профессиональными и непрофессиональными началами. Этот баланс, в свою очередь, теснейшим образом связан с выстраиванием гармоничных отношений между публичными и частными началами. Но основная прикладная суть демократической идеи заключалась в том, чтобы профессионализм (в первую очередь участников, ведущих процесс) сдерживался непрофессиональными (народными) компонентами. Замысел подобного подхода вполне понятен, поскольку высшая цель уголовного процесса заключается в установлении социальной справедливости. Очевидно, что названная справедливость не может быть достигнута, если отсутствует должное социальное доверие к процедуре. В свою очередь это доверие может быть обеспечено прямым внедрением народного элемента в судопроизводство. Для общественных элементов всегда находилось место и в судебных стадиях, и в досудебном судопроизводстве. Шестидесятые годы прошлого века были расцветом общественного (читай — демократического) начала в уголовном процессе. Эта идея нашла яркое отражение в УПК РСФСР 1960 г. и кодексах союзных республик СССР. Достаточно вспомнить институт порук, общественное поручительство, институт народных заседателей и т. д.

По нашему мнению, идея конкуренции «профессионального» и «непрофессионального» в уголовном процессе появилась вовсе не случайно. Абсолютный профессионализм в сфере принятия наиболее ответственных правовых решений, во-первых, подозрителен, а во-вторых, непроизводителен, и, наконец, совсем недемократичен. Правда, понятие демократичности процесса исторически изменчиво. Как мы уже отметили выше, было время, когда «изгнание» общественности из уголовного судопроизводства считалось очень даже демократичной идеей: участие народного элемента в уголовном судопроизводстве было сведено к предельному минимуму, но делалось это, по словам реформаторов, опять же в интересах народа. Пытаясь сохранить за уголовным процессом статус демократического, теоретики решили идею народовластия в уголовном процессе подменить идеей обычного интереса отдельных представителей народа, полагая, что либеральная идея приоритета прав отдельной личности еще более демократична. Ученые с большим усердием принялись доказывать, что именно частному интересу в большей степени отвечают другие принципы судопроизводства и судоустройства. Например, вместо выборности судей была предложена их несменяемость, под тем же предлогом, что несменяемость более отвечает идее демократизации правосудия, поскольку народ требует высокого профессионализма при разрешении уголовных дел.

По нашему мнению, идея демократизации в сфере уголовно-процессуального правотворчества тоже может быть представлена в ключе конкуренции профессионального и непрофессионального начал. При подобном подходе демократизация правотворчества очень тесно переплетается с другой важнейшей проблемой — проблемой качества законодательства.

¹ Советский уголовный процесс / под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Ленинград, 1989. С. 78.

² Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 230.

³ Там же. С. 231.

Ни для кого сегодня не является открытием, что уголовно-процессуальное законодательство находится в состоянии перманентного обновления. Вместе с тем, представители науки уголовного процесса далеко не всегда могут объяснить социально-экономические предпосылки появления законодательных изменений. Да, похоже, что люди, задействованные в законодательном процессе, в глубоком осознании предпосылок особо не нуждаются. Метод проб и ошибок, становится нормальным методом уголовно-процессуального законодательства. А можно ли говорить о качестве закона, в основе которого популярен этот эмпирический метод. Научные методы отнесены на второй план, и сам процесс законодательства оторван от науки. Во всяком случае, практика широкого научного обсуждения концептуальных законодательных перемен сегодня мало популярна.

Таким образом, демократизация правотворчества в области уголовного процесса, рассматриваемая в качестве инструмента повышения качества правотворческой деятельности, должна опираться на несколько специфическое понимание демократизации. К процессу правотворчества должны привлекаться не только народные избранники, но и профессионалы. Под демократизацией здесь стоит в первую очередь рассматривать привлечение к правотворчеству научной общественности («научного демоса»). Необходимо не эпизодическое, а систематическое привлечение ученых к законодательной деятельности. Процесс правотворчества станет по-настоящему демократическим, если в него вернется и фундаментальная, и прикладная юридическая наука. Но в первую очередь, эту проблему необходимо решить на идеологическом уровне, признав, что производство законов не может осуществляться в отрыве от научного сообщества.

П.А. Корж

Корж Павел Анатольевич — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Западно-Уральского института экономики и права»

Демократические основы правотворчества

Под демократическими правилами правотворчества, очевидно, можно понимать социальную обусловленность права, соблюдение процедуры общественного обсуждения законопроектов, создание условий для позитивного восприятия населением права. В этой связи кажется важным выделить пять важнейших принципов, характеризующих демократическую направленность правотворчества.

Во-первых, это **социальная обусловленность законопроектов**, социальный заказ на них. Право, с одной стороны, является социальным институтом, а с другой стороны, санкционируется государством. Такой дуализм права всегда будет являться ареной столкновения государственных и общественных интересов, естественного и позитивного права. Особенно ярко это проявляется при позитивизации правовой реальности, когда традиционные общественные и юридические категории противопоставляются правовой действительности. Как указывали Г.Д. Гурвич и Ю.И. Гревцов, именно в этом случае становится необходимостью социология права¹.

Таким образом, общественные исследования являются важной предпосылкой разрешения конфликта между естественным и позитивным правом, между общественными ожиданиями и государственной необходимостью, направляя, тем самым, социальный и правовой прогресс, обеспечивая равный баланс личности, общества и государства в содержании права.

В контексте именно правового прогресса принципиально важное значение получила такая отрасль научного знания, как социология права. Именно социология права занимается исследованием процессов генерирования социумом правовых норм². По мнению В.В. Липаевой, сегодняшний этап развития социологии права в России характеризуется двумя основными направлениями исследований: 1) социальная обусловленность права; 2) социальный механизм действия права и эффективность законодательства и правоприменительной практики³.

Можно отметить, что второй вопрос занимает подчиненное положение относительно первого. Изучение социальной обусловленности права исследует предпосылки развития права относительно существующего развития общества, относительно потребностей данного общества в определении границ свободы. Как следствие, в дальнейшем может ставиться вопрос эффективности действующего права относительно потребностей общества, направления необходимого и желательного корректирования законодательства, планирования развития права.

Таким образом, именно социальные исследования являются важнейшей предпосылкой правового прогресса, развития права, направленного именно на обеспечение свободы, гармонизации интересов личности и государства.

Как следствие, подготовке законопроекта должны предшествовать социальные исследования, ставящие перед собой ряд вопросов: 1) какова сложившаяся в общественных отношениях и правоприменительной практике ситуация; 2) достижение каких конкретных целей предполагается новым регулированием; 3) каковы возможные варианты общественного регулирования данной ситуации, есть ли предпосылки именно законодательного регулирования данных общественных отношений; 4) будет ли новый закон исполняться и существуют ли механизмы контроля за его исполнением; 5) каким будет отношение общества к новому закону?

Ответ на эти вопросы позволяет принять решение о необходимости введения нового законодательного регулирования или о применении иных рычагов воздействия. В любом случае, принятию нового закона должна предшествовать определенная идеологическая пропаганда. Как указывает Л.С. Симкин, в советское время принятие нового закона было лишь частью большого пути, обрамленного пропагандистским обеспечением и реальной кампанией по борьбе с пьянством, «мелкими хищениями» и т. д.⁴

¹ См.: Гревцов Ю.И. Социология закона // Материалы IV Всероссийского социологического конгресса. М., 2012. С. 14—15.

² См.: Усова Е.И. Социология права. Гомель, 2003. С. 4.

³ См.: Липаева В.В. Социология права с современной России: основные направления фундаментальных и правовых исследований // Материалы IV Всероссийского социологического конгресса. М., 2012. С. 4—5.

⁴ См.: Симкин Л.С. Любой парламентарий считает плохим тоном не отметить собственным законопроектом // Новая газета. 2012. 15 октября.

Таким образом, подготовке самого законопроекта должна предшествовать научная работа социологов, юристов, специалистов в данной отрасли общественных отношений, по решению вопроса о необходимости правового регулирования и выработке правовой идеологии нового закона.

Во-вторых, это **тщательная подготовка концепции законопроекта**. Она должна отражать существующее положение дел, цели, которые достигаются принятием данного законопроекта, механизм определения эффективности действия будущего закона.

Важную роль в подготовке законопроекта играет выработка его юридических конструкций.

Юридические конструкции представляют собой готовые типовые «образцы», «схемы», в которые облекается нормативный материал. «Их использование облегчает формулирование юридических норм, придает правовой регламентации общественных отношений четкость и определенность, обеспечивает, следовательно, необходимую формальную определенность права»¹.

Таким образом, конструкция представляет собой абстрактную модель правовых отношений, которая логически предопределяет содержание правовых норм. Законодатель должен сначала иметь модель, конструкцию правоотношения, на которую в дальнейшем, как на скелет, нанизывается нормативный материал². Так, определив конструкцию договора, законодатель в дальнейшем последовательно рассматривает его форму, стороны, существенные условия, порядок заключения.

С другой стороны, при поспешности принятия нормативных актов, при их недостаточной проработке в текст закона могут вводиться нормы, не вписывающиеся в конструкцию. Так, отмечается, что при дифференциации составов мошенничества, введенных Федеральным законом № 207-ФЗ³, произошло нарушение конструкции состава преступления. Так, в понятие преступления в статьях 159¹, 159⁵ УК РФ кроме объективной стороны деяния вводится субъект преступления, не учитывается, что объективные стороны статей 159⁴, 159⁵ УК РФ не позволяют в ряде случаев четко разграничить объективную сторону правонарушения. Не зря А.Ф. Черданцев указывал, что «Создание правовых норм без использования юридических конструкций носило бы чисто эмпирический, в той или иной мере стихийный, недостаточно последовательный характер и могло бы привести к пробелам в нормативном материале и хаотическому его построению»⁴.

Таким образом, развитие правовых конструкций как абстрактных моделей правоотношений позволяет развивать правовую систему, отбирать наиболее целесообразные и отбрасывать устаревшие модели построения нормативного материала, обеспечивать выполнение регулятивно-динамической функции права и, в конечном счете, способствовать правовому прогрессу.

В-третьих, это **соблюдение правил юридической техники** при написании законопроектов. Безусловное и точное соблюдение приемов формулирования нормативного материала, графических и языковых правил делает закон венцом нормотворчества, придает ему социальную силу, обеспечивает уважительное отношение к праву.

Определенные проблемы возникают с соблюдением графических правил. Федеральный законодатель не следует даже собственным правилам. Так, Методические рекомендации по технико-юридическому оформлению законопроектов⁵ устанавливают следующую нумерацию: части нумеруются арабской цифрой с точкой (1., 2., 3.), пункты — арабской цифрой со скобкой (1), 2), 3)), подпункты — строчными буквами русского алфавита со скобкой (а), б), в)). Надо отметить, что это правило соблюдается далеко не всегда.

Так, в ряде статей Гражданского процессуального кодекса РФ части делятся на абзацы. Например, статья 122 ГПК РФ. А в Трудовом кодексе РФ сама статья делится лишь на абзацы, которые называются частями. В Гражданском кодексе РФ и Налоговом кодексе РФ статья делится на пункты, что следует из текста законов. Казалось бы, достаточно просто в ходе реформы гражданского законодательства принять также поправки в текст ГК РФ, позволяющие говорить о делении статьи на части. К сожалению, данное предложение законодателем одобрено не было. Кроме этого, необходимо отметить многочисленные поправки в законы. Как следствие, например, в Уголовном кодексе можно найти пункт е. 1) части 2 статьи 105 (сокращенно — п. е. 1) ч. 2 ст. 105) — убийство по мотивам кровной мести (по санкции — вплоть до «вышака»).

Отдельное внимание, на наш взгляд, стоит уделять языковым технико-юридическим правилам. Языковые правила предусматривают использование правил языка при формулировании текста юридического документа. Право постигается через язык. Язык является средством постижения права. Закон принимается, в первую очередь, не для юриста, но для гражданина, который должен его прочи-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 145—146.

² См.: Черданцев А.Ф. Юридические конструкции: их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 18.

³ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ // Российская газета. 2012. 3 декабря.

⁴ Черданцев А.Ф. Юридические конструкции: их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 18.

⁵ См.: Методические рекомендации по технико-юридическому оформлению законопроектов / Государственная Дума ФС РФ. М., 2003.

тать и понять. В противном случае право не понимается и не воспринимается обществом, в чем состоит одна из причин правового нигилизма.

Методика мониторинга правоприменения законодательства, разработанная Министерством юстиции России, также подчеркивает важность соблюдения языковых правил. Так, текст нормативных актов рекомендуется рассматривать с учетом следующих критериев:

- 1) простота изложения идеи и нормативных правил;
- 2) краткость при формулировании нормативных правил;
- 3) категоричность при построении фраз;
- 4) ясность устанавливаемого правила поведения;
- 5) последовательность изложения текста¹.

Таким образом, применяя языковые правила, юридическая техника приближает текст нормативного акта к тем, кому он адресован, то есть приближает право к конкретной личности. А это важно с точки зрения тренда общественного развития.

Можно отметить, что основные черты постиндустриального общества достаточно хорошо выявлены и освещены в литературе. Например А.В. Бузгалин указывает следующие: «превращение производства know how и особенно информационных технологий в ключевой фактор прогресса (экономического процветания, геополитической власти и т. п.); вытеснение индустрии сферой услуг; изменение структуры производства, институциональной системы (в частности, новая природа фирм и систем управления), поселений; превращение профессионалов и центров их «производства» в ключевые параметры развития и т. п.»².

Данные черты постиндустриального общества не вызывают возражений. Но А.В. Бузгалин упустил, на наш взгляд, ключевой фактор — человека. Прежде всего, человек, его социокультурные, психические, экономические и другие установки будут играть ключевую роль в социальном прогрессе. Социальный прогресс прежде всего явление гуманистическое по своей природе, направленное на человека, на раскрытие его потенциала. Основной характеристикой развития личности в постмодерне будет его **индивидуализация**. Общество рассматривается как сумма индивидов.

Индивидуализация как характеристика социального прогресса потребует и приближения права к отдельному человеку. Нормативный акт и, прежде всего, Закон адресован не юридическому сообществу, но конкретному человеку, являющемуся субъектом тех или иных правоотношений. Как следствие, текст закона должен быть ясным, точным, конкретным и однозначным. Но, кроме этого, сам комплекс нормативного регулирования должен быть достаточно прост для того, чтобы человек мог ознакомиться с соответствующими предписаниями.

Вместе с тем, особенность современного правотворчества во всем мире имеет тренд на усложнение нормативной базы. С.С. Алексеев даже полагает это характерным признаком правового прогресса: «...формирование в праве разноуровневых подразделений, в том числе вторичных, комплексных, призванных обеспечить многоплановое юридическое регулирование; ... развитие во взаимодействии нормативного и поднормативного индивидуального регулирования»³.

Особенно это проявляется в развитии подзаконного регулирования. Так, огромная по масштабам, финансовому наполнению и социальной значимости система жилищно-коммунального хозяйства на сегодня регулируется несколькими статьями Жилищного кодекса РФ и огромным массивом подзаконного регулирования различными субъектами. Схожая ситуация наблюдается и в сфере регулирования услуг связи, в сфере земельных правоотношений и т. д. Такая же ситуация характерна и для зарубежных стран.

Позволим себе в этом вопросе не согласиться с С.С. Алексеевым. Да, такая характеристика присуща современному праву. Но это соответствует, скорее, сегодняшнему, индустриальному обществу, чем завтрашнему постиндустриальному. Усложнение права одновременно удаляет его от конкретного человека, не позволяя ему ориентироваться в массиве нормативных актов, оставляя знание системы права лишь для небольшого числа профессиональных юристов. Таким образом, для приближения права к человеку требуется не только систематизация и четкое структурирование права, но и дальнейшее развитие языковых технико-юридических приемов, упрощение самого текста норм права.

Так, 1875 году в Великобритании был создан парламентский комитет, призванный рассмотреть вопрос о «возможных мерах для улучшения стиля и языка действующего законодательства». В 1965 году появилась Комиссия по законодательству, перед которой стояла та же задача. Вышедший в 1975 году Доклад Рентона содержал более ста рекомендаций для повышения качества законодательства. А 16 апреля 2013 года Ричард Хитон, главный юридический советник парламента и постоян-

¹ См.: Методика мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции. М., 2011.

² Бузгалин А.В. «Постиндустриальное общество» — тупиковая ветвь социального развития (критика тотальной гегемонии капитала и теорий постиндустриализма) // Вопросы философии. 2002. №. С. 26.

³ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 143—144.

ный глава секретариата кабинета министров, выпустил доклад под названием «Когда законы становятся слишком сложными».

В своем докладе Р. Хитон подчеркивает, что хорошим закон становится тогда, когда конечные пользователи понимают, что закон написан для них. Хороший закон должен быть необходимым, эффективным, иметь четкую и последовательную структуру и должен быть доступным. Таким образом, — подчеркивает Р. Хитон, — речь идет о содержании права, его архитектуре, языке и доступности права, и о связи между данными понятиями¹.

В-четвертых, это **участие общественных и, прежде всего, научных институтов** в процессе обсуждения законопроектов. Это доктрина верховенства права. В.Д. Бордунов указывает, что верховенство права — это единственный цивилизованный определитель качества национальных законов. Начиная с объявления инициативы принятия нового закона, инициатор обязан открыто и доступно объяснить всем, кому новый закон адресован, цели принятия нового закона, какие задачи, стоящие перед обществом и государством, он будет решать. Верховенство права — это естественный правовой ограничитель самонадеянности власти, противостоящий убеждению в непогрешимости и безупречности принимаемых ею государственных решений². Так и в процессе обсуждения законопроекта, законодатель должен учитывать пожелания различных общественных институтов, и, прежде всего, научно-общества, к содержанию законопроекта.

В-пятых, это дальнейший **мониторинг законодательства и правоприменительной практики**, основанной на этом законодательстве.

Под мониторингом нормативных актов принято понимать научно и методически обоснованную систему комплексной оценки содержания и формы нормативных актов, осуществляемую на плановой основе посредством получения различных видов информации, наблюдения, анализа, контроля и прогноза, выполняемой с целью создания качественной и эффективной системы нормативных правовых актов³.

Субъектами мониторинга могут быть:

1) конституционные (Президент РФ, Правительство РФ, Счетная палата РФ и др.);

2) консультативные (институты гражданского общества, научные организации, общественные объединения и политические партии).

В настоящее время, функциональная обязанность проводить мониторинг правовых актов предусмотрена для структурных подразделений органов законодательной (представительной) и исполнительной власти. Так, в Государственной Думе РФ работу по мониторингу правовых актов осуществляет Аналитическое управление. В Совете Федерации РФ — информационно-аналитические подразделения его Аппарата⁴. Кроме этого, в настоящее время в ряде субъектов РФ ведется активная работа по созданию специальных субъектов, осуществляющих мониторинг нормативных актов. Так, в Самарской Губернской Думе в составе Правового управления создан отдел мониторинга законодательства. Схожие структуры созданы в Ставропольском крае, Ростовской и Тюменской областях и т. д.⁵

Проведение мониторинга законодательных ошибок видится в двух плоскостях. Во-первых, это проверка правильности и полноты применения технико-юридических средств в нормативных актах и законопроектах. Проводится это по следующим направлениям:

1) выбор правильной формы нормативного правового акта (при этом, как отмечают исследователи, в настоящее время важное значение имеет унификация правовых норм на уровне федерального закона, а не подзаконных актов, как это осуществляется в настоящее время)⁶;

2) грамотное применение приемов формулирования правового материала;

3) соблюдение графических правил при конструировании структуры нормативного акта;

4) применение языковых правил с целью обеспечения ясности, конкретности, непротиворечивости нормативного материала.

Во-вторых, это системный (встречный) анализ действующего законодательства с целью выявления технико-юридических проблем, связанных с:

1) наличием правовых коллизий;

2) наличием противоречий, связанных с использованием дефиниций;

3) некачественным изложением, устареванием, появлением новых правовых конструкций.

¹ Office of the Parliamentary Counsel. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-parliamentary-counsel> (дата обращения: 26.06.2013).

² См.: Бордунов В.Д. Верховенство власти над правом // Ведомости. 2013. 4 сентября.

³ См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 23.

⁴ См. там же. С. 40—41.

⁵ См.: Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации: опыт и пути совершенствования // Материалы межрегиональной научно-практической конференции. М., 2006. С. 74.

⁶ См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 53.

Основной формой мониторинга нами видится экспертиза — то есть проведение исследований представленных текстов, с целью формулирования научно-обоснованных выводов о наличии в них технико-юридических недостатков. В этой связи можно выделить следующие виды экспертиз:

1. Правовая, что само по себе обязательно в силу регламента Государственной Думы ФС РФ¹.
2. Лингвистическая, для оценки соответствия текста нормам современного русского литературного языка с учетом функционально-стилистических особенностей, обоснованности использования терминологии.
3. Научная, то есть комплексный научный анализ нормативного акта с точки зрения его формы и содержания², осуществляемый научно-исследовательскими организациями и профессиональным сообществом.

Мониторинг законодательства может быть не только прямым, но и косвенным — через его применение. Как следствие, мониторинг правоприменения, прежде всего судебного, показывает и эффективность того нормативного материала, на основании которого суд выносит решение. При этом необходимо отметить, что в отличие от мониторинга законодательства, мониторинг правоприменения пока еще не нашел своего серьезного отражения в юридической литературе.

Между тем в Российской Федерации действует Указ Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»³. В соответствии с Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации, утвержденных данным Указом, основной целью мониторинга является совершенствование правовой системы Российской Федерации. Мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов с целью:

- 1) выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека;
- 2) реализации антикоррупционной политики и устранения коррупциогенных факторов;
- 3) устранения коллизий между нормативными правовыми актами одинаковой юридической силы и др.

Осуществление мониторинга поручено Министерству юстиции России. При этом план мониторинга согласовывается как с органами власти и общественными институтами, так и с институтами гражданского общества и средств массовой информации.

Говоря о технико-юридической стороне мониторинга правоприменения, необходимо говорить о технико-юридических недостатках законодательства, которые вскрываются при его оценке в процессе правоприменения. Это может достигаться выявлением правоприменительных коллизий, когда различные элементы судебной власти по-разному трактуют одни и те же нормы права.

Как правило, правоприменительные коллизии бывают связаны с недостатком дефиниций, с пробелами в праве, с коллизиями в праве. То есть технико-юридические проблемы законодательства влекут за собой отсутствие системности и правовой определенности в правоприменительной практике.

На это же указывает, например, методика мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции Минюста России, которая указывает, что «Наличие ошибок юридико-технического характера ведет к неопределенности и двусмысленности ... законодательства. ... Нормативно-правовой акт или их группа оцениваются на предмет использования в них единых понятий, терминов, определений и делается вывод о наличии или отсутствии единой понятийно-терминологической системы, что отрицательно влияет на правоприменительную практику»⁴.

Кроме судебной практики, мониторинг правоприменения должен охватывать практику федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов муниципальной власти.

Говоря о субъектах мониторинга правоприменения, в первую очередь необходимо выделить вышестоящие суды, поскольку на первом этапе мониторинг осуществляется в ходе проверки судебного решения вышестоящей инстанцией. В этом плане наиболее интересен сравнительный анализ Обзоров судебной практики и постановлений Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, а также обзоры судебной практики судов общей юрисдикции различных субъектов Российской Федерации по однотипным вопросам. В случае выявления противоречий в правоприменительной практике необходимо определить их при-

¹ См.: Регламент Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. С. 801.

² См.: Рагозин В.Ю. Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 125.

³ См.: О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 года № 657 // Российская газета. 2011. 25 мая.

⁴ Методика мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции. М., 2011.

чину. Если причина заключается в технико-юридическом несовершенстве нормативных актов, то появляется необходимость постановки вопроса о корректировке законодательства.

Другим субъектом мониторинга правоприменения могут быть различные институты гражданского общества. Базы данных судебных решений, обзоры судебной практики и постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ являются открытыми источниками, что позволяет научному сообществу, правозащитным организациям и другим категориям лиц проводить анализ. Результатом этого могут быть научные работы, конференции, круглые столы и иные формы открытого обсуждения.

Так, в качестве источников информации, пункт 6 Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» подчеркивает необходимость анализа информации, поступающей от:

1. Уполномоченного по правам человека РФ и иных госкорпораций, фондов, организаций, созданных Российской Федерацией на основании Федерального закона.
2. Общественных, научных, правозащитных и иных организаций.
3. Из средств массовой информации¹.

Таким образом, безусловное следование демократическим принципам правотворчества, соблюдение технико-юридических правил и отлаженная система мониторинга законодательства позволяет достичь эффективного функционирования права, следовать праву в русле развития общества.

¹ См.: Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 года № 694 // Российская газета. Федеральный выпуск № 5562. 2011. 24 августа.

Д.С. Котомин

Котомин Дмитрий Сергеевич — кандидат юридических наук, руководитель юридической службы холдинговой компании «Тандем»

Правовое регулирование лоббистской деятельности как средство демократизации правотворчества

В последнее время важной тенденцией в развитии правовых и политических систем России и зарубежных стран является активизация участия населения в управлении делами государства. Повышение уровня образования, осознание обществом ценностей демократической организации власти и особенностей ее функционирования, развитие информационных технологий и средств коммуникации — все это приводит к стремлению граждан понимать цели и мотивы принимаемых властью решений, оценивать их с точки зрения справедливости, претендовать на то, чтобы их мнение в процессе разработки, утверждения и принятия таких решений было учтено. В этом ключе особую актуальность получает проблема демократизации правотворчества.

Реализация гражданами права на участие в управлении делами государства, основополагающим элементом которого является участие в правотворчестве, неизменно приводит к созданию самых разнообразных форм их взаимодействия с органами власти. Традиционно сложившиеся институты демократии (в частности, деятельность представительных органов власти, выборность ряда должностей федерального и местного значения) не всегда должным образом отражают весь спектр имеющихся в обществе мнений о том, какими должны быть эти решения, не говоря уже о том, что волеизъявление граждан в данном случае учитывается по большому счету только в процессе проведения выборов и подготовки к ним. Как еще столетие назад отмечал французский юрист Леон Дюги, «даже в странах всеобщего избирательного права законы обыкновенно вотируются таким количеством депутатов, какое представляет меньшинство не только страны, но даже избирательного корпуса»¹.

Поиск новых средств повышения эффективности демократического управления происходит постоянно, ярким примером тому является Указ Президента РФ от 4 марта 2013 № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”». Данный нормативный акт отразил существующий в обществе запрос на создание новых форм участия граждан в управлении государством.

В нашем понимании происходящее свидетельствует о развитии и трансформации лоббистской деятельности как одного из действенных и эффективных механизмов, с помощью которого граждане отстаивают свою позицию перед органами власти. Признание за гражданами права на участие в управлении делами государства и создание четкого механизма такого участия в форме лоббизма — не что иное, как свидетельство повышения уровня демократии в стране. Последовательная реализация принципа демократизма в правотворческом процессе позволяет обеспечить учет мнения широкого круга граждан при выработке властных решений, частично устранить недостатки и повысить эффективность работы других демократических институтов, обеспечить соблюдение политических прав, которые в собственном смысле, как верно отмечал Б.Н. Чичерин, и состоят в участии граждан в действиях власти².

Отсутствие законодательных основ и принципов регулирования этой деятельности порождают скрытость от широкой общественности всего спектра влияний, оказываемых на властные учреждения в процессе принятия ими решений даже по таким социально значимым вопросам, как расходование бюджетных средств, фискальная политика, здравоохранение, образование, наука, культура, экология и т. д.

С такой проблемой сталкиваются не только развивающиеся страны. Дискуссии о необходимости принятия либо существенного изменения законодательства, регулирующего лоббистскую деятельность, происходят повсеместно. В качестве наиболее ярких примеров последних месяцев можно привести и проходящие в Палате лордов Парламента Великобритании слушания законопроекта о регулировании лоббирования³, и вновь появившиеся многочисленные заявления российских политиков о

¹ Дюги Л. Общество, личность и государство. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. СПб., 1914. С. 14.

² См.: Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Часть I. Общее государственное право. М., 1894. С. 227.

³ См., например: Lobbying bill: think again // The Guardian. 2013. 20 October; Toynbee P. If Britain's charities are gagged, who will stop this lobbying bill? // The Guardian. 2013. 18 October; Тарасенко П. Британских лоббистов увязали с лейбористами // Коммерсант. 2013. 9 октября; Морозов П. Поставить лоббистов на учет // РБК-daily. 2013. 8 октября.

необходимости скорейшего принятия подобного закона в России¹. Стоит отметить, что такие заявления вполне соответствуют долгосрочным планам формирования правовой системы в Российской Федерации. «Стратегия развития государства, — как гласил Доклад Совета Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации», — в первую очередь ориентирована на непосредственное участие населения в осуществлении публичной власти как важнейшего источника демократизации российской государственности»².

Большинство российских исследователей связывают позитивные характеристики лоббистской деятельности именно с ее демократическими основами. Так, М.В. Бятец отмечает, что лоббизм содействует развитию демократических традиций, реализации конституционных прав граждан на участие в управлении государственными делами, мобилизации общественной поддержки или оппозиции законопроектам³. Н.Н. Меньшенина считает, что лоббизм в современном мире выступает важнейшим средством политической коммуникации в обществе⁴. А.А. Неццадин и вовсе определяет лоббизм как высококвалифицированную деятельность, являющуюся интегральным элементом демократической системы⁵.

Можно с уверенностью утверждать, что в условиях неэффективного правового регулирования, низкого уровня правовой культуры, экономического и духовного кризиса лоббистская деятельность может принимать самые непредсказуемые формы и оказывать существенное негативное влияние на все элементы правовой системы общества. Нормализация всех сфер социальной жизни, утверждение демократических ценностей, развитие гражданского общества способны реализовать огромный позитивный потенциал лоббизма.

В качестве основы существования и развития лоббистской деятельности мы видим процесс борьбы за содержание права, который в современном демократическом обществе принимает цивилизованные и законодательно урегулированные формы. В современной российской юридической науке данный аспект развития правовой системы исследован, в частности, В.А. Толстиком и Н.А. Трусовым⁶. Данные авторы верно отмечают, что разрешение противоречивых интересов и ценностей, выражаемых в праве, определяется их борьбой, которая постоянна, абсолютна и носит институциональный характер⁷, а фактор воли в синтезированном виде можно представить как совокупное влияние воли различных субъектов права на волю субъекта правотворчества⁸.

Существование такой борьбы определяет появление определенных правил воздействия на правотворческие органы. Многие способы и средства лоббирования, в частности, связанные с насилием, обманом, подкупом и т. п., подпадают с развитием общества под прямой запрет действующих норм. Лоббизм, пытаясь оказать определенное влияние на право, функционирует под его непосредственным регулированием.

Являясь естественным отражением желания любого человека быть услышанным представителями власти, лоббирование приобретает законодательно закрепленные основы в виде средств учета мнения широких слоев граждан в выработке важных социально-политических решений, их непосредственного участия в управлении делами государства, обязанностей представителей власти рассматривать поступающие к ним жалобы, заявления и другие обращения. В рамках такого воздействия и взаимодействия развивается общество, сформированная им правовая система.

В странах с богатой демократической традицией и развитой системой парламентаризма, в целях регламентации лоббизма, признаваемого важным и неотъемлемым институтом, обеспечивающим связь общества и государства, приняты соответствующие законы. К ним относятся США, Канада, Австралия и ряд других. В последнее десятилетие подобное законодательство принято и в ряде государств Восточной Европы (Венгрия, Польша, Литва). Серьезные перспективы принятия таких правовых актов существуют в настоящий момент во многих странах.

¹ «Справедливая Россия»: закон о лоббизме искоренит коррупцию в РФ. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1146681&cid=7vesti.ru> (дата обращения: 31.10.2013); Справороссы предлагают принять закон о лоббизме. URL: <http://www.itar-tass.com/c12/927810.html> (дата обращения: 31.10.2013).

² Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2009. С. 43.

³ См.: Бятец М.В. Лоббизм в правотворческой деятельности // Правоведение. 1998. № 1. С. 49—50.

⁴ См.: Меньшенина Н.Н. Лоббизм: к проблеме становления категорий // Вестник Читинского государственного университета. 2009. № 3 (54). С. 84.

⁵ См.: Неццадин А.А. Лоббизм в России: Этапы большого пути // Социологические исследования. 1996. № 3. С. 54.

⁶ См., например: Толстик В.А. К вопросу о борьбе за содержание права // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сборник научных трудов. Волгоград, 2005. Вып. 2. С. 220—228; Толстик В.А., Трусов Н.А. Механизм борьбы за содержание права // Адвокатская практика. 2006. № 3. С. 5—8; Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. Н. Новгород, 2008.

⁷ Трусов Н.А. Проявление закона единства и борьбы противоположностей в динамике содержания права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 4.

⁸ Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. С. 39.

Сущность правового регулирования лоббизма, как показывает опыт зарубежных стран, в большинстве случаев заключается в установлении обязанности лиц, профессионально им занимающимся, проходить процедуру регистрации и периодически подавать отчеты о своей деятельности. Основная цель законодателя в данном случае — обеспечить прозрачность отношений между властью и обществом, не допустить оказания скрытого воздействия на процесс принятия правотворческих и иных решений, что позволяет снизить уровень коррупции в стране, делает принимаемые властью акты более демократичными и соответствующими интересам общества.

В период с 1992 по 2008 годы было предпринято несколько попыток подготовки и принятия Государственной думой РФ специального закона, регулирующего лоббистскую деятельность. С 2008 года лоббизм чаще всего упоминается в контексте борьбы с коррупцией. Среди мер по совершенствованию государственного управления в целях предупреждения коррупции в «Национальном плане противодействия коррупции»¹ содержится пункт об изучении существующего механизма учета интересов политических партий, социальных групп, юридических и физических лиц при разработке федеральных законов, законов субъектов Федерации и иных нормативных правовых актов России, а также о подготовке нормативного правового акта, регулирующего лоббистскую деятельность.

До сегодняшнего дня такой закон не принят и, более того, после проведения соответствующих экспертиз по поручению Президента РФ, появилась информация о том, что специалисты Министерства экономического развития РФ и Министерства юстиции РФ скептически относятся к необходимости создания соответствующего нормативного акта². Вместе с тем, следует помнить, что механизмы эффективного регулирования лоббистской деятельности могут быть вполне работоспособными и после внесения необходимых изменений в существующие законодательные акты.

Вне зависимости от того, какую законодатель выберет позицию по данному вопросу, мы считаем целесообразным осуществлять дальнейшее исследование лоббистской деятельности в рамках наметившейся тенденции к ее рассмотрению как ценного и перспективного института демократизации правотворчества.

¹ См.: Национальный план противодействия коррупции на 2010—2011 годы: утв. приказом Президента РФ от 31 июля 2008 года № Пр-1568 // Российская газета. 2008. 5 августа.

² См.: Морозов П. Поставить лоббистов на учет // РБК-daily. 2013. 8 октября.

И.А. Кузнецова

Кузнецова Ирина Александровна — преподаватель кафедры административной деятельности ОВД Нижегородской академии МВД России

**Демократизация финансового законодательства
Российской Федерации как средство повышения
эффективности борьбы с неправомерным использованием
инсайдерской информации в деятельности финансового рынка
и защиты прав инвесторов**

В настоящее время в условиях ужесточения глобальной конкуренции, возникли предпосылки, способствующие активизации неправомерного использования информации инсайдеров и, как следствие, манипулирования рынком.

Основной задачей применения нового правового института инсайдерской информации (возникшего в связи с принятием 27 июля 2010 г. Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 224-ФЗ) является профилактика, выявление и пресечение злоупотреблений, связанных с неправомерным использованием лицом, обладающим конфиденциальной информацией специального вида, полученных сведений в деятельности организованных финансовых и товарных рынков.

Необходимо отметить, что правовой институт инсайдерской информации включает в себя:

— во-первых, внушительный объем содержательных признаков непосредственно информации как фундаментального понятия информационной области отечественного права, актуальность и важность развития которого не вызывает сомнений;

— во-вторых, обновленные, конкретизированные особенности служебной (корпоративной) конфиденциальной информации, которая используется (может быть использована) в корыстных целях и своим применением препятствует обеспечению справедливого ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и (или) товары, равенства инвесторов и укрепления доверия инвесторов¹.

Принятие Закона об инсайте являлось важным условием вступления России в Международную организацию регуляторов рынков ценных бумаг (IOSCO) и присоединения к международному меморандуму о взаимопонимании.

Кроме того, без законодательного регулирования, российский рынок не может получить признание цивилизованного, что существенно ограничивает иностранных инвесторов и фонды во вложениях в российские активы.

Под инсайдерской информацией понимается точная и конкретная информация, которая не была распространена или предоставлена (в том числе сведения, составляющие ту или иную тайну) и которая относится к информации, включенной в соответствующий перечень инсайдерской информации.

Рассмотрим отличительные признаки (особенности) инсайдерской информации, обозначенные в ее определении:

1) качество (ценность) инсайдерской информации обусловлено точностью и конкретностью сведений ее составляющих, возможностью существенного влияния на цены финансовых инструментов, иностранной валюты, товаров, допущенных к торгам (специальных предметов правовых отношений);

2) ограниченный доступ к инсайдерской информации, предусматривающий соблюдение конфиденциальности составляющих ее сведений, содержащих коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств) и иную охраняемую законом тайну²; причем, из содержания норм Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ясно следует, что в случае своего распространения (предоставления) инсайдерская информация становится общедоступной и теряет свой специальный статус, выходя из императивной сферы законодательного регулирования;

¹ См.: Коржов В.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 года № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

² О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 27 июля 2010 года № 224-ФЗ.

3) определенный перечень сведений, составляющих инсайдерскую информацию, касающихся:

- одного или нескольких эмитентов эмиссионных ценных бумаг;
- одной или нескольких управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов;
- одного или нескольких хозяйствующих субъектов, указанных в пункте 2 статьи 4 Закона;
- одного или нескольких финансовых инструментов, иностранной валюты и (или) товаров;
- информации, включенной в соответствующий исчерпывающий перечень инсайдерской информации, указанный в статье 3 Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Из вышеизложенного следует, что инсайд позволяет нарушать права инвесторов, в то же время все рынки хотят, чтобы широкие слои населения участвовали в инвестировании.

Возникает вопрос: как защитить данный вид информации, во-первых, от несанкционированного доступа, во-вторых, от распространения и, в-третьих, от использования ее в манипулятивных целях, влекущих как незаконное обогащение одних лиц, так и причинение крупного ущерба другим лицам?

Если проанализировать законодательную базу, регулирующую данную сферу финансовых правоотношений, необходимо отметить, что основными источниками ее правовой регламентации в настоящее время являются Конституция РФ и другие нормативные правовые акты.

Принятие 27 июля 2010 года Федерального закона «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 224-ФЗ направлено на обеспечение и защиту следующих конституционных гарантий:

1) об осуществлении прав и свобод человека и гражданина с условием соблюдения прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ);

2) о единстве экономического пространства и свободного перемещения финансовых средств (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 74 Конституции РФ);

3) о недопустимости ограничений перемещения финансовых средств (п. 2 ст. 74 Конституции РФ);

4) о свободном, недискриминационном использовании своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ).

При этом отметим, что в порядке норм пункта «ж» статьи 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное регулирование относятся к ведению Российской Федерации. Помимо этого, к ведению Российской Федерации относится принятие актов уголовного, гражданского, гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательства. Таким образом, нормы Конституции РФ относят все основные вопросы правового регулирования оборота инсайдерской информации к федеральному ведению. Необходимо скорректировать нормы действующего законодательства в части правовой регламентации финансового регулирования, с учетом особенностей осуществления аналогичной деятельности на мировом уровне.

Аналогичный принцип преимущественно федерального регулирования оборота конфиденциальной информации специального вида проистекает из норм пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и выражается в установлении ограничений доступа к информации только федеральными законами.

Особая роль аспектов противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации отражена в основополагающих стратегических (программных) нормативных актах Российской Федерации. Одним из которых является Стратегия развития финансового рынка РФ до 2020 года.

Статья 144 ГК РФ устанавливает понятие ценной бумаги и дает их перечень, в нормах статьи 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» определены понятия финансового инструмента, эмиссионной ценной бумаги, акции, облигации, производственного финансового инструмента и др.

Следует отметить, что деятельность по заключению договоров, являющихся производными финансовыми документами, лицензируется в порядке, установленном соответствующим Постановлением Правительства РФ. В настоящее время таким является Постановление Правительства РФ от 2 марта 2010 года № 111 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, заключающих в биржевой торговле договоры, являющиеся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является биржевой товар».

Субъектами инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики, исполнители работ, пользователи объектов инвестиционной деятельности, а также поставщики, юридические лица (банковские, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи) и другие участники инвестиционного процесса.

Инвесторы — это субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование.

Особая важность инвестиционной деятельности и защиты инвесторов подтверждается разработкой и действием 3 отдельных законодательных актов:

- 1) Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»;
- 2) Федерального закона от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»;
- 3) Федерального закона от 5 марта 1999 года № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

Так, например, в положениях статей 14 и 15 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» установлены права по защите прав и законных интересов инвесторов федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в судебном порядке), а также саморегулируемыми организациями.

Также необходимо рассмотреть вопросы правового регулирования информации как объекта гражданских прав, ее оборотоспособность и особенности распространения на современном этапе.

Принадлежность информации к объектам гражданских прав регламентируется статьей 128 ГК РФ, при этом ее оборотоспособность в данном статусе включает в себя следующее:

- 1) информация может свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если она не изъята из оборота или не ограничена в обороте;
- 2) информация, оборот которой не допускается (изъятая из оборота), должна быть прямо указана в законе;

3) виды информации, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (ограниченно оборотоспособная информация), определяются в порядке, установленном законом.

В положениях статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» приведены определения таких понятий, как «информация», «обладатель информации», «доступ к информации» и др.

При этом согласно статье 5 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация как объект правоотношений:

- 1) может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений;
- 2) может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения;
- 3) в зависимости от категории доступа к ней подразделяется на общедоступную информацию, а также на информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами (информация ограниченного доступа);
- 4) в зависимости от порядка ее предоставления или распространения подразделяется на:
 - свободно распространяемую;
 - предоставляемую по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях;
 - информацию, которая в соответствии с федеральными законами подлежит предоставлению или распространению;
 - информацию, распространение которой в РФ ограничивается или запрещается;
- 5) может быть представлена в виде, установленном законодательством Российской Федерации в зависимости от ее содержания или обладателя.

Что касается правового регулирования порядка раскрытия и предоставления информации на рынке ценных бумаг, данный вопрос регламентирован нормами гл. 7 (ст. 30) Федерального закона «О рынке ценных бумаг», согласно которой в том числе:

- 1) раскрытие информации — это обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение;
- 2) раскрытой информацией на рынке ценных бумаг признается информация, в отношении которой проведены действия по ее раскрытию;
- 3) общедоступной информацией на рынке ценных бумаг признается информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Одним из первых в России законодательным подтверждением права на распространение информации стали положения статьи 1 Закона от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», в которой определяется, что поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение средств массовой информации, владение, пользование и распоря-

жение ими, изготовление, приобретение, хранение и эксплуатация технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции средств массовой информации, не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации. Также в положениях Закона «О средствах массовой информации» установлено, что:

1) средство массовой информации — это периодическое печатное издание, радио-, теле-, видео-программа, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации;

2) распространение продукции средства массовой информации — продажа (подписка, доставка, раздача) периодических печатных изданий, аудио- или видеозаписей программ, трансляция радио-, телепрограмм (вещание), демонстрация кинохроникальных программ.

В пункте 4 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» указывается, что информационно-телекоммуникационная сеть представляет собой технологическую систему, предназначенную для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники.

Согласно положениям абзаца 11 статьи 3 Федерального закона от 10 января 2002 года № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» информационные системы общего пользования — это информационные системы, которые открыты для использования всеми физическими и юридическими лицами и в услугах которой этим лицам не может быть отказано. При этом особенности использования информационных систем регламентированы в статье 13, а информационно-телекоммуникационных сетей — в статье 15 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Таким образом, положения действующего законодательства регулируют сферу информационного обращения лишь с точки зрения ее правовой регламентации и особенностей обращения в Российской Федерации, практически без учета современных возможностей интегрирования ее в мировое сообщество.

В современном обществе, в эпоху глобализации технического прогресса и стремительного развития компьютерных возможностей, основным способом быстрого, необратимого и масштабного распространения информации является Интернет — глобальная информационная система, части которой логически взаимосвязаны друг с другом посредством единого адресного пространства, основанного на протоколе TCP/IP. Интернет состоит из множества взаимосвязанных компьютерных сетей и обеспечивает удаленный доступ к компьютерам, электронной почте, доскам объявлений, базам данных и дискуссионным группам.

Основным пользователем Интернета является человек. Равно как и право на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации принадлежит человеку, неразрывно связано с ним, представляет собой фундаментальный институт информационного права и является составляющей общепризнанных прав и основных свобод.

Таким образом, из вышеизложенного следует, что для совершенствования всех сфер общественной жизни, в том числе достижения прогресса в экономическом развитии, для России на данном этапе актуально формирование информационного общества, представляющего собой совершенную модель демократического, развитого в моральном, интеллектуальном и правовом смысле формирования. Только в данном обществе смогут гармонично развиваться все виды финансовых взаимоотношений, осуществляться надзор за законностью, независимостью деятельности как государственных, так и иных структур, регулирующих все сферы общественной жизни.

Цели, задачи и принципы развития информационного общества в России обозначены в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 7 февраля 2008 года № Пр-212.

Как обозначено в положениях соответствующей Государственной программы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 года № 1815-р, создание информационного общества рассматривается как платформа для решения задач более высокого уровня — модернизации экономики и общественных отношений, обеспечения конституционных прав граждан и высвобождения ресурсов для личностного развития.

Также представляется обоснованным, что процесс организации общественного надзора за законностью экономической деятельности окажет положительное влияние на работу финансового рынка. Финансовая грамотность общества будет способствовать как повышению эффективности всех видов инвестиционной деятельности, так и обеспечению безопасности от всех видов манипулирования.

Предусмотренные Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 224-ФЗ юридические механизмы режима соблюдения конфиденциальности инсайдерской информации с учетом обозначенных изменений действующего законодательства позволят реально применять новые правила предотвращения утечки и неправомерного использования этого вида специальной информации и, как следствие, повысить уровень доверия иностранных инвесторов к российским активам.

В.В. Лазарев

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Лоббирование правотворческих решений

Проблема лоббизма, лоббистской деятельности для науки не новая. Лоббизм широко распространен не только в правотворческой, но и в правоприменительной деятельности. Многообразны субъекты лоббистской деятельности. По причине распространенности и общественной значимости в ряде стран приняты законы, вводящие лоббизм в определенные рамки. Предпринималась такая попытка и в Российской Федерации. Задачи настоящей публикации ограничиваются одной основополагающей, хотя и частной, целью и рядом сопутствующих, позволяющих понять и оценить главную: автор полагает возможным **исследовать явление лоббизма в том числе через призму деятельности Конституционного Суда РФ.**

Прежде всего, лоббизм не следует замыкать на законодательстве и лоббистской деятельности в законодательном органе. В общетеоретическом подходе его следовало бы увязывать с соотношением гражданского общества и государства, с привлечением граждан к участию в делах государства. Поэтому в широком смысле лоббизм следует связывать с принятием любых властных решений в любом государственном органе.

Решения принимаются а) в процессе выработки правовой политики; б) в проявлении законодательной (правотворческой) инициативы; в) подготовке проекта акта; г) прохождении проекта в соответствующем органе; д) непосредственно при принятии акта; е) прохождении последующих стадий.

Лоббирование эффективно при принятии акта о придании акту юридической силы. Эффективно оно и в инициировании и подготовке официальных актов толкования права.

Возможно самое правильное — это связывать лоббирование с формированием источников права. Тогда сразу обозначается, насколько важна лоббистская деятельность, и сразу становится понятным, что органы и виды деятельности являются объектом лоббизма всегда, если там создается право, если имеет место деятельность по формированию источника права.

Источники права определяются по-разному. Для целей настоящей статьи рискую предложить новое определение.

Источником права является все то, что используется (предназначено к использованию) в качестве правового обоснования решения юридического дела. Попутно замечу, что такое определение в большей степени отвечает позициям социологической юриспруденции, одновременно не посягая на принцип верховенства закона.

Отсюда множественность источников права и, соответственно, плюрализм лоббистской деятельности. Деятельность человека в формировании источника права, так или иначе, связана с его волевым решением — отсюда и ставится вопрос о лоббизме **в правотворческих решениях.** Лоббистская деятельность всегда прагматична: она добивается такого решения, которое позволит обосновывать решение юридических дел к выгоде лоббиста¹.

На лоббизм следует смотреть системно во всех его видах и проявлениях. Уже поэтому недостаточно лоббистскую деятельность связывать только с законодательной. Понятно, что закон — основной источник права. Но ловкие лоббисты не лезут на рожон, они изыскивают изначально лазейки, дабы свести затем реализацию принятых норм к удобному им результату. Связать лоббизм лишь с парламентом — значит изначально отвергнуть постановку главного вопроса в настоящем исследовании или, по меньшей мере, вызвать сразу неприятие у тех, кто видит много нормотворческого в деятельности Конституционного Суда РФ.

Нельзя дать однозначную общую оценку лоббизму. Он имеет как позитивные, так и отрицательные стороны. Отсюда необходимость Закона, в котором определялась бы сфера лоббизма, его границы, легальные средства и устанавливалась ответственность за увод этой деятельности в тень, использование запрещенных методов давления при принятии правотворческих решений. В России как на доктриналь-

¹ Можно особо оговориться об официальном толковании как источнике права. Поскольку толкование нового к толкуемому акту ничего не прибавляет, оно не самостоятельный источник, а вливающийся в толкуемый, обогащающий его содержание для восприятия вовне. Любое толкование имеет нормативное действие, ибо нельзя истолковать норму для одного случая. Казуальное толкование — это толкование в связи с конкретным случаем, но это по сути своей общее толкование. Поэтому оно приобретает интерес для лоббиста.

ном, так и на легальном¹ уровнях сложилось представление о связи лоббизма с коррупционной деятельностью и именно этим объясняется непринятие соответствующего закона². Кто-то связывает борьбу с коррупцией с независимостью суда и признанием в этой связи прецедента³. Однако было бы совершенно ненаучно характеризовать сам институт лоббизма отрицательно только потому, что в российских реалиях он оказывается в грязных руках. Развитие института следует связывать с развитием прав и свобод граждан с их активным участием в публичной жизни государства и общества⁴.

«Лобби», «лоббизм», «лоббист» — термины не новые, но может быть, именно поэтому за время долгого употребления и ухода от первоначального англоязычного происхождения они приобрели много разных, хотя и близких, смыслов, требующих оговорок при постановке конкретных исследовательских проблем⁵. Самое широкое понимание лоббиста — это когда словом лоббист обозначали просителя, приходившего в учреждение по своему делу. Представляется необходимым вывести из оборота такое понимание, поскольку «проситель», всякое заинтересованное в своем деле лицо, не имеет сущностных свойств лоббиста в наиболее распространенном понимании данного субъекта. Для лоббиста в нашем понимании свойственно скорее требовать, чем просить, скорее навязывать определенную позицию, чем защищать ту, которая прямо обозначена в законе, действовать скорее в чьих-то интересах, нежели в своих собственных. «Проситель» приходит в учреждение, чтобы реализовать принадлежащее ему право, просить о содействии ему в этом, ускорении дела и т. п. Лоббист приходит с явной или тайной целью провести угодное кому-то решение. В принципе речь всегда идет не о реализации, а об установлении права. Не случайно в большинстве определений лоббизм связывают с законодательной деятельностью. Разумеется, здесь не все просто, как может показаться на первый взгляд, и постановка вопроса в нашем случае позволяет раскрывать нюансы.

Навязывать правовые решения успешнее коллективно. Поэтому «лобби» — субъект (в отличие от лоббиста) коллективный⁶. Это группа представителей каких-то структур, оказывающих влияние. В общем политическом контексте — это «группы людей, представляющих и отстаивающих в различных организациях определенные интересы». По С.И. Ожегову, это «система контор и агентств монополий, оказывающих непосредственное давление на законодателей и чиновников». Из данного определения просматривается такое свойство «лобби», как организованность, системность. Но еще важнее отметить, что здесь вырисовываются признаки «лоббизма».

«Лоббизм» — это не просьба, не борьба за принадлежащее тебе право, это — «давление». И не только на самих депутатов, но и на чиновников, которые составляют аппарат соответствующего органа. Причем не только «непосредственное» давление, но и опосредованное, которое может оказаться не менее действенным. Например, учитывая, что основными субъектами права законодательной ини-

¹ О Национальном плане противодействия коррупции на 2012—2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции: указ Президента РФ от 13 марта 2012 года № 297 (см. специальный подпункт «а» п. 15). «Главная проблема в борьбе с коррупцией может быть решена, например, посредством принятия закона о лоббизме» — говорил В.П. Лукин (см.: Интернет-конференция Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукина «Состояние российского законодательства в области прав человека и гражданина» (28 мая 2004 г.)).

² Гаджимагомедов Г.А., Ивлиев Г.П. Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности. М., 2008 (глава 6).

³ Полагаю, уместны соображения Т.Г. Морщаковой как в плане возможности лоббирования прецедентных решений, так и в том плане, что прецедент сам по себе не предотвращает коррупцию. Вот что она говорит: «Создание определенного прецедента может стать целью незаконно действующих лоббистов, как сейчас создание нормы закона, — бесспорно. Кто-то может продать закон, кто-то продавит и прецедент. Поэтому, считаю, прецедент ничего не добавляет в борьбе с коррупцией. Лоббирование путем недозволенных методов будет возможно как по отношению к закону, что мы имеем сегодня, так и по отношению к прецеденту» (см.: Бодрягина О. Прецедент: подсказка или указка?» (интервью с Т.Г. Морщаковой, заместителем Председателя Конституционного Суда РФ в отставке, советником Конституционного Суда РФ, заслуженным юристом РФ, профессором) // ЭЖ-ЮРИСТ. 2010. № 15).

⁴ На мой взгляд, именно с развитием гражданского общества следует связывать тот факт, что к началу XXI века при институтах и органах Европейского союза «действовали от 10 до 15 тысяч лоббистов, которые представляли около 3000 «групп интересов» разнообразного характера. Наибольшее число среди них (около трети) — коммерческие ассоциации, выражающие интересы европейского бизнеса, однако немало представителей и других социальных групп и профессий (в том числе адвокатов)» (см.: Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калининченко П.А. [и др.] Право Европейского Союза: учебное пособие / отв. ред. С.Ю. Кашкин. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011 (разд. 2)).

⁵ См. подробно, в том числе и о сути института: Любимов А.П. Конституционно-правовые основы формирования лоббистских отношений в открытом обществе (Антикоррупционный проект). М., 2000; Любимов А.П. Лоббизм как конституционно-правовой институт. М., 1998; Он же. История лоббизма в России. М., 2005.

⁶ В реальности констатируют, что в российском политическом обществе уже появились различные организации, партии, группы (объединения) граждан или отдельные граждане, а также должностные лица и чиновники, которые оказывают влияние в выгодном им плане на законодательные (представительные) и исполнительные органы федеральной государственной власти, включая Президента и Председателя Правительства Российской Федерации и их ближайшее окружение (Минченко Е.Н., Студеникин Н.В. Современные тенденции в технологиях лоббизма. URL: http://www.stratagama.org/publications/lobby/item_68.html).

циативы являются президент и правительство, на прохождение закона в парламенте может влиять успешное лоббирование соответствующих интересов в аппарате названных органов. Не случайно «лоббизм» в изначальном значении означает «коридор», «крыльцо», «галерея». Уже в коридорах власти начинается давление в пользу проведения соответствующего решения.

Есть общие закономерности, действующие в государственно-правовом пространстве. Лоббизм — одна из них. Нельзя себе представить, чтобы в борьбе, в противостоянии сторон не изыскивались бы средства (правовые если можно, и не правовые, если нельзя иначе) для поддержания заявленного. Трудно себе представить, что в открывшемся (или специально организованном) деле не использовались возможности его выиграть. Интересы с необходимостью требуют их обеспечения. Но опять же подчеркнем: вошедшее в обиход понятие «борьба за право» имеет два смысла: борьба за нахождение права, за установление определенного источника права (борьба за объективное право) и борьба за принадлежащее субъекту право, за реализацию существующих норм. Лоббизм охватывает первое. Причем без различия, идет ли речь о содержательно полезных или содержательно вредных (социально не оправданных) нормах¹. Интерес того, в чью пользу проводится лоббирование, может в разной степени совпадать с иными интересами, может удовлетворять или не удовлетворять общественной потребности. Те, кто поддерживает законодательную легализацию лоббизма, исходят как раз из того, что в этом случае будет исключена теневая борьба за проведение сугубо частного интереса.

Итак, лобби — естественное явление. Но является ли оно необходимым, — вопрос дискуссионный. Теневая и подпольная лоббистская деятельность достаточных оснований для оправдания не находит. Запрещаем насильственный лоббизм. Неприемлемо давление с позиций интереса денежного мешка. Однако открытое противостояние интересов (в том числе и экономических), мягкое давление, навязывание позиции силой аргументов, указанием на прогнозируемый эффект от принятия решения — имеет позитивные стороны. Лоббизм предоставляет гражданам и их объединениям возможность участвовать в принятии правовых решений не только через своих представителей в парламенте, но использовать иные формы, проникать в те органы, в которых граждане непосредственно не представлены². Лоббисты оказываются своего рода посредниками между гражданами и государственными органами власти. Между тем в толковом словаре системы «Гарант» дано такое понимание лоббизма, что эта деятельность свойственна прежде всего самим государственным органам: «Деятельность государственных органов, законодательных, исполнительных, судебных властей, направленные на поддержку отдельных отраслей и сфер экономики регионов, предприятий, социальных групп, продиктованные заинтересованностью, а иногда подкупом должностных лиц. Лоббисты (представители власти) способствуют своим подопечным в получении выгодных государственных заказов, кредитов, помощи, льгот, лицензий, благоприятных условий деятельности, создании новых фирм, подавлении конкурентов. Лоббизм — это влияние групп избирателей с особыми интересами на представителей власти (законодательной или исполнительной) с целью принятия выгодного для этой группы решения». Следует критически оценивать подобный поворот в характеристике лоббизма. Конечно, не исключено, что тот, кого лоббируют, сам по разным причинам заинтересован в этом и может способствовать лобби (экспертов выбирать, статью заказать и пр.). Но лоббизм все же предполагает давление на органы власти, а не действия самой этой власти. Впрочем, не исключается и та ситуация, что на государственные органы «давят» другие государственные органы — те, которые не имеют полномочий самостоятельного решения данного вопроса и которым не подчинены органы, наделенные соответствующей компетенцией³. Конституционный Суд РФ прямо называется или определенно предполагает

¹ В общем плане правильно утверждать, что лоббизм является одним из высокоэффективных способов борьбы за содержание права (см.: *Толстик В.А., Трусов Н.А.* Правотворческое лоббирование как средство борьбы за содержание права // *Юридическая техника.* 2012. № 6. С. 551, 552.

² В этом смысле следует согласиться с А.В. Авериним, развивавшим тезис о том, что «проблема совершенствования правотворчества нуждается в выходе за пределы этого вида государственной деятельности в сферу правоприменения, причем судебного» (см.: *Аверин А.В.* Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 14).

³ Только в этом аспекте можно понять авторов (*Гаджимагомедов Г.А., Ивлиев Г.П.* Участие Правительства Российской Федерации в законодательной деятельности. М., 2008 (глава 6)), когда они на первое место среди лоббистов ставят государственные органы: «Субъектами лоббистской деятельности в Государственной Думе являются в первую очередь наиболее мощные и влиятельные государственные и гражданские институты, а также промышленно-финансовые корпорации, в числе которых: Президент РФ и его Администрация; Правительство РФ, Аппарат Правительства РФ; федеральные органы исполнительной власти; прокуратура РФ, высшие суды Российской Федерации (Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ); Центральный банк РФ, банки, корпорации, фонды, финансовые комиссии; Совет Федерации; субъекты РФ, и в первую очередь города федерального значения и республики, этнические группы; отраслевые объединения, в том числе военно-промышленного комплекса, агропромышленного комплекса, газовой, нефтяной, энергетической, космической промышленности, производители алкоголя и табака, текстильщики, транспортники, связисты и телевизионщики, издатели печатной продукции, представители рекламных агентств и др.; партии, общественные организации, профсоюзы; отечественные конфесии, церковь, иностранные религиозные организации; иностранные государства и фирмы».

ся среди таких лоббистов¹. Однако прежде чем это выяснится и будет понятно, просматриваются ли во влиянии на Конституционный Суд элементы лоббизма со стороны государственных структур, надо решить принципиально: уместно ли вообще ставить вопрос о лоббизме по отношению к данному учреждению?

Содержащиеся в Федеральном конституционном законе о Конституционном Суде РФ принципы конституционного судопроизводства ставят под сомнение позитивный ответ, поскольку вместе с общим конституционным принципом независимости судей указано на то, что судьи Конституционного Суда Российской Федерации выступают в личном качестве и не представляют кого бы то ни было, что они принимают решения в условиях, исключающих постороннее воздействие на свободу их волеизъявления. Какое бы то ни было вмешательство в деятельность Конституционного Суда Российской Федерации не допускается «и влечет за собой предусмотренную законом ответственность». Казалось бы, отрицательный ответ на поставленный вопрос напрашивается сам собой. Однако сразу заметим, что статья 294 УК РФ, предусматривающая такую ответственность, говорит о «вмешательстве в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия». Между тем лоббизм не имеет такой характеристики. Более того, он может быть представлен как деятельность, способствующая правосудному установлению справедливого во всех отношениях решения. Другими словами, в данном случае следует отбросить негативные смыслы лоббизма и, по возможности, принять его позитивное значение в установлении конституционно значимого решения высшей судебной инстанцией.

Степень и характер правового регулирования лоббизма зависит от многих обстоятельств. Прежде всего — от сферы отношений: публично-правовая, частно-правовая, сфера экономики, политики, культуры и т. д. Отсюда и по характеру дел можно проводить градацию, выявлять специфику. Может приобрести существенное значение место лоббирования, методы лоббирования. Они могут зависеть от особенностей правового регулирования и, в частности, от того, каким актом оно осуществляется: законом, регламентом, правительственным актом или, например, актом высшего судебного органа. Мы обязаны учесть все перечисленные обстоятельства, если хотим выявить и понять факты лоббистской деятельности применительно к Конституционному Суду РФ. И здесь мы изначально исходим из делений, согласно которым лоббизм — это своего рода институт политической системы, представляющий собой процесс по продвижению чьих-либо интересов в органах государственной власти, с целью добиться принятия выгодного для носителей этих интересов правового (политического) решения. Такое понимание лоббизма позволяет выделять в качестве одного из его видов лоббизм судебный, но непременно с той оговоркой, что судьи независимы (см, например, ст. 120 Конституции РФ). Суды общей компетенции по определению исключаются из числа учреждений, на которые можно оказывать давление. Вынесение решения под чьим-то влиянием — повод для обжалования и, возможно, для отмены. Но по факту «давление» часто имеет место. Косвенное — через СМИ, через митинги, пикеты и т. д.

По Российской Конституции Конституционный суд входит в судебную власть, которая осуществляется посредством конституционного судопроизводства. Таким образом, и с этой точки зрения постановка вопроса о лоббизме в Конституционном Суде РФ может подвергаться сомнению. Однако «судебная» деятельность данного органа носит весьма специфический характер и присущие ей особенности позволяют не только допустить, но в определенных пределах даже легализовать лоббирование в конституционном судопроизводстве. «...По самой природе, существенным характеристикам и результатам деятельности статус Конституционного Суда РФ не исчерпывается юрисдикционным правоприменением. Этот орган объективно и это становится все очевиднее для отечественной юриспруденции приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной практике, к правотворчеству»².

Конституционное судопроизводство не ограничивается признанием прав за теми или другими субъектами. Невозможно игнорировать то обстоятельство, что по целому ряду объективных параметров решения Конституционного Суда являются источниками права.

Разумеется, проблема правотворческой деятельности Конституционного Суда, проблема его правотворческой роли, вопросы пределов такой роли связаны строго с проверкой конституционности законодательных актов и абсолютно только то, что Конституционный Суд выступает в качестве негативного законодателя, когда тот или другой акт признаны им неконституционным. Но уже одно при-

¹ Такое предположение, в частности, вытекает из того, что «в контексте закрепленного в действующей Конституции Российской Федерации принципа разделения властей, судебную власть характеризуют качественно новые функции, заключающиеся в возможности оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей» (Голубицкая С.Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России (теоретические и практические вопросы): автореф. канд. дис. М., 2002. С. 9).

² Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Формула права. М., 2012. С. 58.

знание специфической правотворческой деятельности за Конституционным Судом, как бы она не оговаривалась, ставит вопрос о ее лоббировании. Более того, можно предположить, что кому-нибудь удобнее и надежней лоббировать правотворческое решение именно через Конституционный Суд. Тем самым можно миновать парламентские процедуры. Правовая позиция Конституционного Суда станет обязательной для законодательного органа.

Решения Конституционного Суда РФ, вынесенные в условиях пробела в законе или конкретизирующие закон, содержат правовую позицию, отвечающую всем признакам права, если под правом понимать любое нормативное руководство для субъекта правовых отношений, которое носит официальный характер, то есть прямо или косвенно пользуется в данном обществе официальной защитой со стороны государства в качестве обязательного. Форма выражения названного руководства суть источник права.

В литературе, посвященной пристальному анализу решений Конституционного Суда, приводились многие убедительные аргументы в пользу признания их полноценными источниками права. И если признавать за решениями Конституционного Суда качество источника права, придется, по видимому, положительно ответить и на вопрос развития им конституционного права. Л.В. Лазарев, автор полнокровной монографии о правовых позициях Конституционного Суда РФ, рассматривает правовые позиции в качестве *источника* конституционного и иных отраслей права (законодательства). Более того, правовые позиции приобретают у него характер конституционно-правовых норм и по юридической силе приравниваются к юридической силе самой конституции¹. В таком мнении автор не одинок. С точки зрения Н.С. Бондаря, решения Конституционного Суда РФ являются «безусловным источником конституционного права» и конституционным источником права². В онтологической структуре конституционного права, — пишет Г.А. Гаджиев — «чрезвычайно важную роль, помимо позитивного закона, то есть текста конституции и других законов, играют конституционные принципы и сложившиеся концептуальные представления об их нормативном содержании и правоприменительной практике, особенно решения высших судов, раскрывающие смысл юридических символов — принципов. Именно поэтому так называемое толкование конституционных норм на самом деле таковым не является...»³. Поэтому объективно возникает проблема влияния на процесс принятия правовых решений в Конституционном Суде. Становится актуальнейшим вопрос о том, как складываются соответствующие позиции, какое воздействие испытывает Конституционный Суд при их формировании и в какой степени необходима легализация лоббизма в этом государственном органе.

Федеральный Конституционный закон о Конституционном Суде РФ не дает прямых свидетельств о допущении лоббизма в конституционном судопроизводстве. Однако обращает на себя внимание узкая (исчерпывающая?) трактовка независимости: «независим в организационном, финансовом и материально-техническом отношениях от любых других органов», «самостоятельно и независимо осуществляет информационное и кадровое обеспечение своей деятельности». Вполне определено только то, что конкретно судья не вправе «оказывать кому бы то ни было покровительство в получении прав и освобождении от обязанностей» (ст. 11). Здесь же содержатся и другие положения, расцениваемые нами как препятствующие осуществлению самим судьей лоббистской деятельности. Среди гарантий независимости судьи Конституционного Суда Российской Федерации (ст. 13) обязательность установленной процедуры конституционного судопроизводства, запрет какого бы то ни было вмешательства в судебную деятельность. Уровень их правовой защиты обеспечивается и иными гарантиями. Судья Конституционного Суда Российской Федерации неприкосновенен.

Однако среди основных принципов деятельности Конституционного Суда Российской Федерации обозначены коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон. Каждый из них интерпретируется скорее в пользу возможности лоббизма в конституционном судопроизводстве. Коллегиальность исключает коррупционное влияние на судей. Гласность для того и устанавливается, чтобы привлечь внимание к проблеме и возможным путям ее решения. Состязательность напрямую предполагает борьбу за принятие решения в интересах одной из сторон. Равенство сторон, в свою очередь, предполагает равные возможности вовлечения в производство всех тех, кто имеет прямую заинтересованность в исходе дела.

Сам факт того, что основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, или обнаружившееся противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или обнаружившаяся неопределенность в понимании положений Конституции Российской Федерации, или выдвижение Государственной Думой обвинения Президента Российской Федерации

¹ См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2006. С. 96.

² См.: Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Формула права. М., 2012. С. 65.

³ Гаджиев Г.А. Онтология права. М., 2013. С. 188.

Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, — говорит о возможности разных позиций по делу, а принцип состязательности предполагает борьбу сторон. Объективно, таким образом, наличествуют обстоятельства, вызывающие потребность воздействия в интересах одной из них или в интересах третьей.

Некую общую академическую посылку для обоснования лоббизма в Конституционном Суде РФ дает теория разделения властей. Государственная власть не представляется единой и, следовательно, разные власти могут преследовать в том числе и свои интересы и, соответственно, бороться за их проведение в жизнь. Здесь неизбежно проявляются сугубо ведомственные интересы¹. Поскольку есть вопросы, которые решаются только в Конституционном Суде, поскольку решения эти окончательны, приходится предпринимать в том числе и лоббистские усилия для их проведения. Ко всему прочему прибавляется то обстоятельство, что государство в современных рыночных условиях проявляет себя не в общегосударственном, а в частном интересе соответствующих юридических лиц. Отсюда неизбежны столкновения, отсюда возникает проблема предпочтения одного «государственного» интереса такому же «государственному» другому. На таком фоне не исключено, что сугубо частные организации, преследуя свои интересы, способны истинно правовым целям и подлинно государственным интересам в большей степени, чем государственные. Сказанное говорит в пользу официального признания лоббизма в строго установленных границах. Почему бы не признать, например, возможность союза промышленников и предпринимателей посылать своего представителя для отстаивания своих интересов в случаях рассмотрения дела, затрагивающего принципиальные вопросы предпринимательской деятельности. При этом важно подчеркнуть: речь не идет о лоббировании конкретных интересов конкретной организации, являющейся стороной в деле. Союз мог преследовать стратегическую цель формирования (воздействия на формирование) правовой позиции, которая затем будет определять взаимоотношения хозяйствующих субъектов. Кстати, вполне допускаю возможность лоббирования своих интересов субъектами Федерации по делам, так или иначе связанным с федеративными отношениями. Как известно, при принятии определенных федеративных законов обязательно запрашивается позиция субъектов федерации. Нечто похожее могло быть и при формировании конституционно-правовых позиций Судом.

Пока лоббизм вообще не признан (никто лицензии на него не получал), хотя и не запрещен напрямую. Это дает основания предположить о существовании теневой лоббистской работы². Уже тогда, когда зреет вопрос об обращении в Конституционный Суд и затем в процессе подготовки запроса разные силы проявляют свой интерес и зондируют относительно перспектив предстоящего решения. При этом вовсе не исключены определенные шаги влияния на администрацию президента, Государственную Думу, Совет Федерации и Правительство с учетом того обстоятельства, что каждый из этих органов имеет своих постоянных представителей в Конституционном Суде³. Характер и существо предстоящего дела позволяет с большой точностью определить, мнения каких ведомств будут запрошены судьей докладчиком по делу, кто может быть приглашен непосредственно в судебное заседание. Отсюда лоббистская работа может быть направлена и по этому каналу.

¹ Предпринимаются попытки запретить лоббирование интересов ведомств. Так, в соответствии с пунктом 8.27 Приказа МПР РФ от 9 августа 2007 года № 205 «Об утверждении регламента Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) «руководители федеральных служб и федеральных агентств при работе с законопроектами, рассмотрении вопросов на заседаниях комитетов и комиссий в палатах Федерального Собрания Российской Федерации, участии в парламентских слушаниях и иных мероприятиях, проводимых палатами Федерального Собрания Российской Федерации, обязаны обеспечить позицию Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и не допускать ведомственного лоббирования».

² Положение теоретика права, избравшего предметом исследования общую (фундаментальную) проблему, позволяет выдвигать такие гипотезы, которые рассчитаны на подтверждение или опровержение в ходе последующих, в том числе социологических, анализов. В то же время не следует подозревать здесь своего рода грамматический центризм как результат конструктивизма («культура означающих без означаемых, обращенных в замкнутую цепь самореференций» — см.: hpsy.ru/public/x3028.htm). Здесь не идет речь о так называемой реификации, которая с позиций постмодернизма представляет собой овеществление, процесс превращения абстрактных понятий в якобы реально существующие феномены, приписывания им субстанциональности, в результате которой они начинают мыслиться как нечто материальное (см.: postmodernism.academic.ru/110/реификация; vslovare.ru/slovo/reifikatsija). Лоббизм рефлексивируется мной в качестве реалии.

³ В Модельном законе «О регулировании лоббистской деятельности в органах государственной власти» (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 15 ноября 2003 г. № 22-16) и в законопроекте, вносимом затем в Государственную Думу, содержалось, например, такое ограничение на занятие лоббистской деятельностью: лоббистами в смысле закона не могут быть: а) лица, занимающие должности в федеральных органах власти, б) назначаемые или приглашаемые федеральными органами государственной власти Российской Федерации эксперты, консультанты и советники — по вопросам их экспертной деятельности; при этом информация, предоставляемая ими федеральным органам государственной власти по запросам последних, не рассматривается в качестве лоббистской. Надо полагать, что норма предлагалась неспроста. И поскольку в России такая норма не действует, на деле факты лоббизма через названных субъектов имеют место быть.

Открытым каналом лоббирования остаются средства массовой информации. Мощное лобби, организованное и спонтанное, идет через Интернет¹. Позиции известных блогеров, даже не являющихся специалистами в том или ином деле, могут оказывать серьезное влияние. На Конституционный Суд (часто на его Председателя) обрушивается вал чаще всего критических суждений со стороны активной оппозиции. Разумеется, «караван идет», но, при всей приемлемости демократического мнения, часто просматривается прямая необходимость в мнении квалифицированном. Конституционный Суд имеет возможность противостоять любому неквалифицированному мнению и вообще любым необоснованным лоббистским устремлениям приглашением от своего имени признанных специалистов в качестве экспертов.

Едва ли не самым действенным путем лоббистского влияния на конституционный суд являлось бы вовлечение в эту работу научных работников. Последние в силу характера своей деятельности могут демонстрировать независимость и беспристрастность, что может в действительности использоваться и в противоположных целях. Однако сам факт появления, например, солидной статьи солидных авторов в солидном журнале с трактовкой проблемы в заранее определенных интересах может сыграть свою роль. Теоретически, кстати, можно также представить, что ученые могут лоббировать интересы научного учреждения, имеющего финансирование концептуально проработанной проблематики. Решение Конституционного Суда, в особенности признающее закон неконституционным, может перекрывать осуществление деятельности, признававшейся ранее законной.

Однако у суда есть большой потенциал и широкие возможности при желании противостоять самому квалифицированному (необоснованному) лоббизму. И не только через привлечение независимых и признанных экспертов. Конституционный Суд РФ имеет своих экспертов, досконально прорабатывающих материалы по каждому поступающему делу. А главное состоит в том, что сами Судьи являются профессионалами самого высокого уровня. Конституционный Суд располагает на передовой юридической науки. Сюда идут не академические запросы, но ответы на них требуют глубоких научных знаний и научного обоснования — позитивно-правового и естественно-правового. *Jus* проявляется здесь во всей полноте. Все сколько-нибудь важные проблемы государственно-правовой жизни в ходе конституционного правосудия по необходимости не просто осмысливаются, но и решаются так или иначе. В публичных слушаниях имеют место дискуссии экспертов и специалистов высшего уровня. Решения Конституционного Суда активно вовлекаются в научно-исследовательскую деятельность по всей России. Юристы часто высказывают претензии к законодателю, поскольку он не всегда учитывает позиции науки. Конституционный Суд почти не дает оснований для подобных упреков и здесь есть все условия избежать негативного влияния на выносимые решения.

В заключение следует сказать об американском опыте лоббирования судебной деятельности. Американский закон о лоббизме не распространяется на суд. Отсюда сложилось устойчивое мнение о его независимости и исключении лоббизма из данной сферы. Однако реалии свидетельствуют о другом, да и теоретические посылы позволяют оспорить распространенный тезис. «Во-первых, при всей своей особой независимости судебная ветвь — относительно самостоятельное звено политической системы США, но в то же время взаимоувязанное со звеньями законодательной и исполнительной власти общегосударственными функциями, а также механизмом сдержек и противовесов. Лоббизм как институт отражает существенные характеристики политической системы. Отсюда следует, что в таком отражении не может полностью отсутствовать какое-либо из звеньев этой системы — в данном случае судебное. Во-вторых, общеизвестно, что американские суды не только разрешают те или иные правовые споры, но и активно участвуют в том же политическом процессе, в котором имеет место лоббизм. Так, в свое время судья федерального апелляционного суда М. Уилки жаловался на то, что «Конгресс вынуждает юристов законодательствовать в судах, поскольку у него не хватает мужества разъяснять подробности принимаемых им законов». Здесь важно подчеркнуть, что суды, решая вопрос о «деталях», по сути осуществляют квазизаконодательную функцию, а это такая деятельность,

¹ 22 апреля 2013 года Конституционный Суд РФ принял Постановление № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта «з» пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А.В. Андропова, О.О. Андроновой, О.Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области», которым ряд нормативных положений признал неконституционными. Через Интернет и официальные СМИ оказывалась активная поддержка заявленным требованиям. Имело ли место лоббирование соответствующих позиций, в какой степени материалы прессы были (и должны ли быть) известны участникам судопроизводства, имеют ли они какое либо значение — все эти и другие вопросы нуждаются, с моей точки зрения, в специальном анализе.

которой заинтересованные группы объективно уделяют не меньше внимания, чем деятельности Конгресса»¹.

Подведем итоги.

1. Лоббизм — давление на субъекта, компетентного принимать соответствующее решение.
2. Это давление в интересах третьих лиц.
3. Субъектами лоббистской деятельности могут быть граждане, организации граждан, должностные лица и органы государства. В отсутствие специального закона ограничения в статусе и пределах лоббистской деятельности даются в отраслевом и ведомственном законодательстве.
4. Онтология российского конституционализма не отвергает лоббизм в рамках права, включая и лоббизм в Конституционном Суде РФ.
5. Лоббизм в конституционном судопроизводстве обусловлен тем обстоятельством, что там происходит правообразование, что решения Конституционного Суда приобретают силу источников конституционного права.
6. Лоббизм в конституционном судопроизводстве ограничен процедурно-процессуальными рамками и направлен на развитие конституционных реалий в направлении удовлетворения тех интересов, которые по условиям современности в большей степени служат правовой справедливости.
7. Есть необходимость законодательного закрепления определенных форм лоббизма в конституционном судопроизводстве.

Общее основание для наших выводов находим в статьях 3, 30, 32, 33 и 45 Конституции Российской Федерации.

¹ Зяблюк Н. Лоббизм и судебная система США. URL: http://lobbying.ru/print.php?article_id=5068. Автор приводит впечатляющие факты и документы, неоспоримо свидетельствующие, что лоббизм, при любых оговорках и акцентах на его специфику, имеет место и в судебной системе США.

М.В. Лапатников, А.О. Грязнов

Лапатников Максим Владимирович — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России;

Грязнов Артем Олегович — преподаватель кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

К вопросу о демократизации института государственного обвинения в уголовном процессе России

В настоящее время в науке и практике возникает масса вопросов, связанных с определением роли государственного обвинения и его реализации в практической деятельности. Как известно, поддержание государственного обвинения выступает одним из основных направлений деятельности прокурора. В части 3 статьи 37 УПК РФ четко указана эта обязанность прокурора. В науке большинство ученых склоняется к мнению, что «функция обвинения» и «уголовное преследование» — понятия тождественные¹.

Понятие «обвинение» определено в пункте 22 статьи 5 УПК РФ как утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ. Если «обвинение» рассматривать как функцию, то в таком аспекте рассматриваемое понятие следует считать деятельностью, направленной на установление достаточных оснований для утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в установленном законом порядке. Главное, что на стадии предварительного расследования путем проведения процессуальных действий должны быть собраны достаточные доказательства, дающие основание для обвинения лица в совершении преступления. Таким образом, мы приходим к выводу о том, что в основе обвинения должны быть собраны достаточные доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления.

Функцию государственного обвинения по УПК РФ реализует только государственный обвинитель, которым в соответствии с действующим законодательством (п. 6 ст. 5 УПК РФ) является должностное лицо органа прокуратуры. Следовательно, обвинение в суде как утверждение, уличающее лицо в совершении преступления, может исходить от разных участников процесса, а как направление деятельности, по действующему законодательству, функция обвинения может быть реализована только государственным обвинителем.

Полагаем, что настало время переосмыслить, целесообразно ли в сохранение монополии прокуратуры на поддержание обвинения в суде. В целом, проблему качества поддержания государственного обвинения, нужно решать в совокупности с переосмыслением функций и роли тех или иных государственных органов. В настоящее время, судя по всему, у государственного обвинения наличествуют такие проблемы, как: 1) отсутствие должного времени для полного, детального изучения материалов уголовного дела; 2) колоссальный объем уголовных дел, требующих поддержания государственного обвинения; 3) назначение на должности помощников прокуроров лиц, не знающих в должной мере специфику работу следователя либо неспособных, по тем или иным причинам, установить качество собранных доказательств. Все указанные проблемы решать в отрыве друг от друга бессмысленно, в связи с чем предлагается пересмотреть организацию деятельности по поддержанию государственного обвинения.

Особого внимания заслуживает ситуация при отказе прокурора от обвинения полностью или в части, что влечет за собой прекращение уголовного преследования. А как же назначение уголовного судопроизводства? Разве права потерпевшего не ущемлены в такой ситуации? Как известно, уголовно-процессуальный закон, исходя из приоритета публичности в отечественном уголовном судопроизводстве, утвердил монополию прокуратуры на распоряжение обвинением на стадии судебного разбирательства. Согласно части 7 статьи 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным

¹ См., например: *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., С. 15; *Гаврилов В.В.* Слово государственному обвинителю. Поддержание государственного обвинения в суде. Саратов, 1998. С. 18.

пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Таким образом, по делам публичного и частно-публичного обвинения в случае отказа обвинителя от обвинения потерпевший никак юридически не может повлиять на позицию суда, и в случае несогласия с судебным решением ему остается только обжаловать его в вышестоящие судебные инстанции¹. Но прямо скажем, что наделение потерпевшего правом обжалования решения суда о прекращении суда ввиду отказа обвинителя от обвинения является, как минимум, недостаточной гарантией справедливого участия потерпевшего в отправлении правосудия. Прежде всего, в силу присущей отечественному уголовному судопроизводству громоздкости, бюрократичности. Не придает весомого веса этой гарантии большая загруженность судей, имеющая место быть ориентированность некоторых представителей судебной власти на позицию стороны обвинения.

Выход этой ситуации, по мнению ряда специалистов, возможен в наделении потерпевшего полномочиями на субсидиарное обвинение, то есть на требование о защите своих субъективных прав и законных интересов, нарушенных преступлением, сопряженное с требованием о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, и предъявляемое в суд в случае отказа государственного обвинителя от поддержания государственного обвинения по уголовному делу частно-публичного или публичного характера.

Предложение о наделении потерпевшего правом на субсидиарное обвинение содержалось в проекте УПК, подготовленном Государственным правовым управлением при Президенте РФ. Во введении авторы проекта указывали, что потерпевший при желании осуществляет уголовное преследование по любому уголовному делу наряду с прокурором².

С принятием в 2001 году нового Уголовно-процессуального кодекса споры вокруг указанной проблематики, казалось бы, должны были перейти исключительно в теоретическую плоскость, однако практика законотворчества свидетельствует о вероятности обратного. Так, в 2007 году была принята попытка воплотить в нормы закона права на субсидиарное обвинение. В законопроекте № 401900-4 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»³, принятом в первом чтении Государственной Думой РФ, содержалась норма, наделявшая потерпевшего указанным правомочием. Пункт 16 статьи 42 УПК РФ, предусматривавший право потерпевшего на поддержание обвинения совместно с государственным обвинителем (дополнительное обвинение), предлагалось дополнить формулировкой, позволяющей потерпевшему осуществлять субсидиарное обвинение по всем делам частно-публичного и публичного обвинения независимо от характера и тяжести преступного деяния⁴. Однако в Федеральный закон 8 июня 2007 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»» предлагаемые изменения не вошли.

В дальнейшем предлагались различные законотворческие инициативы, посвященные обеспечению прав потерпевшего, однако, по нашим данным, вопрос о праве потерпевшего на субсидиарное обвинение на повестку дня уже не ставился. Так, в 2013 году в Государственную Думу РФ вносится новый законопроект № 173958-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»⁵, где предлагается целый спектр законодательных мер по вопросу защиты прав потерпевших, но о субсидиарном обвинении речь не идет. Знаковое решение Конституционного Суда РФ, позволившее возратить уголовное дело прокурору из суда для вменения более тяжкой квалификации деяния, также принимается «под флагом» борьбы за права потерпевшего⁶. Думается, что среди многих реализованных или предлагаемых мер предоставление потерпевшему права на предъявление и поддержание обвинения в суде в слу-

¹ Причем это право у потерпевшего появилось только с 8 декабря 2003 года, когда Конституционный Суд признал не соответствующей Конституции часть 9 статьи 246 УПК РФ, допускавшей пересмотр судебного решения о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения только ввиду наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств. См.: По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П // Российская газета. 2003. 23 декабря. № 257.

² См.: Введение в УПК. Проект УПК. Государственное правовое управление при президенте РФ. М., 1994. С. 9.

³ См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»: проект федерального закона № 401900-4 // СПС «Гарант».

⁴ Предлагалось дополнить следующим предложением — «в том числе при отказе государственного обвинителя от обвинения».

⁵ См.: официальный сайт Государственной думы РФ. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=173958-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=173958-6)

⁶ См.: По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 года № 16-П/2013 // Официальный сайт Конституционного суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

чае отказа государственного обвинителя от такового было бы реальной, а не показательной мерой по демократизации отечественного уголовного процесса и обеспечению прав пострадавших от преступления. Несмотря на то, что попытки введения субсидиарного обвинения на настоящий момент были неудачны, сами по себе эти факты свидетельствуют, что законодатель не отбрасывает с ходу саму идею и, возможно, еще вернется к ней в будущем. В этой связи будет целесообразным оценить перспективы института субсидиарного обвинения в уголовном процессе в рамках следующих аспектов:

- ущемляются ли права потерпевшего в случае отказа обвинителя от обвинения;
- должен ли суд иметь полномочия на неприятие отказа обвинителя от обвинения;
- есть ли практическая необходимость введения субсидиарного обвинения;
- обрисовать возможные контуры института субсидиарного обвинения в уголовном процессе.

Но прежде чем перейти к рассмотрению обозначенных вопросов, мы обратим внимание на сущность субсидиарного обвинения, поскольку без ее уяснения невозможно четкое понимание этого явления. В 2000 году была опубликована статья профессора А.С. Александрова¹, в которой он обстоятельно и подробно осветил многие теоретические и практические аспекты. По его мнению, сущность субсидиарного обвинения заключается в ограничении монополии государственного обвинения за счет расширения прав частного обвинителя². Мы привели эту цитату, так как считаем, что именно в этом контексте и следует рассматривать предназначение субсидиарного обвинения, а также оценивать доводы pro и contra.

С самого начала закрепления «неограниченной» монополии прокуратуры на распоряжение обвинением эта позиция законодателя подвергалась критике за «забвение» интересов потерпевшего. И действительно, в части 7 статьи 246 УПК РФ о потерпевшем не сказано ни слова. Прокурор юридически никак не связан мнением потерпевшего, если он возражает против отказа от обвинения. Таким образом, у потерпевшего остается лишь только один путь в обоснование своей позиции — это обжалование решения суда в порядке кассационного (апелляционного) и надзорного производств. Впрочем, на протяжении почти полутора лет потерпевший не имел и этой возможности — он мог обжаловать решение суда о прекращении уголовного дела только при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств. Если учесть, что обстоятельства, указанные в статье 413 УПК РФ, носят исключительный характер, то понятно, что потерпевший (и не только он, но и другие участники процесса) в этой ситуации, по сути, был лишен права на правосудие.

И лишь с вступлением в силу Постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П потерпевший получил право обжаловать решение государственного обвинителя в порядке апелляции, кассации и надзора.

На наш взгляд, при конструировании института поддержания обвинения в суде могут быть реализованы следующие подходы:

— монопольным правом на распоряжение обвинением обладает представитель государства. Суд фактически лишь оформляет его решение. Потерпевший может инициировать пересмотр данного решения только в исключительных случаях. Данный подход был воспринят законодателем в УПК РФ 2001 года и действовал до 8 декабря 2003 года;

— монопольным правом на распоряжение обвинением обладает представитель государства. При отказе от обвинения он обязан лишь мотивировать свой отказ. Суд фактически лишь оформляет его решение. Однако потерпевший может обжаловать решение суда в вышестоящих инстанциях. В настоящее время именно этот вариант воспринят законодателем;

— правомочием на распоряжение обвинением обладает представитель государства и потерпевший. При отказе прокурора от обвинения суд выносит решение о прекращении производства по делу только при согласии потерпевшего. При несогласии потерпевшего он вправе обратиться в вышестоящую инстанцию. В случае удовлетворения судом жалобы потерпевшего производство по делу возобновляется и проходит в порядке, предусмотренном для дел частного обвинения;

— правомочием на распоряжение обвинением обладает представитель государства и потерпевший. При отказе прокурора от обвинения суд выносит решение о прекращении производства по делу только при согласии потерпевшего. В отличие от предыдущего подхода, в данном случае, если потерпевший не согласен с отказом от обвинения, он приобретает статус обвинителя и разбирательство по данному делу продолжается в том же суде в обычном порядке.

Именно последние два подхода относятся к субсидиарному обвинению. Пойдет ли законодатель на наделение потерпевшего правом на субсидиарное обвинение, сказать трудно. Но было бы наивно думать, что в России, с ее инквизиционными традициями, возможно немедленное предоставление частным лицам тех же полномочий, какими пользуются официальные органы уголовного преследования. Бесспорно, что прокуратура еще долго будет иметь почти монопольное право на поддержание обвинения в суде.

¹ См.: Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. 2000. № 3. С. 75—83.

² См. там же. С. 75.

Но если такое решение все же будет принято и право на субсидиарное обвинение потерпевшему все же будет предоставлено, то, учитывая не только формальные критерии, но и реалии отечественной судебной практики, мы прогнозируем, что либо еще в течение долгого времени оно вряд ли будет «работать», либо так и останется «мертвым» институтом. На наш взгляд, в качестве факторов, значительно затрудняющих должную реализацию субсидиарного обвинения в отечественном уголовном процессе, выступают:

- доминирование среди судей обвинительного уклона, а также ориентированность судей на мнение прокуратуры;
- отсутствие состязательной культуры;
- низкий авторитет судебной власти;
- отсутствие у большинства граждан навыков и умений по публичной деятельности в суде;
- отсутствие у многих граждан желания «связываться» с судебной системой.

Без устранения данных факторов институт субсидиарного обвинения вряд ли будет работать в полную силу. Он останется лишь очередной декларацией, прогрессивной (с точки зрения соблюдения прав потерпевшего) по форме, однако являющейся фикцией по существу. Однако даже формальное нормативное закрепление института субсидиарного обвинения будет все же шагом вперед. В этой связи одной из важнейших предпосылок для реализации является оптимальная нормативная конструкция субсидиарного обвинения. Последняя, по нашему мнению, должна основываться на следующих положениях:

- дискреционное правомочие потерпевшего соглашаться/не соглашаться с отказом государственного обвинителя от обвинения;
- «свободное представительство» интересов потерпевшего в суде;
- наличие полномочий потерпевшего на участие в доказывании;
- ответственность потерпевшего за злоупотребление правом на субсидиарное обвинение.

Рассмотрим данные положения более подробно. Дискреционное полномочие потерпевшего на несогласие с отказом прокурора от обвинения не обязательно должно быть закреплено исключительно как проявленное им волеизъявление в период разбирательства в суде первой инстанции. Думается, что «механически» закрепленное право на субсидиарное обвинение только усугубит ситуацию в аспекте громоздкости и бюрократичности отечественного уголовного процесса. Учитывая, что по определенным категориям дел потерпевших может быть большое количество (например, по делам о так называемых финансовых пирамидах, крупных мошенничествах и др.), да и сам потерпевший присутствует далеко не на всех судебных заседаниях, необходимо предусмотреть правомочие, позволяющее потерпевшему заявить о своем несогласии как непосредственно в ходе разбирательства, так и в течение 5 дней, со дня вручения ему копии итогового судебного решения. Иначе говоря, суду не следует разыскивать потерпевшего в случае, когда его присутствие признано не обязательным (ч. 2 ст. 249 УПК РФ), что только будет способствовать излишнему затягиванию процесса. Аналогичная конструкция имеется в гражданском процессе в институте заочного судопроизводства. Соответственно, это предполагает активную позицию потерпевшего.

Право на «свободное представительство» интересов потерпевшего в суде означает, что потерпевший должен иметь право выбора того, кто будет представлять его интересы при поддержании обвинения. В настоящее время время уголовно-процессуальным законом установлена адвокатская монополия на представительство интересов участников процесса, за исключением гражданского истца (статья 45 УПК РФ). И хотя еще в 2003 году эта монополия, по сути, была отменена Конституционным Судом¹, действующая редакция статьи 45 УПК РФ по-прежнему говорит об адвокате как о представителе потерпевшего в императивном контексте. Потерпевший должен сам решать, кого он хочет видеть в качестве своего представителя — адвоката или любое другое лицо. Услуги адвоката доступны далеко не каждому потерпевшему, а «свободное представительство» даст возможность найти лиц, готовых быть представителем безвозмездно (друг, знакомый, родственник и др.).

Следует согласиться со специалистами в том, что «необходимо нормативно определить в (процедурном) моменте и процессуальной форме возможного отказа государственного обвинителя от обвинения в суде первой инстанции»².

В данном случае мы считаем обоснованным предложение о том, что право прокурору на отказ от обвинения должно быть предоставлено на этапе прений сторон³, так как это полностью согласуется с позицией Конституционного Суда РФ о том, что полный или частичный отказ прокурора от обвинения

¹ См.: По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 года № 447-О // СПС «КонсультантПлюс».

² Рамазанов Т., Бегова Д., Гаджирамазанова П. Проблемы обеспечения прав потерпевшего на участие в уголовном преследовании при отказе государственного обвинителя от обвинения // Уголовное право. 2012. № 4. С 95.

³ См.: Фоменко А.Н. Отказ от обвинения и права потерпевшего // Уголовный процесс. 2005. № 12. С. 24—28.

и принятие судом соответствующего процессуального решения могут иметь место только после завершения исследования значимых для дела материалов и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты.

Мы также убеждены, что в законе должно быть закреплено четкое правило о том, что потерпевший пользуется всеми правами государственного обвинителя, закрепленными в частях 4—10 статьи 246 УПК РФ. Кроме того, следует предусмотреть право на ознакомление потерпевшего с материалами уголовного дела, за исключением случая, когда в материалах дела содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, а также время на это ознакомление.

И, наконец, об ответственности потерпевшего за злоупотребление своим правом на субсидиарное обвинение. Последнее может иметь место по разным причинам, в том числе и причинам низменного характера. Ситуация, когда потерпевший может использовать субсидиарное обвинение по мотивам мести, желания унижить человека и т. п., не так уж не реалистична. В силу этого, представляется, что на нормативном уровне должны быть предусмотрены основания и механизм привлечения к ответственности потерпевшего в случае, если он необоснованно настаивает на осуждении лица. Эта ответственность должна быть закреплена в материальном и процессуальном законодательстве.

М.В. Лушникова

Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Социальное партнерство как институт демократизации правотворчества: сравнительно-правовой анализ

Правовые модели социального партнерства. В зарубежной практике сложились две основные модели социального партнерства в сфере труда. Первая модель применяется в странах Евросоюза и ряде других стран. Она характеризуется активным вмешательством государства в регулирование трудовых отношений, особенно в странах Северной Европы, основана на принципах трипартизма и включает три уровня: общенациональные коллективные соглашения, отраслевые (стандартные) и местные (региональные, заводские) коллективные договоры. В настоящее время в этих странах, по мнению Международной организации труда (МОТ), очевидна тенденция в направлении некоторой децентрализации, тогда как общенациональные и отраслевые коллективные переговоры утрачивают свое значение. Но европейская модель трудовых отношений в целом сохраняет приверженность к общенациональным консультациям и переговорам. Европейцы не склонны соглашаться с чрезмерным неравенством, они рассчитывают на то, что государство должно исправлять социальные последствия функционирования рыночной экономики, государство должно обеспечить социальную защиту, минимальный гарантированный доход.

Вторая модель социального партнерства, по терминологии МОТ, «волонтаристская модель», зародилась в Англии, она также имеет место в таких странах, как Канада, США, Новая Зеландия, Австралия и в большинстве развивающихся стран Азии, Латинской Америки и англоговорящих стран Африки. Она, как правило, сводится к низовому уровню, уровню коллективных договоров на предприятиях, и значительно реже переговоры и соглашения осуществляются на региональном и отраслевом уровнях. Организации предпринимателей и профсоюзы вмешиваются в социально-трудовые отношения опосредованно, активно участвуя в законодательной и политической деятельности. В рамках названной модели социального партнерства, которая в ее чистом виде представлена в США, именно социальные партнеры формируют (регулируют) трудовые отношения, тогда как функция законодательства (государства) заключается в организации коллективных переговоров и установлении правил социального диалога. Объединение Европы, европейское законодательство стали причиной модификации рассматриваемой модели. Так, от Великобритании это потребовало предусмотреть обязательные консультации по коллективным увольнениям и рабочему времени, а также образование органов рабочего представительства — советов предприятий.

Социальное партнерство в странах на постсоциалистическом пространстве Центральной и Восточной Европы, бывших союзных республик СССР. Значительным событием конца 1990-х годов стало крушение социалистической экономической системы в названных странах. Переход к рыночным отношениям сопровождался кризисными явлениями в экономике, снижением уровня доходов населения и т. д. В этих условиях в постсоциалистических странах остро встал вопрос о выборе модели социального диалога в сфере труда. Большинство стран, в том числе и Россия, сделали свой выбор в пользу трехстороннего сотрудничества социальных партнеров и государства, трехсторонних консультаций и трех-двусторонних коллективных соглашений и договоров на национальном, межотраслевом, отраслевом, территориальном и локальном уровнях.

На выбор этой модели в значительной мере повлияла позиция МОТ. Она культивировала значение трипартизма, поскольку и сама организация строилась на принципе трехстороннего взаимодействия представителей правительств, союзов работодателей и профсоюзов государств-участников. Кроме того, прошлый опыт централизованного государственного регулирования социалистических трудовых отношений в определенной мере диктовал сохранение этой функции в «руках государства», но ее реализация в новых условиях должна проходить на основе консультаций с социальными партнерами. В этой связи в странах постсоциалистического пространства были созданы трехсторонние советы, их полномочия различаются по странам, но в основном эти органы имеют совещательный или совещательно-рекомендательный статус, в ряде случаев в их рамках могут заключаться генеральные соглашения (Венгрия, Чехия, Казахстан, Белоруссия, Россия и др.). Эти трехсторонние органы используются правительствами для консультаций перед принятием важных решений в социально-трудовой сфере, среди них Совет по примирению интересов в Венгрии, созданный в 1990 году, Комиссия по согласованию интересов в Болгарии (1990 г.), Фонд социального мира в Польше (1993 г.) и др. Так, в

Венгрии национальный трехсторонний Совет выполняет целый ряд функций: определение минимального размера оплаты труда на следующий год; разрешение коллективных трудовых споров; участие в формировании политики и законодательства по вопросам труда и занятости. Большинство трехсторонних советов действуют на основе законодательных актов, немногие — по трехстороннему соглашению. В России такими постоянно действующими органами социального партнерства стали трех- или двусторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Другой характерной особенностью правовой модели социального партнерства в постсоциалистических странах стало ее «строительство сверху», то есть формирование этой модели государством. Многими исследователями подчеркивается тот факт, что в отличие от стран Запада, где социальное партнерство возникло в результате длительной и упорной борьбы за свои права трудящихся и их профсоюзов, то есть «снизу», в рассматриваемых странах социальное партнерство насаждалось «сверху», как один из механизмов регулирования рынка труда. В России первым шагом по созданию правового механизма социального партнерства был Указ Президента РФ от 15 ноября 1991 года № 212 «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)». Этим Указом вводилась многоуровневая система социального партнерства в области социально-трудовых отношений и разрешения трудовых конфликтов. Она включала следующие уровни: общенациональный, уровень субъекта Федерации; территориальный, отраслевой и уровень предприятия. Затем принимается Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» (1992 г.), который конкретизирует уровни социального партнерства по типам (видам) заключаемых коллективных соглашений и договоров, устанавливает процедуру коллективных переговоров, порядок заключения соглашений и ответственность сторон¹.

Возвращаясь к истории формирования правовой модели социального партнерства в постсоциалистических странах следует также остановиться еще на одной ее особенности. Это недостаточная независимость и самоидентификация социальных партнеров, особенно представителей работодателей. Что касается профсоюзов, то во всех странах наблюдался сложный процесс, с одной стороны, — реформирования прежних традиционных профсоюзов, сформировавшихся в период социалистического строительства, с другой — зарождение новых независимых профсоюзов. В ряде стран этот процесс сопровождался расколом и конфронтацией в профсоюзной среде. В России доминирующие позиции сохранил реформированный профсоюз, ныне — Федерация независимых профсоюзов (ФНПР). Намного сложнее складывалась ситуация с другим социальным партнером — союзами работодателей. Если на Западе такие объединения создавались как вызов, реакция на существование профсоюзного движения, то в странах социалистической ориентации с господством государственной формы собственности такие союзы работодателей в принципе не могли получить распространения. В большинстве стран правовая база социального партнерства появлялась до становления самостоятельной структурированной стороны социального партнерства — представителей (союзы) работодателей. В европейских постсоциалистических странах в связи с последующим их вступлением в ЕС получила развитие еще одна форма социального партнерства — советы предприятий. Законодательство ЕС предусматривает обязательное создание на предприятиях стран-членов ЕС органов наемных работников, наделенных консультативно-информационными функциями. Таким образом, получает распространение «многоканальная» система представительства интересов работников, не только профсоюзами, но и органами рабочего представительства.

Одной из тенденций развития правового механизма социального партнерства в рассматриваемых странах является их ориентация на унифицированные на уровне международно-правовых стандартов модели социального партнерства. Так, для стран СНГ в этой роли выступает Модельный закон о социальном партнерстве, принятый на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (постановление № 27-14 от 16 ноября 2006 года)². Закон определяет организационные, правовые и экономические основы функционирования системы социального партнерства как важнейшего механизма регулирования социально-трудовых и связанных с ними экономических отношений, цели, принципы, уровни, формы социального партнерства, основные права социальных партнеров: на информацию, коллективные переговоры и др. Для европейских стран, а также Российской Федерации особую роль играет Европейская социальная Хартия (1996 г., пересмотренная). Стороны названной Хартии признают в качестве целей своей политики создание условий, обеспечивающих осуществление основных трудовых прав и принципов, в том числе право работников и работодателей на объединение, право на коллективные переговоры и коллективные действия по защите своих прав, право на информацию и консультации. Эти права составляют ядро правового механизма социального партнерства.

Таким образом, правовые средства социального партнерства в зависимости от национальных особенностей варьируется от консультационных форм сотрудничества социальных партнеров до принятия

¹ Ведомости съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 17, ст. 890.

² Информационный бюллетень Международной Ассамблеи государств-участников СНГ. 2007. № 39.

ими совместных решений, коллективных соглашений и договоров и охватывают участников от низового уровня предприятий и фирм до общенационального. МОТ считает, что невозможно предложить единую идеальную модель социального партнерства, которая способствовала бы социально-экономическому росту лучше, чем другая модель. При этом МОТ в конвенциях и рекомендациях определила основные формы и уровни сотрудничества трудящихся, работодателей и государства, а равно и правовые принципы их социального партнерства. Международные стандарты коллективных трудовых прав составляет базу для становления и развития национальных моделей социального партнерства.

Российская модель социального партнерства. На наш взгляд, социальное партнерство по своей сути означает не что иное, как правовой механизм регулирования коллективных трудовых отношений. Российская модель социального партнерства сводится именно к модели этого правового механизма, вне которого социальное партнерство превращается в ничем не подкрепленный набор благих пожеланий. В рамках одной статьи не представляется возможным дать относительно полную характеристику российской модели правового механизма социального партнерства, так как для этого потребуется отдельное исследование или большой специальный раздел¹.

На наш взгляд, в настоящее время в российской науке имеют место два основных, концептуальных подхода к правовому опосредованию социального партнерства. В соответствии с первым социальное партнерство рассматривается как новый институт общей части трудового права,² либо как новый генеральный институт «социальное партнерство», имеющий сложную структуру, включающий субинституты коллективного договора, коллективных соглашений³. Такая трактовка во многом основана на позиции законодателя, обособившего в структуре Трудового кодекса (далее — ТК) РФ специальный Раздел II «Социальное партнерство в сфере труда». В этой связи И.Я. Киселев (1932—2005) отмечал, что «...наличие в Кодексе специального раздела «Социальное партнерство в сфере труда» составляет уникальную черту нашего трудового законодательства»⁴. Обоснованность такой «уникальности» вызывает сомнение у многих ученых-трудовиков.

Второй подход к правовому опосредованию социального партнерства основан на более широком определении социального партнерства и взгляды ученых-приверженцев этого направления в той или иной степени варьируются. Социальное партнерство рассматривается в качестве функции, цели трудового права. В ТК РФ в качестве одной из основных задач трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ст. 1). Так, И.Я. Киселев писал о социальном партнерстве как социологическом, этическом понятии, а законодателю отводится роль «гаранта», устанавливающего правовые рамки диалога социальных партнеров. Более того, ученый особо отмечал, что «в международно-правовой практике, в частности в актах и публикациях МОТ, применяется чаще всего термин «социальный диалог», а не «социальное партнерство», принятый нашим законодателем»⁵.

Ряд ученых определяет социальное партнерство как способ регулирования социально-трудовых отношений между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями), основывающийся на взаимном учете интересов каждой из сторон, уважении этих интересов. Социально-партнерское и, соответственно, коллективно-договорное регулирование отношений включается в качестве необходимой составляющей в современный механизм правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений наряду с индивидуально-договорным и публичным государственно-правовым регулированием⁶. В.М. Лебедев обоснованно ставит знак равенства между коллективным трудовым правом и социальным партнерством в сфере труда, однако предпочитает применять исключительно первый из этих терминов⁷.

Социальное партнерство рассматривается многими учеными-трудовиками также в качестве принципа в области правового регулирования труда. Развитие принципа социального партнерства требует совершенствования коллективно-договорного регулирования трудовых отношений, создания и обеспечения систем участия персонала в делах предприятия, а следовательно, и совершенствования коллективных средств правового регулирования труда⁸. В ТК РФ социальное партнерство провоз-

¹ См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Социальное партнерство в сфере труда. Ярославль, 2008; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 8—219.

² См., например: Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право. М., 2011. С. 122—123; Трудовое право России / под ред. С.Ю. Головиной, М.В. Молодцова. М., 2008. С. 116.

³ См.: Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. М., 2008. С. 140—143; Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. О.В. Смирнова. М., 2008. С. 80—81.

⁴ Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 251.

⁵ Там же.

⁶ См.: Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова. М., 2012. С. 156 и далее (автор главы В.А. Сафонов). С. 52.

⁷ См.: Трудовое право / под ред. В.М. Лебедева. М., 2011. С. 78 и далее.

⁸ См., например: Курс российского трудового права / под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. Т. 1. С. 160—161.

глашается в качестве одного из основных принципов правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2).

По нашему мнению, социальное партнерство следует рассматривать как правовой механизм регулирования коллективных трудовых отношений, который включающий регулятивную и охранительную части. Эта позиция получила поддержку и развитие в трудах ряда ученых и практиков¹. На наш взгляд, коллективные (социально-партнерские) правоотношения по своей природе являются производными от трудового правоотношениями. Их субъектами выступают коллективные субъекты (профсоюзы, союзы работодателей, коллективы работников) в лице своих представителей, а также иные участники (органы социального партнерства, представители государства, органы по разрешению коллективных трудовых споров). Эти коллективные (социально-партнерские) отношения складываются по поводу проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений; участия работников и их представителей в управлении организацией, профсоюзного представительства и защите прав работников, проведения взаимных консультаций, переговоров по вопросам регулирования трудовых отношений. Это охватывается регулятивной частью правового механизма социального партнерства.

Коллективные трудовые споры, нарушения коллективных трудовых прав являются основанием возникновения коллективных (социально-партнерских) охранительных правоотношений по разрешению коллективного конфликта. Это составляет охранительную часть правового механизма социального партнерства, которая включает в себя примирительно-посреднические процедуры разрешения коллективных трудовых споров, в том числе право на забастовку.

Модельный закон «О социальном партнерстве СНГ» (2006 г.) определяет социальное партнерство как взаимодействие органов государственной власти, объединений работодателей и профсоюзов в определении и проведении в жизнь согласованной социально-экономической политики, политики в области трудовых отношений, а также двусторонние отношения между работодателями и профсоюзами, направленные на обеспечение согласования их интересов в порядке, определяемом законодательством. По сути, речь идет о правовом механизме социального партнерства: нормы, социально-партнерские правоотношения и акты реализации коллективных прав социальных партнеров.

В ТК РФ также прослеживается, на наш взгляд, идея легализации социального партнерства как правового механизма регулирования коллективных отношений. В кодексе дается определение социального партнерства как многоуровневой системы взаимоотношений, основанных на принципе трипартизма (ст. 23); названы принципы (ст. 24), стороны и участники социального партнерства, уровни социального партнерства (ст. 26), органы социального партнерства (ст. 35). В ТК РФ к основным формам социального партнерства отнесены: 1) коллективные переговоры; 2) взаимные консультации; 3) участие работников в управлении организацией; 4) участие представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров (ст. 27). По сути, речь идет опять же о правовом механизме реализации коллективных трудовых прав и обязанностей работниками (их представителями) и работодателями (их представителями), а равно защите этих прав в примирительно-посредническом порядке.

Уровни и органы социального партнерства. Система социального партнерства — это иерархическая структура уровней социального партнерства, основанная на определенных принципах. Согласно ТК РФ система социального партнерства включает следующие уровни: федеральный, межрегиональный, региональный, отраслевой, территориальный, локальный (ст. 26). Соотношение, взаимозависимость уровней социального партнерства и трудового законодательства определяется принципом запрета ухудшения положения работника по сравнению с трудовым законодательством (ст. 9 ТК РФ). Законодатель распространяет этот принцип на соотношение уровней социального партнерства между собой, а именно: в тех случаях, когда на работников в установленном порядке одновременно распространяется действие нескольких коллективных соглашений, действуют наиболее благоприятные для них условия соглашения (ст. 48 ТК РФ). Каждый уровень социального партнерства характеризуется, во-первых, соответствующими уполномоченными представителями работников, работодателей (общероссийские, региональные, отраслевые объединения работодателей, профсоюзов и др.), государства и, во-вторых, соответствующими уполномоченными органами социального партнерства.

Названные выше уровни социального партнерства, установленные ТК РФ, следует дополнить международным уровнем: международные коллективные договоры в транснациональных компаниях² и международные социально-партнерские акты МОТ и международных региональных организаций (ЕС, СНГ и др.). Модельный закон о социальном партнерстве СНГ (2006 г.), в отличие от ТК РФ, расширяет перечень уровней социального партнерства, дополняя его уровнем финансово-промышленной груп-

¹ См.: Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации. Омск, 2005; Соловьев А.В. Социальное партнерство. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2007. С. 12—13.

² См.: Шуралева С.В. Правовое регулирование индивидуальных и коллективных трудовых отношений в транснациональных корпорациях. Пермь, 2012.

пы и транснациональной корпорации. Социальное партнерство в финансово-промышленных группах и транснациональных корпорациях обеспечивается на основе международных договоров (соглашений) и национального законодательства.

Органы социального партнерства создаются на равноправной основе по решению социальных партнеров и наделяются необходимыми полномочиями представителями сторон. По действующему законодательству в качестве постоянного органа социального партнерства на всех уровнях (кроме низового) создаются трех- или двусторонние Комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Эти полномочия названных органов можно классифицировать на четыре основные группы:

1) право на ведение коллективных переговоров и подготовку проекта коллективного соглашения;

2) полномочия в сфере нормотворчества (вправе разрабатывать и вносить в федеральные (региональные, местные) органы власти в согласованном с ними порядке предложения о принятии законов и иных нормативных правовых актов в области социально-трудовых отношений; принимать участие в подготовке проектов нормативных правовых актов в области трудовых отношений);

3) консультативные правомочия по основным направлениям социальной политики (вправе проводить с федеральными (региональными) органами государственной власти в согласованном с ними порядке консультации по вопросам, связанным с разработкой и реализацией социально-экономической политики);

4) информационные полномочия (вправе запрашивать у органов исполнительной власти, работодателей и (или) профессиональных союзов информацию о заключаемых и заключенных соглашениях, регулирующих социально-трудовые отношения, и коллективных договорах; получать от федеральных органов исполнительной власти в установленном Правительством Российской Федерации порядке информацию о социально-экономическом положении в Российской Федерации и субъектах Российской Федерации, необходимую для ведения коллективных переговоров и подготовки проекта генерального соглашения, организации контроля за выполнением указанного соглашения, нормативные правовые акты Российской Федерации, а также проекты федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации в области социально-трудовых отношений и др.).

Отметим, что ТК РФ (в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ) обеспечил право рассматриваемых органов социального партнерства по участию в формировании и реализации государственной политики в сфере труда корреспондирующей обязанностью государственных органов (федеральных, субъектов Федерации), органов местного самоуправления по обязательному рассмотрению решений соответствующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений или мнения их сторон по проектам нормативных правовых актов (ст. 35.1 ТК РФ).

Демократизация правотворчества социальных партнеров. Демократизм в нормотворчестве по-разному проявляется в публичных и частных отраслях права. В публичных отраслях права демократизм в правотворчестве проявляется в совещательном характере, учете мнения населения на «входе и выходе закона», а равно в процессе мониторинга его применения. В частных отраслях для характеристики рассматриваемого явления можно использовать термин «договорно-партнерский демократизм» в нормотворчестве. Здесь государство играет роль не только законодателя, но и участника государственно-частного партнерства в сфере правового регулирования общественных отношений. Трудовое право относится к частно-публичным отраслям права, и потому ему присущи в равной мере перечисленные характеристики демократизации правотворчества в сфере труда. Как уже отмечалось выше, социальное партнерство в сфере труда — это один из определяющих каналов влияния гражданского общества на процесс правотворчества, который предполагает оптимальное согласование интересов государства, социальных партнеров.

По сути, речь идет о двух основных, демократических по своей природе, формах социального партнерства в сфере правотворчества. Первую их этих форм назовем «совещательной», в рамках которой государственные (местные) органы обязаны в своей правотворческой деятельности учитывать мнение социальных партнеров. На локальном уровне работодатели принимают локальные нормативные акты с учетом мнения представительного органа работников. Локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников, применению не подлежат (ст. 8 ТК РФ). Вторая форма социального партнерства в сфере правотворчества носит договорный характер. Имеются в виду коллективные соглашения и договоры, заключаемые на всех уровнях социального партнерства. Они по своей природе являются нормативными правовыми договорами, результатом договорного (согласительного) правотворчества. В теоретическом и практическом плане признание договорного правотворчества означает известное ограничение монополии государства в сфере правотворчества и включение в этот процесс негосударственных субъектов. Коллективные договоры и соглашения следует отнести к особой отраслевой разновидности нормативных правовых договоров, где социальные партнеры в лице своих представителей наделены «правообразующей» способностью, то есть способностью выступать в качестве субъектов правотворчества. Иными словами, коллективные соглашения и договоры приобретают значение источников права, принимаются в рамках специальной процедуры коллективных

переговоров и представляют собой совместный правовой акт социальных партнеров при участии государства.

Проблемы и перспективы правового механизма социального партнерства в сфере труда в XXI веке. Начало XXI века ознаменовалось существенными изменениями, сдвигами в общественной организации труда, усилению индивидуально-договорных (частных) начал в правовом регулировании трудовых отношений и, как оборотная сторона медали, — снижением роли профессиональных союзов работников, профессиональной солидарности. Таким образом, индивидуализация трудовых отношений в современных условиях неизбежно отражается и на судьбе коллективных трудовых отношений. Общая тенденция сокращения членства в профсоюзах во многих странах, организационные трудности, с которыми сталкиваются союзы работодателей, дерегулирование условий занятости, по мнению ряда исследователей, предопределяют упадок коллективных трудовых отношений, которые рассматриваются как пережитки прошлого. Между тем эксперты МОТ, опираясь на обобщения современной зарубежной практики трудовых отношений, находят много признаков того, что союзы работодателей и профсоюзы адаптируются к современным реалиям глобализации экономики и растущей конкуренции. Они изменяют свою структуру, методы, совершенствуют механизмы социального диалога. Кроме того, практически на всех континентах государства активнее, чем раньше, участвуют в решении социальных вопросов. Все это свидетельствует об общей тенденции развития правового механизма социального партнерства, его адаптации в современных условиях.

Исторический опыт свидетельствует о бесперспективности попыток снятия противоречий между трудом и капиталом через механизмы государственно-тоталитарных методов правового регулирования социально-трудовых отношений. Любое насильственное отступление от естественного общественного развития чревато социальными потрясениями. Уроки прошлого должны учитываться, так как сложные кризисные ситуации сопровождают и современное общество. Ориентация государственной политики на методы социального партнерства в регулировании социально-трудовых отношений доказала свою эффективность. Это не означает, что правовой механизм социального партнерства — панацея от всех бед. Его применение должно корректироваться в зависимости от социально-экономического состояния общества. Соответственно, в условиях обострения кризисных ситуаций необходима активизация роли государства и усиление методов государственного регулирования социально-трудовых отношений. Сам по себе механизм социального партнерства не исключает государство из процесса регулирования социальных и трудовых отношений, а лишь усложняет его роль: от прямого вмешательства до партнерских отношений с союзами работников и работодателей. Учитывая исторический опыт России, как и многих других стран, можно утверждать, что любое, даже обоснованное государственное вмешательство в социально-экономические процессы имеет свои пределы, выход за которые дает обратный эффект. Самоустранение государства из этих отношений не менее губительно.

Правовой механизм социального партнерства не утратит своего назначения и в XXI веке, так как имеют в своей основе консенсус (согласование) интересов работников, работодателей и государства, где государство выступает в особой роли — социального партнера. Идея социального партнерства, несмотря на серьезные трудности, остается определяющим фактором стабильности в обществе. Более того, по мнению ряда специалистов Международного бюро труда МОТ в современный период усиливается глобализация рынков заставляет каждую страну повышать конкурентоспособность своих товаропроизводителей. В этой связи участие государства в регулировании трудовых отношений будет расширяться. В эпоху глобализации все большее распространение получит практика участия государства в коллективных переговорах и консультациях в форме трипартизма. Глобализация рынка труда неизбежно приведет к обогащению содержания и международного механизма социального партнерства.

В заключение отметим, что российская модель правового механизма социального партнерства далеко не идеальна, а изменения, вносимые в последнее время в порядок заключения коллективных договоров, соглашений и рассмотрения трудовых споров (Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 234-ФЗ), носят скорее косметический характер. На эффективность правового механизма социального партнерства негативно влияет целый ряд социальных проблем. К их числу относятся, во-первых, нежелание работодателей включать в коллективные договоры социальные обязательства в условиях экономической и финансовой нестабильности; во-вторых, отсутствие на многих малых и средних предприятиях профсоюзов, раскол в профсоюзной среде в виде противоречий между официальными профсоюзами и независимыми профсоюзами. В-третьих, как результат — невысокая роль коллективных договоров в регулировании трудовых отношений на уровне конкретных организаций и предприятий. Перечисленные проблемы в определенной мере продиктованы и «изъянами» действующего российского трудового законодательства.

В наследство от прошлой советской системы профсоюзов осталось и общее членство лиц в одном профсоюзе, когда профсоюз объединяет, а следовательно, и представляет интересы как работников администрации (менеджеров), руководителя организации, так и остальных наемных работни-

ков. Именно так сегодня функционирует Федерация независимых профсоюзов России (ФНПР), правопреемница советских профсоюзов, возглавлявшихся ранее ВЦСПС (Всесоюзный центральный совет профсоюзов). Появившиеся вновь различные независимые, альтернативные профсоюзы практикуют иной подход, не включая в свои ряды руководителей предприятий, организаций. Эта практика соответствует международным принципам, где независимость профсоюзов от предпринимателей обеспечивается, в том числе и запретом объединения в одном профсоюзе работников и администрации. Например, в Дании по закону руководящему персоналу фирм запрещено входить в профсоюз, объединяющий рядовых работников. В США профсоюзы, включающие в свой состав лиц, относящихся к администрации, даже самого низового звена, не вправе выступать представителями работников в коллективных переговорах¹. Полагаем, что рецепция зарубежного опыта в этой части необходима, так как названное требование к членству в профсоюзе и профсоюзному представительству вытекает из ратифицированной нашим государством Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации.

Кроме того, трудно согласиться с предусмотренным в ТК РФ условием для осуществления деятельности профсоюзов как возможность оплаты труда руководителя выборного профсоюзного органа за счет средств организации в размерах, установленных коллективным договором (ст. 377). Полагаем, что это не соответствует международно-правовым принципам независимости профсоюзов. Согласно ратифицированной Конвенции МОТ № 98 «О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров» (1949 г.) не допускаются действия, имеющие своей целью способствовать учреждению организации трудящихся под господством предпринимателей или поддерживать организации трудящихся путем финансирования или другим путем с целью поставить такие организации под контроль предпринимателей.

Закон РФ о профсоюзах предусматривает, что отношения профсоюзов и их органов с другими представительными органами работников строятся на основе сотрудничества. При этом наличие иных представительных органов работников не может использоваться для воспрепятствования деятельности профсоюзов (ст. 16). Профсоюзы имеют право выдвигать кандидатуры своих представителей для избрания в иные представительные органы работников. Профсоюзы по уполномочию работников вправе иметь своих представителей в коллегиальных органах управления организацией. Но эти права звучат как общее пожелание, порядок их реализации не определен. В зарубежных моделях сотрудничества профсоюзов и представительных органов работников участие профсоюзов гарантируется, обеспечивается установленной процедурой формирования представительных органов.

В связи с изложенными выше доводами считаем также неприемлемым конфронтационный вариант взаимодействия органов профсоюзов и представительных органов коллектива работников, заложенный в ТК РФ (ст. 31), в соответствии с которым иные представители работников могут избираться только при отсутствии в организации первичных профсоюзных организаций. Согласно ТК РФ (ст. 29), интересы работников на локальном уровне представляют первичная профсоюзная организация или иные представители, избираемые работниками. Разделительный союз «или» содержит в себе конфликтные начала, признание одних и отрицание других представителей. На наш взгляд, в рамках закона целесообразно не противопоставлять профсоюзное или иное представительство коллектива работников, а наоборот, — решить вопрос об обязательном участии профсоюзов, если таковые действуют в рамках организации, в создании представительных органов коллектива работников. Согласно Конвенции МОТ № 135 и Рекомендации № 143, если в организации существуют одновременно как представители профсоюза, так и выборные представители трудового коллектива, должны быть приняты государством меры, направленные на поощрение сотрудничества между ними. Функции представительства трудового коллектива не должны включать деятельность, которая признана исключительной прерогативой профсоюзов.

Федеральным законом от 27 ноября 2002 года № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей» предусматривается, что правоспособность объединения работодателей как формы некоммерческой организации в качестве юридического лица возникает с момента его государственной регистрации в соответствии с федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. Между тем, на наш взгляд, задача создания такого закона должна решаться на основе зарубежного опыта, Конвенций и Рекомендаций МОТ, особенно Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию, а также Конвенции № 98 о праве на организацию и ведение коллективных переговоров. Эти конвенции в равной мере распространяются как на союзы работников, так и работодателей. По отношению к работодателям принцип свободы создавать организации без какого-либо различия означает, что законодательство и практика каждой страны, ратифицировавшей Конвенцию, устанавливают равные для всех работодателей условия и процедуру создания таких организаций, не делая исключений и не предусматривая привилегий. Иными словами, организации работодателей так же, как и организации трудящихся, создаются без предварительного разрешения со стороны органов государственной власти. Соблюдение некоторых формальностей (например, регистрация) допустимо.

¹ См.: Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада. М., 1992. С. 59.

Однако они не должны быть настолько сложными или продолжительными, чтобы это на практике дало возможность властям по своему усмотрению отказываться в создании организаций. Например, в Законе о трудовых отношениях ЮАР (1995 г.) предъявляются равные требования к союзам работодателей и союзам работников (профсоюзам). Они должны быть независимыми, иметь устав и юридический адрес на территории ЮАР (национальная принадлежность организации). Регистрация этих организаций не обязательна, но позволяет зарегистрированным объединениям участвовать в коллективных трудовых отношениях, регулируемых данным законом¹. В соответствии со статьей 4 Конвенции № 87 указанные организации не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке. Эксперты МОТ считают, что право на ассоциацию подразумевает полномочия по выбору структуры и состава организации, по разработке ее устава и регламента, по формированию программы действий (ст. 3 Конвенции), а также по созданию федераций и конфедераций (ст. 5 Конвенции). Работодатели обладают также правом вступать в уже действующие организации на единственном условии подчинения уставам последних (ст. 2 Конвенции).

Полагаем, что в Законе об объединениях работодателей целесообразно было бы ввести дифференцированный подход к государственной регистрации таких союзов. Можно ограничиться уведомительной регистрацией тех объединений работодателей, в уставе которых предусматривается только социальная функция, то есть участие в регулировании социально-трудовых отношений. Обычную государственную регистрацию с правами юридического лица можно установить, если союзы работодателей в качестве уставной цели указали не только вышеназванную, но и цель защиты экономических корпоративных интересов. Для достижения последней такие ассоциации, как правило, формируют специальные структуры, обеспечивающие членов ассоциации услугами по обучению кадров, правовому консультированию и защите интересов в арбитражных судах, предоставлению информации о состоянии рынка и т. д. При этом сохраняет свою силу правовой принцип невмешательства государства во внутренние отношения членов предпринимательских союзов, которые самостоятельно в рамках устава определяют основания членства в организации, структуру управления и т. д.

¹ См.: *Черняева Д.В.* Современный этап развития трудового права ЮАР // Труд за рубежом. 2006. № 4. С. 124—125.

А.П. Мазуренко

Мазуренко Андрей Петрович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета (г. Пятигорск)

Факторы демократизации российской правотворческой политики

Для современного Российского государства жизненно важной необходимостью является всеобъемлющая демократизация всех сфер его жизнедеятельности, включая правотворчество и соответствующую политику в данной сфере. При этом следует признать, что правотворческие проблемы всегда были и остаются объектом пристального внимания ученых, политиков, представителей власти, бизнеса, рядовых граждан. Данное обстоятельство обусловлено потребностью постоянного совершенствования различных форм государственного руководства обществом, важной составной частью которого и выступает правотворческая политика.

Несмотря на то, что изучение проблем правотворчества, в отличие от правотворческой политики, имеет довольно давнюю историю, вопрос об объеме самого понятия «правотворчество» является дискуссионным. Наряду с ним в юридической науке используются дефиниции «правоустановление», «правообразование», «формирование права». Последние два рассматриваются как тождественные и охватывают весь сложный и долгий процесс от формирования правовых взглядов общества до закрепления их в виде норм права, как взаимодействие объективных и субъективных факторов общественного развития, обусловливающих право¹. Так, по мнению Н.А. Власенко, правообразование — естественно-исторический процесс формирования права, происходящий в результате анализа и оценки сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний². В.С. Нерсесянц рассматривает правотворчество как «правоустановление» — форму (и направление) государственной деятельности, связанную с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права³. «В общих чертах, — пишет С.С. Алексеев, — правотворчество может быть определено как завершающая процесс формирования права специальная деятельность компетентных органов, в результате которой определенные положения через закон, через иные источники получают статус юридических норм, выступают в виде норм писаного права»⁴.

Таким образом, в одних работах правотворчество определяется как процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур⁵. В других — как форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. При этом главным для правотворчества является выработка и утверждение новых правовых норм, другие же проявления правотворчества носят подчиненный, вспомогательный характер⁶.

Создание правовых норм начинается с возникновения объективной потребности в юридическом регулировании общественных отношений, проходит через институты общества и государства, реализуется законодательной, исполнительной и судебной властями в соответствующих формах. Оно не может и не должно быть произвольным, субъективным, — отмечает О.И. Цыбулевская. По ее справедливому мнению, предварительный этап правотворчества заключается в выявлении потребности в правовом регулировании, изучении факторов, формирующих законодательное решение, — политических, экономических, социальных, духовно-культурных, нравственных и других⁷. Именно это, в конечном счете, определяет качество основного продукта правотворческой деятельности — правовых норм.

Продолжая изложенную выше мысль, заметим, что с понятиями «правотворчество» и «правообразование» тесно связано понятие «социальный механизм правотворчества», под которым принято понимать совокупность явлений и процессов, опосредующих влияние социальных факторов на право-

¹ См.: Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 9; Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2004. С. 277.

² См.: Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2009. С. 139.

³ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 415.

⁴ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 89.

⁵ См.: Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 157—158.

⁶ См.: Пиголкин А.С. Правотворчество // Проблемы общей теории права и государства. М., 2001. С. 307—321.

⁷ См.: Цыбулевская О.И. Правотворчество как заключительный этап правообразования // Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / кол. авт.; под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 12—13.

творческую деятельность и, в конечном счете, на содержание правовых норм¹. Другими словами, социальный механизм правотворчества охватывает взаимодействие социальных факторов между собой, их взаимное опосредование, а также их конечное результативное воздействие на процесс принятия правотворческого решения. Но такой подход показывает лишь формальную сторону социального механизма правотворчества. Сущность же этого понятия в том, что оно отражает согласованность взаимодействия различных факторов правотворчества и соответствие вектора их направленности (социальной обусловленности правотворчества) социальным целям правового регулирования², в результате чего и обеспечивается принятие эффективного правотворческого решения.

Социальные факторы правотворчества включают явления не только сугубо социального, но и природного характера. В правовой системе социальные факторы правотворчества — это связи, обуславливающие целостность правовой системы и ее эффективность³. От правильного их выявления и учета, как по отдельности, так и во взаимодействии друг с другом, зависит слаженность функционирования данной системы.

В советской юридической литературе проблемам социальных факторов правотворчества, их классификации, характера взаимодействия и воздействия на создание правовых норм уделялось самое пристальное внимание. Фундаментальные разработки в этой области⁴ имеют большое теоретическое и, что особенно важно, практическое значение. В трудах советских юристов с высокой точностью выявлены и исследованы весьма тонкие, сложные закономерности детерминации правотворческой деятельности, представляющие незаменимое практическое руководство для субъектов правотворчества. Отрадно отметить тот факт, что в последние годы этим проблемам вновь начинает уделяться определенное внимание. В качестве примеров можно назвать положения ежегодных Докладов Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации, а также издание специальных работ и статей⁵, посвященных данной проблематике.

Среди социальных факторов выделяют базисные (экономические) и надстроечные (политико-правовые, идеологические)⁶; основные (правообразующие — экономический, экологический, демографический, национальный, политико-правовой, ценностно-психологический, социокультурный и др.) и обеспечивающие (процессуальные — организационный, информационный, научный, программирующий)⁷; объективные (не зависящие от воли и сознания человека) и, напротив, субъективные (отражающие особенности восприятия и оценки субъектами правотворчества объективных факторов — лоббизм, действия политических партий и пр.)⁸.

По отношению к правовой системе социальные факторы правотворчества могут быть внешними — это факторы внешней среды (экономический, экологический, политический, культурный и пр.) и внутренними — это факторы правового характера (правовое сознание и его элементы: правовая идеология и психология, правовая культура, правовая наука, включая юридическую технику, юридическая практика)⁹. По отношению друг к другу и к поставленной цели правового регулирования они могут иметь согласованную или различную направленность.

Таким образом, факторы, детерминирующие правотворческую деятельность, весьма многообразны, состав и взаимодействие между ними различны в каждом отдельном случае принятия правотворческого решения и определяются в первую очередь сферой общественных отношений, которую необходимо урегулировать¹⁰. В то же время есть возможность выделить наиболее значимые из них, оказывающие влияние на принятие абсолютного большинства правотворческих решений.

Главное место среди основных объективных факторов занимает экономический фактор. Структура данного фактора сложна. Изначально она определяется экономическими отношениями собствен-

¹ См.: Правовая система социализма. Функционирование и развитие / отв. ред. А.М. Васильев. М., 1987. Т. 2. С. 47.

² См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России // Правоведение. 2007. № 6. С. 159.

³ См. там же. С. 162.

⁴ См.: Лиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М., 1968; Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974; Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981; Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. М., 1977.

⁵ См., например: Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010; Лукьянова Е.Г. О факторах развития законодательства // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М., 2010. С. 161—171; Касаева Т.В. Социальные предпосылки правотворчества // Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / кол. авт.; под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 25—37; Соколова А.А. Социальные аспекты понятия «правообразование» // Государство и право. 2004. № 7. С. 67—80; Шафиров В.М. Объективные и субъективные факторы правотворчества // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М., 2010. С. 86—99 и др.

⁶ См.: Правотворчество в СССР. С. 5—29; Законодательная социология. С. 36—47.

⁷ См.: Законотворчество в Российской Федерации / под ред. А.С. Лиголкина. М., 2000. С. 26—57.

⁸ См.: Научные основы советского правотворчества. С. 37—50.

⁹ См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 163.

¹⁰ См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 163.

ности. От этого зависит то, на каких принципах строятся отношения между различными субъектами экономической жизни, зависит вся система социально-экономических взаимосвязей. Экономические отношения собственности выступают предпосылкой товарообмена, определяют характер складывающегося оборота¹. Данные отношения выражаются в различных формах в зависимости от того, кто является их субъектом: отдельный гражданин, коллектив, общество или государство.

Экономический фактор в самом широком смысле отражает потребности эффективного развития экономики страны, повышения ее конкурентоспособности на международной арене. В условиях рыночной экономики, многообразия субъектов экономической деятельности и их интересов, потребностей различных отраслей экономики действие этого фактора приобретает характер сложного, противоречивого процесса. И решающую роль зачастую играют не объективные потребности экономического развития, а экономические интересы отдельных групп людей². «Экономические предпосылки формирования права — это та «определенная, обуславливающая среда», в которой складываются правовые нормы...; это тот объективный элемент общественного развития, от которого, в конечном счете, зависит содержание основных политических и правовых требований, норм и институтов права»³.

Вместе с тем, условия материальной жизни определяют, как известно, не только производство, но и природно-географическая среда, воспроизводство самого человека. Поэтому в подсистему основных базисных факторов, наряду с экономическим, входят экологический, географический и демографический факторы. Так, экологический фактор отражает состояние сохранности природных богатств и степень рационального использования природных ресурсов, либо проблемы, вызванные необходимостью обеспечения экологической безопасности и сохранения среды обитания человека. Географический фактор отражает особенности географического положения страны в целом, отдельных республик и регионов, например, районов Крайнего Севера и приравненных к нему местностей. Важное место в рассматриваемой подсистеме занимает и демографический фактор — необходимый компонент, формирующий условия материальной жизни. Данный фактор связан с требованиями, вытекающими из половозрастной структуры населения, необходимости его воспроизводства, а также с процессами миграции, урбанизации⁴ и т. д.

Вообще естественные факторы (климатический, биологический и др.) можно рассматривать в качестве «непреходящей» силы, безусловным образом воздействующей на правовое регулирование⁵. Оказывая влияние на индивидуальные и социальные судьбы людей, естественная среда, в которой протекает бытие человека, предопределяет содержание соционормативной регуляции, те исходные начала, вокруг которых выстраивается вся система убеждений, социальных стандартов, норм. В правовых требованиях в концентрированном виде воплощаются, прежде всего, естественные закономерности жизни права⁶. И если нормы права призваны поддерживать «движение» в правовой системе, то импульс к этому «движению», без сомнения, сообщила сама «природа». Как писал Н. Макиавелли: «...от самой природы вещам этого мира не дано останавливаться»⁷.

В отличие от основных объективных факторов правотворчества, отражающих материальные условия жизни общества⁸, основные субъективные факторы представляют собой факторы, влияние которых на правотворческую деятельность и само содержание правового регулирования зависит от действий тех или иных социальных субъектов — участников правотворческой политики⁹. Основные объективные факторы влияют на содержание правового регулирования не непосредственно, а через ряд основных субъективных (надстроечных) факторов.

В их подсистеме важное место занимает политико-правовой фактор. Понятие политико-правового фактора во многом собирательное. Оно включает в себя все те политические и правовые процессы, которые происходят по воле субъектов принятия политических и правовых решений и вместе с тем оказывают влияние на определение тактики и стратегии правотворческой деятельности. В политической части этим фактором охватываются политические процессы, явления, факты различного уровня, которые могут внести коррективы в правовую систему страны¹⁰. Он выступает в форме принципов и установок относительно главных сторон развития законодательства страны на разных

¹ См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.А. Придворова. Саратов, 2009. С. 138.

² См.: Лукьянова Е.Г. Указ. соч. С. 163.

³ Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. С. 7—8.

⁴ См.: Законодательная социология. С. 44—45.

⁵ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 39.

⁶ См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. С. 141.

⁷ Цит. по: Козлихин И.Ю. История политических и правовых учений. Новое время: от Макиавелли до Канта: курс лекций. СПб., 2002. С. 8.

⁸ См.: Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2002. № 5. С. 3—16.

⁹ См.: Трофимов В.В. Указ. соч. С. 142.

¹⁰ См. там же. С. 143.

уровнях и по различным направлениям¹. Политико-правовой фактор концентрирует в себе наиболее существенные интересы социальных групп, классов и общества в целом. Формируясь под воздействием динамики экономических, национальных, половозрастных и иных социальных отношений в обществе, он отражает деятельность государственных органов, общественных организаций, граждан в процессе законоотворчества, раскрывает роль общественно-политической практики в развитии и совершенствовании законодательства². Однако здесь необходимо стремиться к тому, чтобы политическое опосредование не приобретало искаженный, противоречащий объективным потребностям общества характер, отражающий сугубо групповые экономические и иные интересы, с чем все чаще приходится сталкиваться в современных условиях.

В круг основных факторов входят также национальный и межнациональный факторы. Национальная государственность является объективной предпосылкой формирования системы российского законодательства. В этом качестве она нашла отражение в Конституции страны, следовательно, выступает в процессе создания законов как один из элементов политико-правового фактора³. Обострившиеся в последние годы межнациональные отношения в ряде регионов Российской Федерации сделали политически необходимым укрепление демократии, законности, правопорядка и в этой сфере жизнедеятельности государства. Для понимания значимости данных факторов достаточно вспомнить события на Манежной площади в Москве, несанкционированные акции протеста в Санкт-Петербурге, Ростове-на-Дону и других крупнейших городах России.

Весьма многогранно и действие духовно-идеологического фактора. Оно охватывает формирование и воздействие на правотворчество политико-правовой идеологии, правового сознания (научного и профессионального) и правовой культуры субъектов правотворчества. В процессе принятия правотворческого решения важно учитывать общественное мнение, особенности правовой психологии общества, массового обыденного правосознания⁴. Влияние указанных компонентов духовно-идеологического фактора также должно быть сбалансированным: недопустимо преобладание одних в ущерб другим.

В свою очередь среди обеспечивающих факторов, в частности, называются: организационный фактор (отражающий процедуру подготовки и принятия правовых актов); информационный фактор (отражающий степень и формы учета общественного мнения, уровень работы справочно-информационных служб)⁵; научный фактор (отражает степень научной обоснованности правовых решений, качество интенсивности и эффективности взаимодействия правотворческих органов и ученых (научных учреждений) по проблемам определения тактики и стратегии правового развития, направленности и содержания мероприятий в области правовой политики, научная обоснованность которой рассматривается в качестве конституирующего признака⁶). К числу обеспечивающих факторов относится также программирующий фактор⁷, свидетельствующий об уровне плановой организации подготовки проектов правовых актов, планирования и прогнозирования развития правовой системы.

В процессе правотворческой деятельности важен системный сбалансированный учет социальных факторов правотворчества. Важно правильно выявить и учесть все факторы, их взаимодействие и соответствие цели правового регулирования. Если в процессе принятия правотворческого решения не были учтены все факторы, имеющие значение, либо их влияние было искажено, в частности путем игнорирования или недооценки роли одних и преувеличения других, налицо деформация социального механизма правотворчества, вызывающие принятие неэффективных (а зачастую и социально вредных) правовых норм. По мнению Е.Г. Лукьяновой, именно так можно охарактеризовать состояние социального механизма правотворчества в современной России⁸. Этому выводу можно легко найти подтверждение. Комплекс существующих в данной сфере недостатков негативно отражается на функционировании государственно-правовых механизмов, которые в конечном итоге приводят к значительной социальной напряженности, угрозе дестабилизации общественно-государственных взаимоотношений.

В настоящее время мы являемся свидетелями интенсивных темпов законодательной деятельности, что позволяет ряду ученых говорить о том, что Россия переживает своеобразный «правотворческий бум»⁹.

¹ См.: Поленина С.В. Законотворческая политика // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 225.

² См.: Колдаева Н.П., Куманин Е.В., Леванский В.А., Поленина С.В. Система факторов законодательной деятельности // Законодательная социология / отв. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010. С. 44.

³ См. там же. С. 46.

⁴ См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 163.

⁵ Подробнее см.: Законодательная социология. С. 39—40, 137—196; Трофимов В.В. Указ. соч. С. 143—145.

⁶ См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 213.

⁷ См.: Поленина С.В. Законотворческая политика // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 225.

⁸ См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 164.

⁹ См., например: Комаров С.А. Общдая теория государства и права. СПб., 2001. С. 40; Лиголкин А.С. Федеральные основы системы российского законодательства // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 28.

Пик этой бурной деятельности отечественных парламентариев пришелся на 1999 год, когда ими было принято 933 (!) закона. При этом далеко не во всех случаях содержание законодательных актов юридически безупречно. По оценкам специалистов, каждый седьмой закон содержит серьезные ошибки. Типичность таких правотворческих ошибок как бессистемность правовых актов, их внутренняя противоречивость и излишняя многочисленность, обилие в законодательстве декларативных норм, не снабженных механизмом реализации, а также повторяемость подобных ошибок на протяжении многих лет говорит об их системном характере. Кроме этого, субъекты правотворчества так и не могут в полной мере синхронизировать федеральный, региональный и муниципальный уровни правотворческого процесса, не успевают «латать дыры» в отечественном законодательстве.

Об этом, в частности, свидетельствуют данные ежегодных докладов Совета Федерации Федерального Собрания РФ о состоянии законодательства в Российской Федерации. Так, более 80% (!) актов федерального законодательства являются законами о внесении изменений и дополнений в действующие законодательные акты¹. Поправочное законодательство на федеральном уровне приобрело лавинообразный характер. Еще более удручающая ситуация складывается в регионах России.

Кроме того, как совершенно справедливо отмечается в юридической литературе применительно к конституционным положениям: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ); «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1. ст. 7 Конституции РФ, гл. 2 Конституции РФ ст. 17—64 и т. д.), — все больше входит в противоречие с реальной правотворческой деятельностью². Сама законодательная власть, принимая «автогражданку», закон о монетизации льгот, 13-процентный подоходный налог для богатых и бедных и т. д., зачастую становится источником социальной опасности в обществе³. Действующее законодательство зачастую не успевает за стремительно меняющимися реалиями жизни. Возникающие в этой связи пробелы порождают множество неурегулированных вопросов и споров по поводу осуществления государственной власти, охраны прав личности, собственности и т. п.

Следует также сказать о хаотичности в формировании массива нормативных правовых актов, о нарушении приоритетов в правовом регулировании, несбалансированности в системе действующего законодательства, о принятии новых законов без их увязки с уже действующими, о нарушении системных связей между законами и подзаконными актами, между законами и нормативными договорами, об отсутствии единства терминологии, которое нарушает согласованность системы правовых актов, о неоправданной поспешности подготовки проектов важнейших правовых решений, несоблюдении выработанных практикой правотворчества правил законодательной техники⁴. Как справедливо указывает В.Н. Лопатин, законы готовятся и принимаются нередко без достаточной экспертизы последствий их реализации, увязки с существующим законодательством и нормами международного права, в интересах лоббирования отдельных социальных групп...⁵.

Указанные недостатки в развитии законодательства размывают единое правовое пространство Российской Федерации и создают угрозы его сохранению. Они порождают ослабление правовой системы и неравномерное ее действие на территории страны; противостояние федеральной власти и региональных структур, законодательных и исполнительных органов; малоэффективное правовое обеспечение различных отраслей экономики и социальной сферы, что чревато срывом текущих и перспективных социально-экономических программ; противоречие между формальным правом и «теневым правом», между официальными и фактическими отношениями; неустойчивость государственных и общественных институтов и слабую поддержку их населением; противоречивое соотношение норм национального и международного права⁶. Существующие проблемы и пробелы в правовом регулировании отодвигают на неопределенное время идею формирования и становления в России правового государства⁷, фундамент которого базируется на принципах верховенства закона, наиболее полного обеспечения прав и свобод человека.

¹ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2009. С. 495—496.

² См.: Ильин А.В., Косопкин А.С. Теоретико-правовые и практические проблемы правотворчества в современной России и пути их возможного решения // Юридическая мысль. 2008. № 4. С. 22.

³ См.: Глотов С.А. Законотворчество в современной России: некоторые проблемы и перспективы развития // Представительная власть. 2006. № 3. С. 2.

⁴ См.: Ильин А.В. Оптимизация правотворческой деятельности в современной России (вопросы теории и практики) / под ред. С.А. Комарова. СПб., 2005. С. 4—5.

⁵ См.: Лопатин В.Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 8.

⁶ См.: Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. 2002. № 6.

⁷ См.: Ильин А.В., Косопкин А.С. Теоретико-правовые и практические проблемы правотворчества в современной России и пути их возможного решения С. 22.

Наиболее ярким показателем деформаций социального механизма правотворчества в постсоветской России оказалась гипертрофированная роль политического фактора, политической идеологии не общенационального, а группового характера, что обусловило резкое изменение идеологической направленности отечественного правотворчества. Ведущим вектором стала ориентация на утверждение в законодательстве либерально-демократических идей, ценностей и институтов, причем преимущественно путем заимствования западных образцов и стандартов. Этот метод правотворчества был типичным для России конца прошлого и начала нынешнего века. В последние годы ситуация в определенной мере изменилась. Стала осознаваться истина, что ориентация исключительно на западную модель развития не соответствует ожиданиям большинства российских граждан, а заимствование мировых достижений в правовой сфере должно всегда происходить с учетом национальных особенностей и путем приспособления к российской действительности¹. Сегодня наблюдается изменение идейных ориентиров в правотворчестве, направленных на правовую модернизацию всех сфер жизни общества и государства, постепенный отход от либерализма в сторону неоконсервативной идеологии, предполагающей общественный прогресс и обновление на основе бережного отношения к традиционным ценностям.

Следует отметить, что к идее модернизации права первыми обратились именно представители научной общественности², причем еще за несколько лет до известной статьи бывшего российского Президента Д. Медведева «Россия, вперед!», где он обнародовал принципы новой политической стратегии, которые позднее были конкретизированы в его ежегодном Послании Федеральному Собранию РФ уже в виде концепции всесторонней модернизации страны.

Сегодня, не только ученым, руководителям государства, но и рядовым гражданам стало абсолютно ясно, что модернизация насущно необходима, иначе развитие России пойдет в тупик. Фактически за последние двадцать лет из экономически развитой державы она превратилась, по сути, в мировой сырьевой придаток. Промышленное производство деградировало, можно даже говорить о возвращении страны на доиндустриальный уровень. Сырье и углеводороды стали основным продуктом, который наша страна в состоянии экспортировать. Один весьма показательный пример: за последние восемь лет кардинально изменилась структура торговли с Китаем. Еще в 2002-м Россия ввозила туда оборудование, теперь импортирует его оттуда³. Поэтому очевидно, что просто выход из экономического кризиса даст очень мало, потому что страна вернется на кривую деградации производства. Следовательно, России предстоит совершить очень трудный скачок по превращению своей экономики в инновационную — соответствующую уровню передовых развитых стран.

Если обратиться к истории — Россия испытала на себе не один цикл модернизаций. При этом они всегда носили догоняющий и во многом насильственный характер потому, что каждая новая российская модернизация (будь то во времена Петра I, в период индустриализации или перестройки) была реакцией на отсталость в экономике, на опасность распада либо завоевания. Отсюда особенностью нового цикла модернизации является попытка высшего руководства страны осуществить ее не насильственно-мобилизационными методами, а с использованием инструментов демократии, с помощью, прежде всего правовых, политических и экономических способов воздействия. Особенно важно модернизировать правовое пространство. Если этого не сделать вовремя, то затормозятся все остальные модернизационные процессы.

Конечно, Российское законодательство и вообще правовая система, если подходить с формальной точки зрения, достигли общемирового уровня, и близки к тем, что имеются у стран, считающихся вполне успешными на международной арене. Однако работают они там совершенно иначе. Правовая система России по-прежнему является инструментом управления верхов низами — и не более того. Именно отсюда произрастают и проблемы с отечественной экономикой. Дело в том, что рыночная система только тогда эффективна, когда в ней, с помощью правовых средств, ограничивается желание неумеренного потребления. В свое время «отцы-основатели» американской правовой модели исходили из порочной природы человека и особенно бизнесмена. Они создали такую систему государственного взаимоконтроля, которая беспощадно расправляется с теми, кто нарушает право, не платит налоги и т. п.⁴ Отсюда задача правовой модернизации в России — сделать право самым действенным инструментом государственного управления обществом.

Как справедливо отмечается в литературе, рассмотрение вопроса о модернизации права не исключает анализа проблем модернизации всей правовой системы. Этого требуют постоянно изме-

¹ См.: Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 165.

² См., например: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2005; Информационные средства модернизации российского права: материалы научно-методического семинара в Саратовском филиале Института государства и права РАН // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1; Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации современного российского права // Право: теория и практика. 2007. № 2. С. 66—67; Ястреб В.А. Важнейшие теоретико-методологические проблемы модернизации правовой реформы в России // Философия права. 2007. № 5; и др.

³ См.: Парламентская газета. 2010. 26 ноября.

⁴ Подробнее см.: Нас ожидает другая политика // Парламентская газета. 2010. 24 декабря.

няющиеся обстоятельства общественного бытия, вызывающие необходимость ее непрерывного обновления. При этом модернизация не обязательно ведет к коренному обновлению. Так, модернизацию правовой системы предлагается рассматривать как некий процесс ее развития, адекватный темпам социальной и правовой жизни, уровню политико-правового развития, вызовам времени. Это одно из необходимых, обязательных условий ее эффективности¹. Однако здесь следует иметь в виду, что модернизация может приводить не только к позитивным, но и негативным результатам.

В данной связи важен последовательный, глубокий, системный, поэтапный процесс модернизации. Ее осуществление требует всестороннего обдумывания, грамотного подхода к плану реализации, системного представления тех последствий, которые она может за собой повлечь. Это своего рода принцип-правило проведения правовой модернизации. По мнению З.С. Байниязовой, рассматриваемый процесс можно разбить на несколько основных этапов: 1) определение целей и приоритетов модернизации; 2) выявление направлений модернизации; 3) обоснование средств модернизации; 4) достижение целей модернизации². Думается, данный подход одинаково верен и в отношении модернизации правотворчества. Проблемы, существующие в этой сфере и значимость правотворчества для всей правовой системы, дают основание говорить о приоритетности модернизации именно и прежде всего правотворчества.

Основной целью модернизации правотворчества выступает создание условий для опережающего развития права. Как справедливо отмечает В.П. Орлов: «Главное — уметь прогнозировать жизнь принимаемого закона, моделировать ситуацию в сфере его действия. К сожалению, большинство наших законов — это дополнения и изменения в ранее принятые базовые законы. Доля догоняющего правотворчества достаточно велика»³. Иными словами, если мы хотим видеть модернизацию правотворчества как процесс постоянного опережающего обновления законодательства, необходимо активнее задействовать перечисленные выше факторы правотворчества: программирующий, информационный, политико-правовой, организационный и другие, позволяющие предвидеть возможные варианты развития социальных отношений, новые, постоянно меняющиеся потребности общества и государства. На это указывает и председатель верхней палаты российского парламента С. Миронов: «Чтобы эффективно решать задачи, которые ставят наши граждане, мы должны работать на опережение, ставить вопрос о создании законодательной базы, нацеленной на перспективу, создающей условия для реализации стратегических планов страны»⁴.

На наш взгляд, проблему опережающего развития законодательства, понимаемую как приоритетную задачу модернизации отечественного правотворчества, способна решить научно обоснованная и социально ориентированная *правотворческая политика*, в формировании которой ведущую роль должно играть современное Российское государство при заинтересованном и деятельном участии субъектов гражданского общества.

Комплекс существующих в данной сфере недостатков, и, прежде всего, отставание правотворчества от объективных потребностей общества негативно отражается на государственно-правовом развитии страны, что в конечном итоге приводит к социальной напряженности, народным волнениям, угрозе дестабилизации общественно-государственных взаимоотношений. Деформации социального механизма правотворчества не только влияют на состояние самого правотворчества и качество законодательства, но и влекут более глубокие последствия, воздействуя на правоприменение, правовое поведение граждан и состояние правосознания⁵. В условиях модернизации правовой системы одна из главных задач — устранение указанных деформаций, совершенствование социального механизма правотворчества, которые могут быть достигнуты, в том числе, путем проведения в стране грамотной правотворческой политики, направленной на максимальный объективный учет взаимодействия всех факторов, оказывающих прямое либо косвенное влияние на развитие отечественного правотворчества.

В этой связи, можно говорить о том, что исследование проблем правотворческой политики является одним из новых, перспективных направлений в теории государства и права. Но, к сожалению, данная тема еще не нашла своего должного освещения в отечественной правовой доктрине. И хотя термин «правотворческая политика» можно встретить в юридической литературе, используется он подчас как сам собой разумеющийся, без глубокого теоретического обоснования его сущности.

На наш взгляд, сущность правотворческой политики заключается во всемерной демократизации правотворческого процесса, в усилении влияния населения, граждан и общественных организаций на принятие социально значимых решений. В реализации указанных выше задач, свою позитивную роль проявляет организационный фактор правотворчества. Надлежащее его использование позволяет

¹ См.: Байниязова З.С. Выступление на научно-методологическом семинаре «Информационные средства модернизации российского права» // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. С. 205.

² См. там же.

³ Модернизация как процесс обновления общества // Парламентская газета. 2010. 2 июля.

⁴ Законы не должны отставать от жизни // Парламентская газета. 2010. 24 сентября.

⁵ Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России. С. 165.

достичь важных результатов, связанных с определением потребности в правовой регламентации, обеспечением согласования интересов всех участников законотворчества, расширением и углублением демократических основ его осуществления, более полным учетом общественного мнения — по существу усовершенствовать всю законоподготовительную и непосредственно законодательную работу, обеспечить ее высокую эффективность на основе последовательного осуществления принципов демократизма и гласности. В литературе, в числе основных инструментов, обеспечивающих действие организационного фактора правотворчества, называют такие институты непосредственной демократии как всенародные (общественные) обсуждения и всенародное голосование (референдум)¹.

Поэтому, характеристику организационных факторов правотворческой политики мы начнем с такого важного способа выявления интересов общества как непосредственное правотворчество граждан. С.В. Поленина считает, что как бы ни были развиты в правовом государстве институты представительной демократии, как бы эффективно не работал парламент, подлинное народовластие предполагает активное функционирование, наряду с представительной демократией, также институтов непосредственной демократии в самых различных формах и на разных уровнях².

Референдум принято считать самой эффективной формой непосредственного правотворчества граждан, наиболее надежным способом выявления воли народа и тем самым средства реализации правотворческой политики. Именно таким путем была принята в 1993 году ныне действующая Конституция РФ. Однако западная наука отнюдь не единогласна в оценке референдума как института непосредственной демократии. Наряду с авторами, отмечающими в основном достоинства референдума (Т. Флейнер, Г. Гарнер, М. Йовичич), есть и другие, рассматривающие референдум как непригодную форму народовластия (Х. Берд, Ф.О. Огг)³. Неизвестен референдум и в ряде демократических государств Запада, например в Великобритании.

На наш взгляд, роль референдума, как одной из форм проявления непосредственной власти народа и фактора демократизации правотворческой политики в условиях современной России сложно переоценить. Это обусловлено тем, что при его использовании практически невозможно применение лоббистских методов и значительно уменьшается возможность каких-либо искажений результатов прямого волеизъявления граждан. Однако на сегодняшний день данный институт не получил своего широкого распространения в отечественной правотворческой практике. Более того, действующее российское законодательство сделало проведение референдумов на федеральном уровне по существу невозможным. Что же касается регионального уровня, то здесь применение формы референдума используется чаще всего в случае необходимости выявления мнения населения по поводу объединения нескольких субъектов Федерации в один.

Более прогрессивную роль в демократизации правотворческой политики играет такой фактор как *выражение общественного мнения* о готовящихся проектах нормативных правовых актов. Высказывание гражданами своего мнения о готовящихся к принятию законопроектах, оценка их правового характера и регулятивных возможностей, внесение предложений об изменении и совершенствовании этих проектов, возможно — обоснованный протест против их принятия — должны играть неизменно большую роль в условиях демократического государства.

Выраженное в ходе обсуждения законопроекта или специального опроса мнение не носит, в отличие от референдума, обязательного характера. Тем не менее, государству, как главному субъекту правотворческой политики, необходимо учитывать его результаты при формировании системы нормативных правовых актов. Для этого должны существовать специальный государственный механизм проведения обсуждения законопроектов и исследования его итогов⁴ (включающий в себя нормативную базу для регулирования данного процесса и систему специализированных органов, отвечающих за его реализацию).

В нашей стране непосредственная демократия как источник формирования правотворческой политики активно реализовывалась в ходе проведения всенародных обсуждений законопроектов вплоть до конца 80-х годов XX века. В 90-х годах институт всенародных обсуждений стал приобретать все более формальный характер, превратившись постепенно в простое информирование граждан о намеряемых для принятия проектах законов, а потом отмер совсем⁵. Новый импульс процессу общественного обсуждения законопроектов дали президентские инициативы, связанные с широким обсуждением в сети Интернет законопроектов о полиции и об образовании⁶.

¹ См.: Законодательная социология. С. 137, 150.

² См.: Поленина С.В. Законотворческая политика // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 233.

³ Цит. по: Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 191; Поленина С.В. Законотворческая политика // Правовая политика России: теория и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 233.

⁴ О выражении общественного мнения см.: Чухвичев Д.В. Законодательная техника. С. 138—139.

⁵ Подробнее об этом см.: Поленина С.В. Правотворческая политика. С. 191—192.

⁶ См., например: Биография нашей полиции будет написана с чистого листа // Парламентская газета. 2011. 4 февраля; Закон об образовании — есть мнения // Парламентская газета. 2011. 28 января.

Конечно, первый опыт таких обсуждений породил большое количество вопросов как процессуального, так и содержательного порядка. Да это и понятно. С 1993 года, после того как в ходе общественного обсуждения был рассмотрен проект ныне действующей Конституции РФ, гражданам ни разу не была предоставлена возможность публично высказаться ни по одному значимому для жизни государства и общества законопроекту. Поэтому публикация проекта федерального закона «О полиции» вызвала широкий резонанс в обществе. За месяц его обсуждения в Интернете, на сайт, где был размещен законопроект, поступило около 21 тысячи предложений и замечаний. Еще более полутора миллионов человек зашли на сайт, чтобы ознакомиться с законопроектом и предлагаемыми к нему поправками¹. Но, в современных условиях качество законопроектной дискуссии и ее результат зависят от желания власти услышать голос общественного мнения. А для этого должны быть обеспечены необходимые правовые условия, закрепляющие процедуру такого обсуждения и механизм учета предложений граждан.

Попыткой создания подобных условий стал Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»². В нем весьма кратко определяется процедура такого обсуждения. Устанавливается, что в целях совершенствования законотворческой деятельности и учета общественного мнения, определенные законопроекты, затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития страны, могут, по решению Президента РФ, быть вынесены на общественное обсуждение в сети Интернет. При этом порядок и сроки внесения поправок гражданами определяются самим субъектом права законодательной инициативы, а результаты дискуссии представляются Президенту через 90 дней после завершения обсуждения.

На наш взгляд, названный указ является весьма важным, но лишь первым, шагом по пути создания необходимых условий для всестороннего учета общественного мнения в ходе правотворческой деятельности. Кроме того, бросаются в глаза «узкие места» данного нормативного акта. Во-первых, слабым звеном является сам факт правового регулирования вопросов законотворческой деятельности на уровне подзаконного акта. Если в нем охватываются вопросы общественного обсуждения проектов федеральных и федеральных конституционных законов, то и регулирование этих вопросов должно быть предметом, как минимум, федерального конституционного закона.

Во-вторых, вызывает определенные недоумения тот факт, что единственным инициатором такого обсуждения может выступать только Президент страны, а как же парламент и субъекты права законодательной инициативы? В-третьих, совсем необъяснимыми выглядят положения указа, предоставляющие прерогативу определения сроков и порядка внесения поправок в законопроект заинтересованным государственным органам, разработавшим законопроект (?!).

Кроме того, в условиях информационного общества, подобное электронное обсуждение в сети Интернет, то есть в виртуальной среде, где истинный участник дискуссии скрыт под вымышленным логином, может легко перерасти в такое новое для правотворчества явление как «электронный лоббизм». Нет гарантий, что заинтересованные в принятии нужных им положений в будущем законе структуры не организуют поток схожих по сути комментариев и поправок, совсем не отражающих истинные интересы большинства граждан, принявших участие в обсуждении (что, кстати, не так уж сложно технологически).

На наш взгляд, это большая проблема, которая требует очень внимательного и взвешенного отношения законодателя. Такие важные для социально-политической жизни общества вопросы должны решаться на самом высоком уровне правового регулирования, с использованием передовых научных знаний, а также с учетом отечественного и зарубежного опыта обсуждений законопроектов с участием населения. Это необходимо также для обеспечения системности, организованности и объективности данного весьма сложного с организационной точки зрения процесса непосредственного участия населения в осуществлении правотворческой политики, а также для нивелирования и четкого формулирования окончательного общественного мнения о законопроектах.

Необходимо также, как неоднократно указывал В.М. Баранов³, не только развивать общественную инициативу, но и предоставить общественности реальные рычаги соучастия в законотворчестве, на что она имеет полное право в соответствии с конституционным положением о народе как единственном источнике власти. В соответствии с этим следует закрепить в качестве правила правотворческой политики положение о том, что совершенствование законодательства должно быть делом не только депутатов, но и представителей научного сообщества. Кроме того, нужно создавать условия действенного и результативного участия заинтересованной общественности, институтов гражданского общества в процессе обсуждения и принятия законопроектов, возможности их влияния на содержание и качество принимаемых правотворческих решений.

¹ См.: Шлюзы обсуждения открыты // Парламентская газета. 2011. 18 февраля.

² См.: Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/acts>

³ Например, в докладе на VIII Международной научно-практической конференции «Современное российское законодательство: законотворчество и правоприменение» (г. Москва, МГУ, 7-8 декабря 2007 г.).

Н.В. Макарейко

Макарейко Николай Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, академик Российской академии юридических наук, начальник кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России

Демократизация правотворческой деятельности как средство противодействия коррупции

Избрание заявленной темы в качестве предмета исследования обусловлено рядом факторов. Во-первых, для Российской Федерации характерен высокий уровень коррупции. Во-вторых, общественным отношениям причиняется существенный ущерб в результате совершения коррупционных правонарушений различной степени общественной опасности. В-третьих, в обществе и государстве идет поиск наиболее эффективных средств противодействия коррупции. В-четвертых, граждане, их объединения в недостаточной мере вовлечены в процессы по противодействию коррупции, что обусловлено состоянием гражданского общества в стране. В-пятых, в правоприменительной практике имеет место значительное число юридических ошибок в процессе деятельности по противодействию коррупции, что влечет за собой нарушение законности.

Демократия выступает в качестве краеугольного принципа права, чем и можно объяснить тот факт, что вопросы демократизации общества, отдельных социальных процессов традиционно привлекали внимание исследователей. Вместе с тем, на различных этапах общественного развития данная проблематика в различной степени была востребована. Пик общественного, государственного, доктринального внимания вопросам демократизации в нашей стране пришелся на вторую половину 80-х — окончание 90-х годов XX столетия. Такому положению есть вполне понятные объяснения, так как максимальная общественная активность пришлась именно на этот период, когда население принимало активно участие в управлении государством на различных уровнях, а его представители в максимальной мере были выразителями интересов своих избирателей.

В первом десятилетии XXI столетия вопросы демократизации общественных отношений, отдельных ее проявлений были во многом преданы забвению. Подобная ситуация, очевидно, предопределена завышенными не оправдавшимися «ожиданиями» от демократизации российского общества. В этой связи самым простым выходом стало сокращение внимания к данному методу осуществления управления в обществе. Оставаясь нормативно признанной, демократизация не нашла своего подлинного воплощения в реальных действиях и решениях органов государственной власти и местного самоуправления. При этом нельзя сбрасывать со счетов то, что при регулировании деятельности общественных объединений, в том числе и в области партийного строительства, метод демократизации не всегда был востребован.

В этой связи закономерно возникает вопрос можно ли говорить о кризисе демократизации в России, о необходимости поиска и применения нового государственно-правового инструментария и, как частный вопрос, о применении демократизации в сфере противодействия коррупции? Мы глубоко убеждены, что потенциал демократизации в полной мере в российском обществе не использован и это негативным образом сказывается на результативности решения общественно значимых задач, к которым и относится противодействие коррупции.

Очевидно, что приступая к непосредственному рассмотрению вопроса потенциала демократизации в деятельности по противодействию коррупции, следует обратиться к ее нормативным правовым основаниям. В части 1 статьи 1 Конституции РФ определено, что Российская Федерация — Россия есть *демократическое* (курсив наш. — **Н.М.**) федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Дальнейший анализ положений Конституции РФ позволяет заключить, что ее разработчики по непонятным причинам проявили осторожность в использовании термина «демократия» и производных сочетаний, хотя системный анализ Основного закона позволяет заключить, что идеи демократизации нашли в нем широкое отражение. Так, в статье 3 Конституции РФ закреплено, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. При этом никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону.

Демократизация общественных отношений в Российской Федерации реально существует, но ее потенциал в должной мере не используется. Эта посылка касается практически всех явлений и

процессов общественной жизни, в полной мере относится к деятельности по противодействию коррупции.

Анализ норм Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ позволяет заключить, что среди принципов противодействия коррупции в Российской Федерации, которые изложены в статье 3 вышеназванного закона, принцип демократизма отсутствует. Более того, этот термин (демократизация, демократизм) ни разу не упоминается в тексте федерального закона о противодействии коррупции. В этой связи, на первый взгляд, ответ на вопрос, можно ли относить демократизацию к средствам противодействия коррупции, является отрицательным. Однако получить ответ на такой сложный вопрос нельзя простым путем, а требует взыскательного изучения законодательства о противодействии коррупции.

Анализ пункта 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» позволяет заключить, что противодействие коррупции наряду с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, осуществляют институты гражданского общества, общественные объединения и физические лица в пределах их полномочий. Разработчики законопроекта о противодействии коррупции, осознав потенциал общественности, закономерно включили их в число субъектов противодействия коррупции.

Исследуя эффективность законодательства, А.О. Якушев к основным слагаемым эффективности законодательства относит правовое качество самого законодательства; эффективность правоприменительной деятельности; уровень правосознания правоприменителя и населения в целом². Здесь автор объединил сразу несколько факторов, которые собственно выходят за рамки непосредственно эффективности законодательства, включив как законодательные (правотворческие), так и правоприменительные факторы.

Ряд исследователей, рассматривая эффективность правотворческой деятельности, как с общетеоретических, так и отраслевых позиций акцентируют внимание на состоянии нормативной правовой базы и процесс его формирования³.

Заслуживает внимание позиция профессора В.Н. Карташова, который к числу принципов правотворчества относит принцип демократизма, под которым понимает изучение социальных интересов и возможности их выражения в сфере правотворчества, учет общественной поддержки проектов правовых актов⁴. Следует согласиться с известным правоведом, что реализация принципа демократизма является действенным средством дополнительной легитимации нормативного правового акта. Вместе с тем, ограничивать демократизм изучением проектов нормативных правовых актов и общественной поддержкой — означает существенное сокращение его потенциала декларированием участия населения в правотворческой деятельности.

Более детальное проникновение в сущность проблемы демократизации правотворческой деятельности требует рассмотрение ее через призму стадий. Будучи качественной разновидностью юридической деятельности, правотворчество включает определенные стадии, которые имеют логическую обусловленность и направлены на решение конкретных задач. Традиционно выделяют следующие стадии правотворчества:

- 1) изучение, анализ общественных явлений и процессов, выявление потребности правовой регламентации;
- 2) определение вида органов, субъектов, правомочных принимать правовые решения, и вида правового акта;
- 3) принятие решения о подготовке правового акта;
- 4) разработка концепции, идеи, анализа будущего акта;
- 5) подготовка проекта правового акта, его разработка;
- 6) предварительное рассмотрение проекта акта;
- 7) официальное обсуждение проекта;
- 8) официальное рассмотрение проекта акта соответствующим органом с соблюдением проекта акта соответствующим органом с соблюдением необходимых процедур;

¹ О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

² См.: Якушев А.О. Эффективность норм налогового контроля за расходами физических лиц // Юридические записки. Вып. 14: Единое правовое пространство России: Материальное и процессуальные проблемы обеспечения и защиты / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2001. С. 262—263.

³ См.: Зажицкий В.И. Проблемы повышения эффективности правосудия по уголовным делам // Государство и право. 2009. № 7. С. 38; Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: монография. Воронеж, 2011. С. 328—329; Сарсенов К.М. Государственное принуждение и его реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 17; Шаклеин Н.И. К проблеме повышения эффективности законодательной работы в России // Государство и право. 2008. № 10. С. 78.

⁴ См.: Карташов В.Н. Правотворчество // Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000. Т. 2. Теория права. С. 163.

9) принятие правового акта, его оформление, подписание, опубликование и вступление в законную силу¹.

В этой связи необходимо определить роль общественности на каждой стадии правотворческой деятельности. При этом следует оговориться, что демократизация в правотворческой деятельности должна означать не участие всех и вся в данном процессе, а наиболее подготовленных негосударственных субъектов, а точнее, представителей среднего класса. На первый взгляд такая посылка в значительной мере ограничивает сущность демократии, но следует иметь в виду, что правотворчеством должны заниматься квалифицированные субъекты, те которые имеют соответствующую подготовку. К их числу следует отнести представителей среднего класса. Во-первых, как было сказано выше, его представители имеют соответствующие познания, как в области правотворчества, так и противодействия коррупции, так как являются представителями малого и среднего бизнеса. Во-вторых, они самым непосредственным образом заинтересованы в установлении эффективного контроля за коррупционным поведением.

Следует отметить, что проблему коррупциогенности законодательства изначально подняли благодаря взаимодействию органов государственной власти и представителей общественности. Так, в 2002—2003 годах в результате совместных усилий Счетной Палаты РФ, ГУ-ВШЭ, Фонда «ИНДЕМ», Национального антикоррупционного комитета был введен термин «коррупциогенность законодательства»². В дальнейшем эта деятельность нашла свое выражение в разработке и принятии в 2004 году. Памятки эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного³. Стремясь обеспечить объективность и беспристрастность антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов, было решено поручить осуществление данной деятельности институту независимых экспертов. В августе 2009 года Министерство юстиции РФ опубликовало список независимых экспертов, которые будут давать оценку законопроектов с позиции коррупциогенности⁴.

Очень важно, чтобы инициатива о необходимости урегулирования, анализ общественных явлений и процессов, выявление потребности правовой регламентации исходила непосредственно от граждан и их объединений. Поведение физических лиц, их коллективов являются объектом правового регулирования. В этой связи они в наибольшей степени заинтересованы в качественном регулировании общественных отношений. В то же время граждане не всегда инициатируют разработку соответствующих нормативных правовых актов, они ожидают инициативной деятельности от депутатов представительных органов, которые в демократическом государстве выступают выразителями интересов своих избирателей. Для нормализации ситуации необходимо всемерно активизировать деятельность граждан и их объединений. Важным здесь было бы проведение правовой пропаганды, направленной на разъяснение значимости личного поведения каждого в правовой сфере. Следует донести до каждого гражданина, что от их активной гражданской позиции на стадии анализа общественных явлений и процессов зависит в дальнейшем качественное состояние общественных отношений, реализация их прав, свобод, законных интересов. Это позволит выявить правовые пробелы и предложить наиболее качественную регламентацию соответствующих общественных отношений, предупредить коррупционные угрозы.

Инициирование разработки проектов нормативных правовых актов представительных органов государственной власти и местного самоуправления — вполне решаемая задача с учетом наличия депутатов, которые номинально являются выразителями воли населения, а вот инициирование подзаконных нормативных правовых актов представляет собой существенную проблему. Очевидно, использование института обращения, когда такое право реализуется посредством предложения является недостаточным и необходим поиск и применение более действенных инструментариев. В современных условиях можно констатировать закрытость от общественных инициатив сегмента подзаконного регулирования, значение которого в российских условиях нельзя сбрасывать со счетов.

Не умоляя значимость участия общественности на этапе инициирования нормативной правовой регламентации общественных отношений, следует признать, что наибольшая активность общественности должна быть реализована на стадиях разработки концепции, идеи, анализа будущего нормативного правового акта, подготовки его проекта, обсуждении текста нормативного правового акта. Очевидно, что следует быть реалистами, излишне не драматизировать ситуацию, а детально учитывать потенциал общественности, который в максимальной мере должен быть реализован в ходе общественной экспертизы, общественных слушаний.

¹ См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000. Т. 2. Теория права. С. 161—162.

² См.: Антикоррупционная политика / под ред. Г.А. Сатарова. М., 2004; Головщинский К. Диагностика коррупциогенности законодательства. М., 2004; Тихомиров Ю.А. Преодолевать коррупциогенность законодательства // Право и экономика. 2004. № 5.

³ См.: Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. М., 2004.

⁴ См.: Орлов П. Свежий взгляд на взятку // Российская газета. 2009. 20 августа.

Наша позиция нашла отражение в научной литературе. Так, И.А. Нестеренко анализируя проблему экспертизы проектов нормативных правовых актов, отмечает, что постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2009 года № 389 «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» с 10 марта 2010 года на Министерство юстиции РФ и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ возложена обязанность по проведению правовой экспертизы законопроектов, вносимых разработчиками в Правительство РФ¹. Наряду с данным видом экспертной деятельности, Минюст России проводит также антикоррупционную экспертизу законопроекта, по результатам которой дает заключение, в котором содержатся сведения о наличии или отсутствии в законопроекте коррупциогенных факторов и предложении о способах их устранения об отсутствии в законопроекте коррупциогенных факторов².

Значимость антикоррупционной экспертизы законов и других нормативных правовых актов весьма очевидна. Это предопределено основным вектором деятельности по противодействию коррупции, так как в соответствии с подпунктом «а» пункта 2 статьи 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» основным направлением противодействия коррупции является деятельность по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции). Здесь следует иметь в виду, что в нормативных правовых актах заложена потенциальная возможность для совершения коррупционных правонарушений.

В литературе обращается внимание, что определение коррупциогенных факторов представляют значительные сложности и, к сожалению, детально нельзя определить их. Тем не менее, отдельные авторы обращают внимание, что к последним относятся следующие:

«а) наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащих ему права, — установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям;

б) злоупотребление правом заявителя органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) — отсутствие четкой регламентации прав граждан и организаций;

в) юридико-лингвистическая неопределенность — употребление неустоявшихся, двухсмысленных терминов и категорий оценочного характера»³.

Практика противодействия коррупции за рубежом свидетельствует о том, что достижение успехов в данной области выступает всемерное вовлечение институтов гражданского общества в экспертизу нормативных правовых актов. Это возможно в форме выявления коррупционных рисков, измерении уровня коррупции; прогнозировании развития общественных отношений, их моделировании, разработки проектов нормативных правовых актов, экспертизе предложенных к обсуждению представительным органам государственной власти и местного самоуправления.

Учитывая потенциал антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 6 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» она отнесена к числу средств противодействия коррупции. Важную роль в правовой регламентации данного вида деятельности играет Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»⁴.

Следует обратить внимание, что в ходе антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта анализируются юридико-технические характеристики его текста с учетом следующих критериев:

- простота изложения идеи и нормативных правил;
- краткость при формулировании нормативных правил;
- категоричность при построении фраз;
- ясность устанавливаемого правила поведения;
- системность при установлении отдельных норм;
- последовательность изложения общего текста.

Следует задействовать пусть и не длительный, но все же, имеющийся опыт экспертной деятельности, например, в процессе проведения конкурсов на замещение вакантных должностей государственной и муниципальной службы, аттестации государственных и муниципальных служащих. Учитывая экономические истоки коррупции, значимость подрыва экономической базы данного антиобществен-

¹ О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 года № 389 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19, ст. 2346.

² Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации: учебное пособие. М., 2011. С. 217—218.

³ Там же. С. 222—223.

⁴ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

ного явления. Очевидно, что необходимо более внимательно воспринимать идеи, которые обсуждаются в рамках «Открытого правительства», других общественных площадках¹.

Общественная экспертиза в системе публичного администрирования направлена на снижение коррупционных рисков при принятии нормативных правовых актов. Качество общественной экспертизы нормативных правовых актов возможно при условии привлечения квалифицированных специалистов в качестве независимых экспертов.

Участие независимых экспертов в проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов будет способствовать:

- снижению уровня коррупционных рисков;
- повышению открытости и прозрачности системы правотворческой деятельности;
- реализации конституционного принципа право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей;
- повышении качества принимаемых нормативных правовых актов;
- повышении уровня легализации нормативных правовых актов.

В рамках общественной антикоррупционной экспертизы следует выделить следующие проблемы, решение которых будет способствовать повышению эффективности данной деятельности.

Во-первых, правовой статус независимых экспертов, до сих пор детально не определен. Это создает серьезные трудности в процессе осуществления экспертной деятельности.

Во-вторых, следует вовлекать в подготовку, обсуждение и антикоррупционную экспертизу общественность на всех уровнях правотворческой деятельности, то есть на федеральном, региональном, муниципальной и локальном уровнях.

В-третьих, в преодолении формализма в отборе независимых экспертов. Это предполагает более широкое вовлечение представителей научного, образовательного, профессионального сообществ. В этой связи следует всемерно задействовать потенциал такого мощного общественного объединения как Ассоциации юристов.

В-четвертых, детальном закреплении и последующем предъявлении требований к независимым экспертам, которые должны быть профессионалами в области проведения соответствующих исследований соответствующих нормативных правовых актов на предмет восприятия коррупции.

В-пятых, следует установить контроль за деятельностью независимых экспертов. В этой связи необходимо выработать и законодательно закрепить механизм предупреждения лоббирования, использовать полномочия независимого эксперта в интересах каких-либо лиц. Здесь будет обоснованным и необходимым ввести запрет на получение независимыми экспертами вознаграждения в связи с осуществлением экспертной деятельности.

В-шестых, необходимо обеспечить реальность контроля за деятельностью субъектов правотворчества и, прежде всего, представительных органов государственной власти и местного самоуправления со стороны гражданского общества. При этом следует обеспечить ответственность субъектов правотворчества, в том числе и коллегиальных органов за качество принимаемых нормативных правовых актов. В данном случае внимание следует акцентировать на уровень их коррупциогенности, на реализацию коррупционных интересов.

Одной из важных форм общественного контроля выступает правовой мониторинг². Учитывая значимость мониторинга законодательства о противодействии коррупции Министерством юстиции РФ была разработана Методика мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции³. В ходе мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции оценивается полнота и необходимость правового регулирования в сфере противодействия коррупции, анализируется практика применения законодательства о противодействии коррупции в целях подготовки предложений по совершенствованию законодательства и правоприменения. Важно, что объектом мониторинга выступают как законы, так и подзаконные нормативные правовые акты в сфере противодействия коррупции, а также практика их применения. При этом рекомендуется использовать информацию о результатах мониторинга правоприменения, содержащуюся в ежегодном докладе Генерального прокурора Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации и Президенту Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению, а также информации о практике прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции, данных органов МВД России, ФСБ России, ФСКН России, ФТС России, ФСИН России, МЧС России по борьбе с коррупционными преступлениями, а также ФАС России.

¹ См.: Сурначева Е., Ситнина В. Комитет советов // Коммерсантъ Власть. 2013. № 21 (1026). С. 9—14.

² О мониторинге правоприменения в Российской Федерации: указ Президента РФ от 20 мая 2011 года № 657 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930; Об утверждении Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 года № 694 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 35, ст. 5081.

³ Не была официально опубликована.

По результатам проведения мониторинга могут быть сделаны следующие выводы о необходимости внесения изменений в законодательство о противодействии коррупции, корректировки правоприменительной практики либо совершенствовании нормативных правовых актов и правоприменительной практики. При этом, что ни мало важно, даются рекомендации по подготовке разъяснений правоприменительным органам, в том числе и судебным, о применении законодательства о противодействии коррупции.

Мощным фактором противодействия коррупции должен выступить общественный контроль. Эффективность общественного контроля должна многократно возрасти в рамках формирования гражданского общества. В современных условиях институт общественного контроля разделяется на следующие виды: институты, непосредственно выполняющие функцию общественного контроля: политические партии, общественные объединения, профессиональные союзы, саморегулируемые организации, творческие союзы; институты, опосредованно общественного контроля: средства массовой информации, общественные экспертные советы при органах власти (Общественный экспертный совет при Счетной палате РФ), Уполномоченный по правам человека, Уполномоченный по делам ребенка, Уполномоченный по делам предпринимателей. результативность общественного контроля во многом предопределена его формами: независимые экспертизы, публичные слушания, рассмотрение вопросов на заседаниях общественных советов, институт обращения¹.

Важнейшим показателем эффективности общественного контроля является общественное мнение, то есть степень удовлетворенности населения деятельностью органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц.

Значимой характеристикой общественного контроля является то, что его объектом выступают практически все группы общественных отношений за исключением тех, где установлены особые правовые режимы (государственной тайны, профессиональной тайны сфера частной жизни граждан). При этом приоритетными областями для общественного контроля является сфера государственного управления, и, это особенно важно, в связи с противодействием коррупции.

В то же время негативная реакция со стороны государства, препятствует качественной реализации общественного контроля. Это, зачастую, приводит к формированию государственной властью, органами местного самоуправления контролируемых, суррогатных институтов гражданского общества. Такой подход в принципе не допустим в деле противодействия коррупции, с которой государство без поддержки общества не в состоянии справиться².

Значительным потенциалом обладает общественный контроль на местном уровне. Здесь следует иметь в виду, что Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусмотрена такая важная форма непосредственного участия населения в осуществлении местного самоуправления как публичные слушания. Их инициатива может исходить как от главы муниципального образования или представительного органа местного самоуправления, так и непосредственно от населения. Невзирая на консультативный характер публичных слушаний, они являются важным инструментарием легализации властных решений на муниципальном уровне.

Использование общественного контроля позволяет преодолеть бюрократической закрытость, легитимировать партнерство государственной и гражданских институтов при осуществлении правотворческой деятельности. Принимая активное участие в общественном контроле, гражданин реализует свое конституционное право на участие в управлении государством, а государство — создает правовые и организационные условия для его реализации. Здесь важен не только отечественный опыт института народного контроля, который по своей сути был формой огосударствления общественных отношений, но в ряде случаев выступал эффективным средством противодействия коррупции. Анализ научной литературы, прежде всего по проблемам административного права и государственного управления позволяет сделать вывод, что данные вопросы в минимальной мере анализируются. Основное внимание здесь акцентируется на государственный контроль и надзор, их отдельные формы. Подобная ситуация может быть объяснена «неудобством» названной тематики, боязнь ревизии советского научного наследия, нежеланием его адаптации современным условиям и, как результат, — отсутствие рекомендации по применению общественного контроля в современных условиях.

Для повышения эффективности общественного контроля в сфере противодействия коррупции необходимо провести следующие мероприятия:

1) необходимо детально разрабатывать теорию общественного контроля в сфере противодействия коррупции, в которой учесть тенденции развития общества и государства;

¹ См.: О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060.

² См.: Купреев С.С. Общественный контроль как средство противодействия коррупции в органах власти и управления // Административное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 10—12.

2) конкретизировать роль и место общественного контроля в системе средств противодействия коррупции;

3) активизировать деятельность по повышению правовой культуры граждан;

4) разработать механизм осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц;

5) усилить юридическую ответственность государственных и муниципальных служащих за противодействие осуществлению общественного контроля в сфере противодействия коррупции.

Мы убеждены, что потенциал гражданского общества в недостаточной мере задействован в сфере противодействия коррупции. Такое положение негативным образом сказывается на числе коррупционных правонарушений и влечет за собой увеличение причиняемого ущерба. Только обретя союзника в лице граждан, их объединений государство сможет эффективно противостоять коррупции.

А.А. Максуров

Максуров Алексей Анатольевич — кандидат юридических наук, доцент, преподаватель кафедры теории истории государства и права Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова

Координация как фактор повышения демократизации правотворчества

В последнее десятилетие в юридической науке, в среде государственных и общественных деятелей наблюдается повышенный интерес к координации. Феномен координации позволяет решить казалось бы неразрешимые проблемы, снять существенные противоречия, объективно возникающие между людьми в процессе их повседневной деятельности.

По сути своей координация является философской категорией, рассматриваемой в виде системы понятий, категорий и противопоставляемой субординации. «Элементы координационной системы обладают самостоятельным значением и внешней зависимостью друг от друга... Координация и субординация являются итогом различных процессов познания»¹.

С точки зрения этимологического подхода координация (от латинского, *co* — с, вместе и *ordinatio* — расположение в порядке) представляет собой согласование, целесообразное соотношение каких-либо действий, явлений и т. п.² Координировать, значит, согласовать, то есть «установить целесообразное соотношение между какими-либо действиями, явлениями»³.

Ее ценность как общенаучной категории заключается в возможности посредством ее получения эффекта синергии той или иной деятельности, каких-либо процессов согласования и координационного взаимодействия, то есть за счет координации достигается гармонизация общественных отношений.

Применительно к праву можно сказать, что только оно как совокупность общеобязательных норм является в государственно организованном обществе единой системой, стремящейся скоординировать, упорядочить действия людей⁴. Еще Н.М. Коркунов видел назначение права в разделении и согласовании интересов⁵. И.Е. Фарбер совершенно справедливо указывал, что «социальное назначение субъективного права состоит в координации человеческого поведения в связи с обладанием теми или иными благами — материальными, культурными, личными»⁶. То же касается и так называемого объективного права. В юриспруденции сложилось представление об объективном праве как универсальном регуляторе общественных отношений. Под правом обычно понимается система общеобязательных правил поведения (норм, властно-волевых предписаний и т. п.), установленных и охраняемых государством в целях регуляции общественных процессов. Определение права как общественного феномена через его функциональность является, безусловно, наиболее приемлемым и научно перспективным подходом. Именно через уяснение функций объекта познания может быть осмыслено его глубинное содержание. Среди функций права нередко выделяют координационную (координирующую) функцию, хотя прямо и не называют ее таковой.

Современные исследователи функций права указывают, что согласованность — цель регуляции. Так, А.И. Абрамов пишет, что механизм действия (реализации) регулятивной функции права можно представить в виде системы последовательных элементов, одним из которых является «состояние упорядоченности, внутренней согласованности социальной жизни (правопорядок) как окончательный результат действия регулятивной функции права»⁷.

Таким образом, явление координации получило свое особое понимание в праве, однако в отличие от других областей знаний, где координация выступает в качестве предметной области или метода (познания, управления и пр.), ее место в праве совершенно особое. Координация — это основа права; иное ее понимание в юридической литературе будет незаслуженно узким.

¹ Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. М., 1975. С. 189—190.

² Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М., 2003. Т. 2. С. 220; Словарь иностранных слов / И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1999. С. 335.

³ Словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. М., 1990. С. 295.

⁴ «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и права. 1998. № 11. С. 103—119.

⁵ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 300.

⁶ Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в советском обществе // Правоведение. 1967. № 1. С. 41.

⁷ Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 9.

Действительно, если основные функции права — регуляция и охрана (в том числе, защита нарушенных прав) общественных отношений (регулятивная и охранительная функции права), то не сводятся ли они в своей сути к координации общественных процессов, а именно, согласованию интересов отдельных лиц, частного лица и государства (общества), наконец, государства и общества в целом? Разве не будет это согласованием коллективных и индивидуальных волей? Право, следовательно, выступает не универсальным регулятором и охранителем общественных отношений, а их полномочным координатором, устанавливающим правила поведения и принуждающим к их соблюдению. Значит, право — механизм, устанавливающий общеобязательные правила поведения и принуждающий к их исполнению в целях согласования индивидуальных и коллективных волей.

Таким образом, именно координация движет любым правотворческим процессом. Это очевидно, но важна здесь не только линейная, формально-логическая взаимосвязь, но и диалектическое понимание связи координации и правотворчества, с позиции которого само правотворчество является координационным процессом. На наш взгляд, указанное, проявляется на двух уровнях: внешнем и внутреннем.

В самом приближенном виде правотворчество представляет собой «процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур»¹.

Правотворчество является составной частью правовой системы и правовой культуры любого общества. Как отмечает В.Н. Карташов: «Именно через правотворчество в первую очередь правовая система общества снабжается нормативно-правовой, регулятивной энергией, те или иные правила приобретают юридическую силу»².

Правотворческой деятельности вообще свойственно иметь направленность на обеспечение согласования социальных интересов в рамках правообразующего интереса³. Само правотворчество объективно нуждается в согласовании, координации. Например, О.В. Лазарева прямо указывает, что «для того, чтобы избежать дублирования, противоречий между основным и процедурным актом или материальными и процедурными нормами единого акта, следует добиваться содержательного согласования»⁴. Жизненно необходимо согласование в рамках подготовки правовых актов, регламентирующих бюджетные процессы на конкретный период, для чего создаются специальные согласительные комиссии⁵. Например, некоторые ученые рекомендуют создавать специальные органы для координации правотворческой деятельности даже на уровне местного самоуправления⁶, более того, отмечают, что эти органы были и в советский период нашей истории, например, на уровне постоянных комиссий местных Советов народных депутатов⁷.

О проблемах несогласованности общефедерального и регионального законодательства пишет Н.И. Матузов⁸. Он же указывает, что «разбалансирована синхронность правовой системы, многие ее составные части плохо согласуются друг с другом, не подчинены общей цели»⁹. Сама действующая российская Конституция не лишена противоречий и неувязок¹⁰. В.М. Сырых отмечает, что несогласованность волей правотворческих органов, принимающих нормативные правовые акты по одному и тому же вопросу, до сих пор несмотря на принимаемые меры, в том числе, государственный учет общеобязательных нормативных правовых актов центральных органов исполнительной власти полностью устранить не удается¹¹.

Следовательно, источник права создается лишь в результате координационного процесса. В частности, А.А. Мясин в автореферате диссертации подробно описывает процесс заключения нормативного договора: «Процедура заключения договора, в самом общем виде, сводится к следующему: исходя из своих интересов... субъекты выдвигают индивидуальные условия — предложения, притязания по тем или иным компонентам устанавливаемой договорной связи. Это изначальные односторонние, обособленные волеизъявления становятся согласованными в рамках договора... Согласование волей субъектов происходит посредством: 1) переговоров... 2) обсуждения на... конференциях... 3) внесения предложений и замечаний...»¹².

¹ Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 157.

² Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1997. С. 3.

³ См.: Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. М., 1999. С. 513.

⁴ Лазарева О.В. Правовая процедура. Саратов, 2004. С. 48.

⁵ См. там же. С. 75—76.

⁶ Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2007. С. 345, 371.

⁷ См. там же. С. 80—81.

⁸ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 302.

⁹ Там же. С. 207.

¹⁰ См.: Лайтман В.И., Щербакова Н.В. Коллизии в конституционном законодательстве России и пути их устранения // Юридические записки Ярославского университета. Ярославль, 1997. Вып. 1. С. 23.

¹¹ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2004. Т. 1. С. 209.

¹² Мясин А.А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 16—17.

То есть, благодаря координационному процессу происходит согласование коллективных и индивидуальных воле, единая, объективированная общественная воля непосредственно (через институт референдума) или опосредовано (через правотворческую деятельность законодательных и исполнительных органов власти) принимает формы правовых велений (предписаний). И здесь решается задача соответствия содержания нормативного правового акта и объективированной воли человека. Это и есть внешнее согласование.

Но координация помогает и внутреннему согласованию: нормативный правовой акт «вписывается» в систему других нормативных правовых актов и иных источников права, «обрастает» взаимными связями и отсылками.

Одновременно координация помогает добиться внутренней непротиворечивости в самом нормативном правовом акте, так, что он приобретает качество системы, применяемой к регуляции тех или иных общественных отношений.

Справедливо отмечает, например, В.В. Чевычелов, указывая, например, что «социальная... обоснованность санкций — вопрос существа дела, не относящийся к законодательной технике. А вот их системное построение и согласование между собой — это «дело техники»¹. Да и Л.С. Явич и Д.А. Керимов — приверженцы «широкой» трактовки законодательной техники, приближающейся к правотворчеству — полагают, помимо прочего, что правила законодательной техники регулируют также «вопросы организации законоподготовительной деятельности: составление и редактирование законопроектов, согласование их с заинтересованными ведомствами, получение необходимых виз и заключений...»², то есть здесь вновь идет речь о координационном процессе.

Еще Рудольф Иеринг отмечал, что юриспруденция «не должна при своих конструкциях вступать в противоречие с самой собой, с понятиями, тезисами, выставленными ею в другом месте, ее конструкции должны согласовываться как в самих себе, так и между собою»³. И это совершенно справедливо и сегодня: в противном случае нормативный правовой акт не может быть однозначно, а следовательно, и эффективно истолкован и применен.

Таким образом, координация является фактором повышения демократизации правотворчества, так как именно благодаря ей к правотворческому процессу могут быть гибко и динамично привлечены силы общественности.

¹ Чевычелов В.В. Юридическая конструкция в современном российском праве (проблемы теории и практики). Н. Новгород, 2007. С. 24.

² Законодательная техника / под ред. Д.А. Керимова. Л., 1965. С. 4.

³ Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906. С. 3.

А.В. Малько, Р.С. Маркунин

Малько Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук;

Маркунин Роман Сергеевич — преподаватель кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии

Расширение демократических начал возложения юридической ответственности на депутатов и органы представительной власти за качество правотворчества

На протяжении всей своей истории институт ответственности государственных органов осуществляет важную функцию по регулированию отношений между государством и обществом. В сфере функционирования власти ответственность приобретает особый характер, поскольку здесь различного рода просчеты и упущения со стороны законодателя могут порождать глубокие социальные последствия с длительным негативным воздействием.

Согласно части 1 и части 2 статьи 3 Конституции РФ многонациональный народ Российской Федерации, выступая в качестве носителя суверенитета и единственного источника власти, реализует ее как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления. Это означает главенство народа как полноправного субъекта, который непосредственно осуществляет управление обществом. Данное положение весьма четко определяет, что все конституционные правомочия государственной власти в Российской Федерации исходят от народа через его свободно выражаемую волю. Именно это создает условие для того, чтобы разного рода чиновники выступали в качестве «слуг народа».

Однако отсутствие в настоящее время какой-либо ответственности органов публичной власти и отчуждение населения от принятия важных государственных решений все дальше отдаляет нас от идеалов вышеуказанной конституционной нормы.

На сегодняшний день недостаточная степень взаимосвязи институтов государства и гражданского общества является серьезной проблемой. Отсутствие полноценного диалога между обществом и государством приводит к принятию поспешных, нерезультативных и не соответствующих интересам общества правовых решений.

Для преодоления вышеуказанных проблем требуются соответствующие меры, способствующие расширению полномочий граждан в сфере принятия властных решений и построения гражданского общества, которое может стать той силой, заставляющей представительную власть «не забывать» о своей ответственности перед гражданами.

Одной из мер, которая могла бы способствовать формированию гражданского общества, по нашему мнению, может стать изменение в действующем институте роспуска представительных органов власти.

На сегодняшний день правом роспуска парламента обладает лишь Президент РФ, который может распустить одну из палат — Государственную Думу. Причем только в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией РФ. Совет Федерации роспуску не подлежит и продолжает свою деятельность, хотя его работа без нижней палаты не может быть продуктивной¹.

Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случаях, предусмотренных статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации, а именно:

- а) при трехкратном отклонении Государственной Думой представленных Президентом кандидатур Председателя Правительства;
- б) двукратном вынесении вотума недоверия Правительству в течение трех месяцев;
- в) отказе Государственной Думы в доверии Правительству.

Таким образом, роспуск Государственной Думы на данный момент выполняет роль «своеобразной гарантии», которая обеспечивает лишь нормальную деятельность Правительства. Институт роспуска дает Президенту РФ возможность использования правовых процедур направленных на разрешение сложных ситуаций, в случае если разногласия между ветвями власти не могут быть преодолены иными способами².

¹ См.: Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 385.

² См.: Булаков О. Н. Парламентское право. М., 2002. С. 24.

Из вышесказанного следует, что институт роспуска не преследует цели защиты интересов народа в случае неэффективной работы представительного органа власти и невыполнение им своих задач. Однако, с нашей точки зрения, целесообразнее было бы предусмотреть такую возможность роспуска именно избирателями, ведь именно их интересы должны отстаивать представительные органы, а значит, у народа должны быть правовые средства для контроля за деятельностью выборных структур.

Тем не менее, на федеральном уровне власти в подпункте 2 пункта 5 статьи 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» устанавливается явный запрет на проведение российского референдума по вопросу досрочного прекращения или продления срока Совета Федерации РФ, Государственной Думы РФ, а равно проведения досрочных выборов названных органов государственной власти либо отсрочки таких выборов (формирования)¹.

В связи с этим мы предлагаем закрепить полномочие народа решать вопрос о роспуске парламента посредством проведения всенародного референдума. Активное использование институтов непосредственной демократии крайне важный момент. Как бы эффективно не исполнял свои обязанности парламент, истинное народовластие связано с активным функционированием институтов непосредственной демократии на разных уровнях.

Референдум принято считать наиболее эффективным средством выявления воли народа. На наш взгляд, институт непосредственной демократии, такой как референдум, должен выполнять ведущую роль, если речь заходит об ответственности представительных органов власти за низкое качество правотворческой деятельности. Ценность референдума состоит в том, что при его использовании маловероятно применение противоправных методов и значительно уменьшается возможность каких-либо подтасовок. Благодаря ему у населения появляется реальная возможность оказывать влияние на деятельность органов, которые представляют их интересы. В связи с этим вполне обосновано будет использование референдума на всех уровнях власти в решении вопросов ответственности представительных органов и депутатов. Исходя из вышесказанного, нами предлагается внесение соответствующих изменений в существующий Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», а именно исключение из подпункта 2 пункта 5 статьи 6 запрета граждан на проведение референдума по вопросу досрочного прекращения срока Совета Федерации РФ и Государственной Думы РФ.

Здесь же следует оговориться, что действующая Конституция РФ не предусматривает роспуск Совета Федерации Федерального Собрания. Однако не стоит забывать, что Совет Федерации — государственный орган всей Федерации. Принятые им решения распространяются на территории всего государства в целом и влияют на основные сферы жизни населения. В этой связи, по нашему мнению, население должно обладать соответствующими мерами ответственности, которые могли бы оказывать влияние на работу представительного органа, в частности нами предлагается такой институт, как роспуск.

Любопытным является тот факт, что, к примеру, принятый этой весной новый Федеральный закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 года № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» содержит в статье 2 любопытную норму, а именно: «Деятельность Счетной палаты не может быть приостановлена, в том числе в связи с досрочным прекращением полномочий палат Федерального Собрания». Это обстоятельство наводит на мысль, что, возможно, в законе о Счетной палате проявилась отработываемая сейчас интерпретация Конституции РФ, согласно которой досрочное прекращение полномочий уже не отдельных депутатов и даже не только Государственной Думы, но и Совета Федерации вполне может быть.

Следует отметить то, что в нашем обществе существует высокий уровень недоверия к работе представительных органов государственной власти вообще и к деятельности парламента в частности. Поэтому нормативное установление института роспуска парламента населением способно обогатить сферу участия граждан в осуществлении власти и будет способствовать расширению их прав в области управления делами государства.

Принимая во внимание коллегиальный характер представительных органов, необходимо признать, что качество их правотворческой деятельности во многом зависит от уровня профессиональной подготовленности депутатского корпуса. По этой причине подробный анализ деятельности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти представляет немалый интерес.

На сегодняшний день депутатов относят к числу наиболее престижных профессий. Полномочия члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы определяются Конституцией РФ, Федеральным законом от 8 мая 1994 года «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и иными федеральными законами.

¹ О референдуме Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 года № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 42, ст. 3921.

Согласно вышеназванному Федеральному закону, парламентарии в своей деятельности должны руководствоваться Конституцией РФ, федеральными конституционными и федеральными законами, Регламентом палаты Федерального Собрания и личными убеждениями.

При этом отражение в законодательстве такого элемента правового статуса депутата, как ответственность на сегодняшний день выглядит весьма скромно. Однако именно институт ответственности способствует эффективному осуществлению контроля за деятельностью депутатов со стороны иных субъектов, в том числе самого народа. Это необходимо для борьбы с негативными последствиями управления, политическими просчетами, низким уровнем правотворчества и отсутствием знаний в области политики.

В действующем законодательстве закрепляется мера ответственности в виде досрочного прекращения полномочий парламентария, применяемая в определенных случаях, перечисленных в статье 4 Федерального закона от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», а именно в случае вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении депутата; в случае роспуска Государственной Думы, предусмотренного статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации; выхода по личному заявлению из состава фракции, в которой он состоит в соответствии со статьей 7.1 Федерального закона; несоблюдения требования части 2 статьи 7.1 Федерального закона, гласящей о том, что депутат, который входит во фракцию может быть членом исключительно той политической партии, в составе федерального списка кандидатов которой он был избран депутатом Государственной Думы; в случае открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами членом Совета Федерации, депутатом Государственной Думы, их супругами и несовершеннолетними детьми либо в случае установления фактов такого открытия (наличия)¹.

В Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ отсутствует глава, специально посвященная парламентской ответственности депутата. Некоторые нормы, которые могут выступать частью парламентской ответственности, содержатся только в главе 5 «Начало работы Государственной Думы. Порядок проведения заседаний Государственной Думы». Они закрепляют обязанности депутата и устанавливают санкции за нарушение норм Регламента.

Регламент Государственной Думы закрепляет следующие обязанности депутата как члена коллегиальной государственной структуры:

- присутствовать на заседаниях палаты;
- соблюдать правила депутатской этики;
- во время работы в Думе носить «деловую одежду, соответствующую официальному характеру деятельности Государственной Думы»;
- обязанность осуществлять право на голосование только лично.

За исключением нарушений правил депутатской этики ни одна из вышеназванных обязанностей депутатов не обеспечена необходимыми санкциями. Причем даже имеющиеся санкции слишком мягки и не могут обеспечить достижение тех целей, на которые направлены.

На сегодняшний день в статье 45 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» закреплена мера ответственности, носящая дисциплинарный характер, а именно лишение права выступления на заседании, за поведение противоречащее нормам этики и морали². Еще одна мера ответственности, которая на данный момент закреплена в законодательстве — это обязательное опубликование нарушений, выявленных в результате проверки налоговыми органами, в декларациях о доходах и сведениях об имуществе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы³.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящий момент крайне сложно привлечь депутата к ответственности простому избирателю, страдающему от бюрократического произвола и низкого качества правотворческой деятельности. По этой причине народный избранник часто забывает о нуждах народа и не несет ни уголовной, ни политической, ни моральной ответственности. Сложность заключается в том, что в законодательстве до настоящего времени не нашли должного за-

¹ О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 2, ст. 74.

² О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 года № 2134-III ГД // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7, ст. 801.

³ См.: О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 2, ст. 74.

крепления права и обязанности депутатов представительной власти, злоупотребление и невыполнение которых являлось бы основанием для наступления юридической ответственности.

Не стоит также забывать, что депутаты призваны заниматься нормотворческой деятельностью, которую можно определить как систему целенаправленных действий и операций, ориентированных на решение какой-либо юридической задачи¹. Однако на сегодняшний день отсутствуют четкие критерии оценки эффективности деятельности представительного органа власти. Депутаты лишь демонстрируют количество принятых законов, но не говорят о результатах, которые удалось достичь вследствие их принятия. Поэтому вопросы «комплектования» парламента, повышения ответственности депутатского корпуса за качество принимаемых законов должны находиться в постоянном поле зрения. Отсутствие какой-либо ответственности представительных органов и депутатов, отчуждение населения России от принятия важных государственных решений, и не реализация современным российским законодателем должным образом принципа сочетания общественных, групповых и личных интересов приводит нас к не радужным результатам. Все это негативно отражается на качестве существующей законодательной базы и уровне ее гражданской легитимности. Ю.Н. Стариков верно отмечает, что на «правовом поле» страны очевидно соперничество гражданского общества и государства².

В работе представительных органов наблюдается полное пренебрежение элементарными правилами юридической техники и грамматики — неизбежное следствие того, что у составителей отсутствуют даже начальные юридические знания. Помимо этого многие авторы законов неверно понимают саму сущность нормативного акта. Информационная функция законодательства в их глазах заслоняет регулятивную, и правовой акт рассматривается лишь как публичное объявление³. У депутатов складывается устойчивое и порой не до конца осознанное убеждение в том, что существует определенный порядок действий, который все обязаны соблюдать, но берутся они не из правовых норм, а из указаний начальства; законодательство же лишь отражает этот порядок, доводит его до внимания общественности⁴.

Как следствие всего этого, учащаются случаи введения в действие законов, вступающих в противоречие с интересами общества, экономически не обеспеченных, без указания механизма реализации, страдающих дублированием и пробелами, способствующих снижению уровня эффективности законодательной деятельности и обеднению правовой культуры граждан. Недостатки, существовавшие на начальных этапах формирования общефедеральной правовой политики, переходят на следующие этапы, тем самым увеличивая количество проблем⁵.

Такие законы наносят огромный вред обществу и государству. В связи с чем в настоящее время назрел вопрос об ответственности парламентариев за низкое качество правотворчества и проведение взвешенной правовой политики в этой области.

Данные опроса «Левада-центра», проведенного в ноябре 2011 года (прошел среди 1,6 тыс. граждан в 45 регионах РФ), показывают, что 42% респондентов оценивают работу думцев как скорее отрицательную, а 17% опрошенных выставили резко отрицательную оценку⁶. Подобный факт заставляет задуматься о правильности выбранного политического курса. В связи с этим представляется необходимым установить связь между законотворческой деятельностью представительной власти и качеством принимаемых нормативных правовых актов, то есть соответствующих национальному законодательству и международным правилам. В случае умышленного неправомерного использования своих полномочий обязательно должна последовать ответственность тех субъектов, которые были причастны к этому.

Кроме того, возникает вопрос о реализации принципа ответственности перед населением при условии, что принятый закон оказался социально нерезультативным и не выполнил задачи, которые ставились перед ним. Поскольку в данном случае говорится о неверных действиях при создании законов или же речь может идти о бездействии по выполнению установленных судом обязанностей по изданию определенных нормативных правовых актов, то прежде всего необходимо вести речь о вине законодательного органа в качестве коллективного субъекта. Для признания закона недействующим, его отмены или изменения форма вины лиц, которые входят в законодательный орган, значения не имеет. Исключением может быть лишь штрафная ответственность депутатов. Но в данном случае оп-

¹ См.: Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 24.

² См.: Стариков Ю. Н. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестник Воронежского государственного университета. 2007. № 2 (3). С. 128.

³ См.: Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998. С. 29.

⁴ См.: Шириков А.С. О юридико-технических знаниях и концепции муниципального нормотворчества / Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2002. С. 90.

⁵ См.: Мазуренко А.П. Актуальные проблемы формирования института правотворческой политики. М., 2009. С. 112—113.

⁶ URL: <http://www.levada.ru/07-12-2011/vybory-v-gosdumu-chast-4-o-deputatakh> (дата обращения: 02.10.2013).

ределенную сложность представляет вопрос разграничения заблуждения и корысти в момент принятия определенного нормативно-правового акта. К тому же любые законы, любые правила поведения для придания им правовой формы кем-то лоббируются. Общественные группы для того и выдвигают своих депутатов, чтобы защищать свои интересы, которые могут быть общественно значимыми¹.

Многие авторы предлагают упорядочить лоббирование и сделать наказуемым «нецивилизованную лоббистскую деятельность». Но даже сами инициаторы таких изменений испытывают затруднения при проектировании такого закона. Специалисты в вопросах лоббирования частных и групповых интересов в законотворческой работе, отмечая вред от этого явления, тем не менее с недоверием относятся к закону о лоббировании².

Сложный процесс прохождения законопроекта и принятия его коллективной волей не позволяет персонализировать ответственность депутатов за изданный нормативный правовой акт. Использование санкции за голосование за закон, признанный противоречащим Конституции РФ, будет являться ограничением права на свободу мнения и на управление делами государства (ст. 29, 32 Конституции РФ). Угроза применения санкций не может служить гарантией качественного законотворчества и будет только порождать непрерывную цепь отщепенцев в обществе за «неистинный» закон³.

В связи с этим считаем, что в данном случае ответственность должны нести лица, использовавшие право законодательной инициативы и занимавшиеся разработкой принятого впоследствии закона. В настоящее время в представленных материалах законопроекта, вносимого в Государственную Думу на рассмотрение, указываются субъекты, являющихся инициаторами его разработки, государственные органы, общественные объединения, фракции, депутатские группы. Также не стоит забывать и о комитете, который был ответственным за законопроект. Иными словами, установить субъектов, которые стояли «у истоков» и возложить на них соответствующую ответственность за некачественную работу, не является сложной задачей. Однако вопрос об ответственности комитетов и комиссий в составе представительных органов до сегодняшнего времени остается открытым. Как не закреплена ответственность и в отношении фракций и депутатских групп, которые образуются депутатами для совместной работы и выражения общей позиции по вопросам, относящимся к компетенции Государственной Думы и представители которых могут внести на рассмотрение представительного органа законопроект по любому вопросу. В связи с этим считаем, что необходимо дополнить регламент, касающийся мер ответственности, в частности комитета, который был ответственен за социально-нерезультативный законопроект, и установить ответственность в отношении фракций и депутатских групп за неблагоприятные последствия в результате осуществления своей деятельности.

Мы предлагаем для вышеназванных субъектов в случае ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей ввести четкую процедуру ответственности. Во-первых, признание ошибок и политических просчетов, которое должно осуществляться открыто с полным освещением в СМИ. Во-вторых, принесение публичных извинений народу от имени всего представительного органа и конкретно от депутатов, занимавшихся разработкой «провального» законопроекта. Конечно, данная мера ближе соотносится с нормами морали, чем с правовыми, но не стоит забывать, что институт представительства базируется на тесной связи между представителями и избирателями. Следовательно, такая мера ответственности как принесение публичных извинений будет лишь укреплять эту сплоченность. В-третьих, освещение конкретных причин, помешавших реализовать поставленные задачи, дальнейших действий, которые планируется проводить в ближайшем будущем для решения названных проблем.

Думается, введение ответственности законодателя минимизирует угрозу умышленного неправомерного использования своих полномочий и послужит основой для исключения «легального» использования закона в ущерб интересам общества и государства⁴.

Эффективным инструментом в решении данных проблем, по нашему мнению, также может служить использование института отзыва депутата. Приверженцы отзыва убеждены, что депутат должен получать полномочия от своих избирателей при условии, если он обязуется нести перед ними ответственность за выполнение своих обещаний. Если депутат не выполняет свою предвыборную программу или уклоняется от выполнения обязанностей, нарушает законодательство, то в отношении него возможно применения института отзыва⁵. К тому же отзыв предусматривает постоянный контроль

¹ См.: Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 30—38.

² См.: Шкель Т. Парламент на часах (интервью с заместителем председателя Государственной Думы РФ Л. Сливки) // Российская газета. 2004. 29 декабря.

³ См.: Поляков С.Б. Принцип взаимной ответственности государства и личности: понятие и пути реализации. М., 2011. С. 122—123.

⁴ См.: Гущина Н.А. Пробелы и дефекты в законодательстве и механизм их устранения // Современное право. 2011. № 6. С. 12—14.

⁵ См.: Бродский М.Н., Ливеровский А.А. Правовой статус и экономическое развитие субъекта Российской Федерации. СПб., 2000. С. 67.

депутата, поэтому избирателям не обязательно ждать следующих выборов, чтобы переизбрать недобросовестного представителя, угроза отзыва стимулирует его работать более добросовестно. Данный институт расширяет возможности граждан по формированию работоспособного, полностью укомплектованного состава представительных органов власти, что обеспечивает усиление позитивной юридической ответственности депутатов¹.

Поскольку современная демократия активно использует всеобщее избирательное право, обоснованно предположить, что система демократии обязана предусматривать возможность не только выборов, но и отзыва народных избранников. Иначе политические права граждан оказываются половинчатыми: они могут только избирать депутатов, формировать органы представительной власти, но в дальнейшем не могут оказывать влияния на их деятельность. Желание населения оказывать влияние на политические решения является закономерным результатом функционирования институтов современной демократии².

Помимо этого, следует дополнить основание для отзыва депутата формулировкой в связи с «утратой доверия» избирателями. Ранее она уже использовалась в ныне не действующем Федеральном законе от 28 августа 1995 года № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Однако понятие «утрата доверия» населения данным законом не определял. Термин «доверие» не носит правового характера, им обозначают «уверенность в чьей-либо добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь и основанное на этом отношении к кому-чему-нибудь»³. Можно привести лишь определение понятия «утрата доверия» избирателей, данное в модельном законе «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления»⁴, разработанного Центральной избирательной комиссией Российской Федерации. Под утратой доверия избирателей как основанием для осуществления отзыва можно понимать неудовлетворенность избирателей работой депутата, связанная, к примеру, с невыполнением предвыборной программы официально объявленной депутатом, изменением своей политической ориентации, при условии, что она была одним из определяющих факторов при его избрании, отказом от контактов с избирателями⁵.

С введением нового Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» было исключено основание отзыва в виде утраты доверия населением, а появились, как и предлагалось учеными, правовые основания отзыва, которые могут быть подтверждены в судебном порядке. Таким образом, новый закон социально-психологическое основание отзыва (утрата доверия населения) заменил правовым. Все эти изменения явились результатом споров в научных кругах, так как многие ученые выступали с резкой критикой по отношению к данному основанию. А.А.Уваров отмечал, что в одних случаях критерием благодаря которому население оценивает работу представительных органов, является соблюдение ими действующего законодательства, где интересы населения и государства оказываются тождественными. В других случаях речь идет об интересах населения, находящиеся вне сферы государственного регулирования⁶. Но далее он пишет, что такой подход выступает неправильным и уставы муниципальных образований, если в них устанавливается институт отзыва, должны исходить из требований, которые не противоречат государственным. Иными словами, население должно понимать, что требования, которые предъявлялись при избрании депутата, должны быть адекватны требованиям, предъявляемым при его отзыве. Следовательно, неверным было бы включать в основание отзыва факты невыполнения каких-либо отраслевых или узкотерриториальных вопросов, которые имеют локальный характер и не преследуют интересы всего населения муниципального образования⁷.

Однако мы считаем, что представительная демократия основывается на доверии народа, отсюда, как правило, депутаты и политические партии, утратившие доверие у населения, не получают его поддержки на следующих выборах. Основание для отзыва в виде утраты доверия должно давать возможность населению, не дожидаясь очередных выборов, досрочно прекратить полномочия выборного лица, не пользующегося более поддержкой избирателей.

Признавать, что основанием отзыва должностных лиц местного самоуправления являются только их конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке, как это сейчас закреплено в законодательстве, мы полагаем неверным потому, что существующая формулировка основания не включает в себя ответственность за качество правотворческой деятельности, моральные и нравственные аспекты, которые мы считаем важными, особенно

¹ См.: Руденко В.И. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 363.

² См. там же. С. 368—369.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981.

⁴ См.: Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1999. № 1 (67). С. 37—57.

⁵ См.: Ларионов А.В. Отзыв выборного должностного лица местного самоуправления как мера юридической ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность. Тюмень, 2004. С. 134.

⁶ См.: Уваров А.А. Местное самоуправление в России. М., 2005. С. 279.

⁷ См. там же. С. 280.

касательно местного уровня власти. В связи с этим мы не разделяем правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в его постановлении от 2 апреля 2002 года № 7-П, суть которой состоит в том, что облегченная процедура отзыва, может приводить к злоупотреблению использованием права отзыва и поэтому недопустима. По этой причине в качестве предупреждения необоснованного отзыва, по мнению Конституционного Суда РФ, должно служить право на судебную защиту. При этом законодательство не должно разрешать применение отзыва вне связи с конкретными решениями или деяниями депутата, которые могут быть подтверждены или опровергнуты в судебном порядке.

На основании вышеназванного постановления федеральный законодатель установил такие основания, условия и порядок проведения процедуры отзыва, которые лишают этот институт практической значимости и превращая его в простую формальность, лежащей мертвым грузом в законодательстве. Результатом всего этого является понижение уровня ответственности депутатов перед избирателями за результаты своей работы и обеднение представительной демократии.

Необходимы более взвешенные, сбалансированные решения. Данный факт подтверждается, в частности, соответствующими законодательными инициативами со стороны отдельных субъектов Российской Федерации¹, которые, однако, пока не получают поддержки федеральных депутатов².

Следует внести соответствующие изменения в нормативно-правовую базу, которая включала бы в себя помимо действующего основания для отзыва и дополнительное, такое как «утрата доверия». Ведь поддержка политики представительных органов населением является обязательным составляющим элементом их функционирования и в случае утраты этого доверия — дальнейшая деятельность органов власти будет противоречить самой сути местного представительства.

Институт отзыва может стать эффективным инструментом, способным влиять на деятельность депутатов и помогать им не забывать того факта, что они выступают в роли народных избранников, а значит обязаны представлять интересы населения своего субъекта и не использовать свое положение для личных целей.

Важным шагом на пути преодоления негативных тенденций низкого качества правотворческой деятельности могло бы стать усиление общественного контроля за представительными органами власти. Общественный контроль над деятельностью парламентариев мог бы обеспечиваться введением обязательной процедуры отчетности перед населением о проделанной работе за определенные периоды времени. Для осуществления этих мероприятий потребуются соответствующие изменения в институте депутатского мандата.

Отчеты должны носить характер обязанности, а не права. Необходимо предусмотреть не только обязанность, но и регулярность таких отчетов. Как вариант можно рассмотреть и обязательность информирования избирателей. Важную роль в этом играют средства массовой информации, интернет³. Стоит сказать, что в последнее время некоторые регионы начали активно работать в данном направлении. Так, на сайте Законодательного собрания Кировской области (<http://www.zsko.ru>) существует раздел, где размещаются отчеты депутатов за определенный период времени. Нововведение очень похвальное и мы, в свою очередь, надеемся, что остальные регионы поддержат данную инициативу.

Дальнейшее развитие идеи обязательных публикаций интервью, бесед, участие в передачах, репортажах, прямых эфирах, способствовало бы информированию большей части избирателей. Организация всего этого направлена на установление непрерывного общения с жителями конкретного субъекта РФ⁴. Проведение подобных мероприятий будет способствовать выяснению того, каких именно действий ожидают жители конкретного региона или муниципального образования от своего представителя. Данная информация особо важна для законодателя в процессе издания нормативно-правовых актов, предписания которых отражали бы потребности населения. Кроме этого вышеназванные мероприятия будут способствовать усилению позитивной ответственности депутатов. В отношении депутатов это понимание всей важности своих поступков для общества, стремление выполнить их наиболее быстро и эффективно. Позитивная ответственность рассматривается в качестве осознанной депутатом социальной необходимости инициативного выполнения своего долга, всех лежащих на нем обязанностей — моральных, правовых, политических.

Помимо общественного контроля, по нашему мнению, перспективным направлением выступает также контроль со стороны самого представительного органа власти.

На сегодняшний день необходимым представляется возведение ответственности государства (в широком смысле) в ранг принципа функционирования публичной власти. Отражая объективные за-

¹ См.: О внесении изменения и часть 2 статьи 24 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: проект Федерального закона № 54601-5 (внесен Законодательным Собранием Кировской области 5 мая 2008 года, отклонен в первом чтении 15 октября 2008 года) // Консультант-Плюс.

² См.: Джагарян Н. В. Муниципальная представительная демократия в России: конституционно-институциональные аспекты. Ростов-на-Дону, 2010. С. 125—126.

³ См.: Петрова Н. А. Конституционно-правовой институт отзыва в Российской Федерации. М., 2007. С. 39.

⁴ См. там же.

кономерности общественного развития, государственно-правовые принципы составляют своего рода каркас всей государственной деятельности. В данном вопросе мы согласны с О.И. Цыбулевской, которая утверждает, что принцип ответственности властных субъектов как узловой фактор бытия публичной власти непременно должен получить нормативное закрепление¹.

В практику работы комитетов Думы должны прочно входить такие мероприятия, как проведение круглых столов, выездных заседаний, депутатских слушаний на всех уровнях власти. Открытое обсуждение вопросов ответственности депутатов представительных органов дает возможность наблюдать реальное положение дел, ознакомиться с различными точками зрения, позволяют депутатам повысить уровень результативности принимаемых решений.

Существенным условием, способствующим развитию института ответственности представительной власти, является формирование особой системы мониторинга деятельности представительных органов. Его назначение состоит в сборе достоверной информации о деятельности властных субъектов, оценке ее качества, эффективности, степени соответствия потребностям населения. Речь идет о систематическом сборе информации по установленным заранее правилам, по ее изучению с использованием различного рода методов научного познания, и по оценке самой информации о деятельности органов представительной власти².

В заключение хотелось бы напомнить, что представительные органы выступают коллегиальными, которые формируются путем избрания депутатов населением. Народные избранники, в свою очередь, призваны издавать нормативные правовые акты, выражающие непосредственные жизненные интересы населения, в связи с чем наличие реально действующего механизма ответственности будет способствовать повышению качества правотворчества и степени демократичности в обществе.

¹ См.: Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 236.

² См.: *Негробов В.Л.* Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 17.

Е.А. Мамай

Мамай Евгений Алексеевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

E-VOTING и демократизация государственного управления: современное состояние и перспективы развития

«Вы, студенты, живущие в современном мире, никогда не должны забывать, что за каждой технологией стоит тот, кто ее использует, и этот кто-то — это общество... Эти технологии являются оружием, и те, кто ощущает этот мир несовершенным, должны бороться за то, чтобы орудия технологий были использованы на благо наибольшего числа людей, так, чтобы мы могли построить общество будущего, как бы оно не называлось»¹.

Эрнесто Че Гевара, 29 августа 1963 г.

Управление в общем виде может быть охарактеризовано как способ функционирования и организации общества. В настоящее время, когда ведется речь о государственном управлении, очень часто употребляются такие понятия как «электронное управление» (e-governance, digital governance), «электронное правительство» (e-government), «электронная демократия» (e-democracy), «электронное голосование» (e-voting) и т. д. Данная тенденция отражает растущую роль информационно-коммуникационных технологий (Information and Communications Technology, ICT) в управлении современными государствами.

Роль цифровых технологий характеризуется широким спектром функций, начиная от установления стандартов государственного управления, доступа населения к публичным (государственным и муниципальным) услугам и заканчивая участием населения в управленческих отношениях². Информатизация современного общества идет настолько большими шагами, что даже в России, стране, не являющейся мировым лидером в развитии цифровых технологий, уровень покрытия территории Интернетом и вовлечения населения в его использование так быстро прогрессирует, что постепенно приближается к передовым странам Европы и Северной Америки³.

В настоящее время в Российской Федерации в рамках давно анонсированной программы расширенного участия общества в управлении государством («Открытое правительство») активно реализуется новое направление по вовлечению граждан в разработку и выдвижение общественных инициатив — интернет-ресурс «Российская общественная инициатива»⁴. Данный ресурс позволяет гражданам выдвигать предложения по изменению действующего законодательства и получать в поддержку своих инициатив голоса сограждан в электронном виде. Таким путем совсем недавно прошло обсуждение проекта по введению запрета чиновникам и сотрудникам компаний с государственным (муниципальным) участием приобрести легковые автомобили стоимостью свыше 1,5 миллионов рублей⁵. Всего в настоящее время на названном ресурсе проходит обсуждение более двух тысяч законодательных инициатив, многих из которых собирают десятки и даже сотни тысячи голосов в свою поддержку.

¹ Ernesto (Che) Guevara de la Serna 29 August, 1963 / Closing address to the International Meeting of Architect Students 1963. // Hilbert, Martin (2007), «Digital Processes and Democratic Theory: Dynamics, risk and opportunities when democratic institutions meet digital information and communication technologies», peer-reviewed online publication. URL: <http://www.martinhilbert.net/democracy.html>

² Concept // <http://216.197.119.113/artman/publish/concept.shtml>

³ Так, согласно данным Euromonitor, в России в настоящее время насчитывается более 50 миллионов интернет-пользователей. См.: Приходько А. Перспективы развития интернет-рынка России. URL: <http://www.pravda.ru/economics/rules/business/06-08-2013/1165924-russia-0/> (дата обращения: 06.08.2013).

⁴ О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»: указ Президента РФ от 4 марта 2013 года № 183 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 10, ст. 1019.

⁵ См.: Запрет чиновникам и сотрудникам компаний с государственным (муниципальным) участием приобрести легковые автомобили стоимостью свыше 1.5 миллионов рублей. Инициатива № 77Ф759. URL: https://www.roi.ru/complete/petition/gosudarstvennoe_upravlenie1/zapret-chinovnikam-i-sotrudnikam-kompanij-s-gosudarstvennym-municipalnym-uchastiem-priobatat-legkovye-avtomobili-stoimostyu-svyshe-15-millionov-rublej/

На уровне Нижнего Новгорода и Нижегородской области также действует несколько нормативных правовых актов, позволяющих гражданам выступать с правом законодательной инициативы на различных уровнях государственного и муниципального управления¹. В последнее время широко обсуждается возможность реализации права, предусмотренного Законом Нижегородской области «О законодательной инициативе граждан в Законодательном Собрании Нижегородской области», в электронном виде, однако пока не до конца еще ясен технический аспект реализации подобных намерений, прежде всего, проблема идентификации граждан и исключение возможности фальсификации данных электронного голосования.

Между тем перспективы электронного голосования (e-voting) не ограничиваются реализацией законотворческой инициативы. Во многих зарубежных странах ее рассматривают в качестве адекватной альтернативы обычному голосованию, полностью или в значительной части подменяющей собою традиционное голосование федерального, регионального или местного уровней с использованием бумажных бюллетеней. Так, в США, где в настоящее время зарегистрировано более 170 млн избирателей (по данным компании «Election Data Services, Inc.»²), несмотря на децентрализацию избирательной системы, большинство штатов в той или иной мере регулируют вопрос об использовании электронной формы голосования и в совокупности 38% избирателей на выборах пользуются соответствующими технологиями³. На уровне Совета Европы в 2004 году были приняты рекомендации государствам-членам о юридических, операционных и технических стандартах электронного голосования (e-voting)⁴. Работы по тестированию и внедрению электронного голосования уже ведутся в целом ряде стран Европы, например в Эстонии, Нидерландах, Великобритании и Швейцарии. Так, в 2007 году в Эстонии процедурой электронного голосования воспользовались 10% граждан⁵.

В России избирательный процесс, как известно, также подвержен информатизации, для чего во многих регионах страны используются Комплексы обработки избирательных бюллетеней, а на федеральном уровне действует Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Выборы» (ГАС «Выборы») — автоматизированная информационная система, реализующая информационные процессы при подготовке и проведении выборов и референдума⁶.

Если поставить за рамки обсуждения вопрос о применении традиционной системы голосования с использованием исключительно бумажных избирательных бюллетеней и их ручного подсчета, то в принципиальном плане возможно несколько направлений вовлечения электронных технологий в процессы голосования:

1. *Использование информационных систем для подсчета голосов посредством автоматизированной обработки бумажных избирательных бюллетеней и концентрация собранных данных в едином центре.* По такой системе работают Комплексы обработки избирательных бюллетеней в России, которые позволяют облегчить и ускорить подсчет результатов голосования.

2. *Использование электронной системы идентификации избирателей на участках для голосования* — может осуществляться при наличии у избирателей документов с цифровыми носителями личной, в том числе биометрической, информации (ID-карт, электронных паспортов и т. п.).

3. *Использование электронных избирательных бюллетеней*, отражающихся на экранах специальных компьютеров, расположенных на участках для голосования, после чего автоматизированная система может либо: а) продублировать произведенный выбор в виде распечатанного избирательного бюллетеня (бумажно-электронная форма), либо б) сохранить полученную информацию для последующей или одномоментной ее передачи в единый центр обработки данных (электронная форма).

4. *Использование информационных технологий для удаленного голосования посредством сети Интернет* — может использоваться для обеспечения учета мнения той части населения, которая по каким-либо причинам в момент проведения выборов не может прибыть на избирательные участки или находится в труднодоступной местности (например, контингент военнослужащих, находящихся за границей).

¹ См.: О законодательной инициативе граждан в Законодательном Собрании Нижегородской области: закон Нижегородской области от 8 мая 2013 года № 62-З / Банк данных «Копии правовых актов: Законодательное Собрание Нижегородской области». URL: <http://bdgo.api.nnov.ru/page.aspx?78851>; Порядок реализации права законодательной инициативы граждан РФ в Законодательном Собрании Нижегородской области утвержден в регионе / Правительство Нижегородской области [сайт]. URL: <http://government-nnov.ru/?id=126851>

² 2010 Official Apportionment Analysis // <http://www.electiondataservices.com/>

³ Bonsor K., Strickland J. How E-voting Works. URL: <http://people.howstuffworks.com/e-voting.htm>

⁴ Recommendation Rec(2004)11 of the Committee of Ministers to member states on legal, operational and technical standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers on 30 September 2004 at the 898th meeting of the Ministers' Deputies) / Council of Europe Committee of Ministers // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=778189>

⁵ Электронная демократия / «Двенадцать сюжетов» Совета Европы. URL: Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2009. № 9. С. 5—6.

⁶ См.: О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»: федеральный закон от 10 января 2003 года № 20-ФЗ (в ред. от 11.07.2011) // Российская газета. 2003. № 5. 15 января.

На практике возможны разнообразные варианты сочетания вышеперечисленных опций, однако всем им в той или иной форме присущи по сути одни и те же «плюсы» и «минусы», что ставит вопрос о необходимости и целесообразности использования электронных информационных систем для оптимизации избирательных процедур.

Остановимся на этом аспекте подробнее.

Сторонники использования электронных технологий рисуют радужную картину такой процедуры. «Представьте себе регистрацию со своего персонального компьютера, и в пару движений кнопкой компьютерной мыши вы исполняете свое конституционное право подачи голоса на выборах федерального уровня»¹. Нет необходимости искать свой избирательный участок, часами стоять в очереди для того, чтобы проголосовать... Для избирателей с физическими недостатками использование цифровых технологий позволяет осуществлять дистанционное голосование, для слабовидящих — создавать цифровые бюллетени с крупным шрифтом, для слепых — с аудиовложениями, имеется и возможность перевода бюллетеней на другие, кроме основного государственного, языки... Даже вопросы экономии ставятся в центр внимания, когда речь идет о цифровых технологиях — результаты электронного голосования легче хранить, транспортировать, считать, не нужно иметь запас дополнительных бюллетеней и т. д.

Вместе с тем, вышеупомянутые рекомендации Комитета министров Совета Европы Rec(2004)11, устанавливающие следующие процедурные гарантии (Procedural safeguards) электронного голосования (по сути, это его принципы): а) Транспарентность (открытость); б) Проверяемость и подотчетность; в) надежность и безопасность. Использование указанных принципов в качестве критериев оценки позволяет оценить совокупность всех характеристик электронного голосования в их приемлемости для обеспечения демократизации государственного управления.

В качестве исходных положений отметим, что:

а) вера в демократические институты базируется на уверенности граждан в легитимности действующей власти, а значит, избирательная система не может оставлять сомнений в честности и точности результатов голосования;

б) процедуры голосования должны исключать возможность неправомерного воздействия на волеизъявление граждан, то есть их голоса должны оставаться в секрете, однако при этом — подвергаться абсолютно полному учету;

в) процедура голосования, поскольку она вовлекает в себя значительное число людей, должна исключать возможность фальсификации результатов выборов.

Если предметно проанализировать вышеприведенные принципы и названные нами исходные положения, получается, что электронное голосование в целом не удовлетворяет большинству предъявляемых требований.

Так, *обеспечение информационной открытости* самой процедуры выборов не исключает *закрывтый характер производимого учета и подсчета голосов*. Какую бы форму голосования мы не рассматривали, избиратели не могут иметь гарантии (даже в ситуации с широким привлечением общественного контроля), что цифровое устройство, используемое при этом, будет вести правильный и беспристрастный учет всех поданных голосов, голос конкретного избирателя не потеряется и не будет изменен на «необходимый». В данном случае вся ответственность полностью лежит на разработчиках программного обеспечения, заложено в «железо» конкретного устройства. Использование бумажных бюллетеней, по крайней мере, позволяет понизить уровень фальсификации при высокой явке избирателей и участии наблюдателей от конкурирующих политических сил.

Требованиям проверяемости и подотчетности цифровые технологии также соответствуют не в полной мере, поскольку без дублирования цифровых бюллетеней на бумажных носителях, сравнивать получаемые результаты просто не с чем (кроме результатов экзит-полов (exit poll), то есть опроса избирателей на выходе с избирательного участка, либо иных социальных опросов, которые, как известно, не имеют официального характера). Даже, если предусмотреть, что конкретный избиратель будет получать отрывной купон, подтверждающий его выбор, сделанный в цифровой системе, ничто не гарантирует, что поданный им голос не будет в последующем изменен внутри терминала для голосования или в центре подсчета голосов. Безусловно, подотчетность и честность самих избирательных комиссий в некоторых случаях также может вызывать сомнения, но в глобальном масштабе фальсификация выборов в условиях, когда в них вовлечены десятки тысяч людей только в качестве персонала, обслуживающего выборы, — намного более сложная задача, нежели корректировка цифровых данных обрабатываемых внутри электронной системы. На это, в частности, обращает внимание специалист в области компьютерной безопасности и защиты данных Стэфан Дж. Вебер, который пишет, что использование электронных систем увеличивает вероятность возможных манипуляций с получаемыми данными, поскольку, если голоса подсчитываются вручную, заинтересованным лицам сложно мани-

¹ Bonsor K., Strickland J. How E-voting Works // <http://people.howstuffworks.com/e-voting.htm>

пулировать большими объемами бюллетеней, однако очень просто, лишь одним «кликом», делать это, если в подсчете используются компьютеры¹.

Наконец, *надежность и безопасность* как требования к электронному голосованию, к сожалению, также далеко не всегда могут быть обеспечены в условиях современного мира. Информационно-коммуникационные сети зависимы от электрической энергии, технических и программных сбоев. Кроме того, они могут быть подвергнуты хакерским атакам и мошенническим действиям со стороны широкого круга лиц. Информационные сети и центры обработки информации могут стать объектом атаки террористических групп, и это тоже реалии современности².

Таким образом, оказывается, что закономерные ограничения, которые вытекают из самой сущности электронной формы голосования, открывают возможности для его использования в определенных сферах и в тоже время ставят преграду на распространение в других.

Безусловно, электронное голосование расширяет возможности для демократизации правотворчества, посредством расширенного участия граждан в этом процессе. Электронное голосование открывает возможность к преодолению абсентеизма определенной части избирателей посредством привлечения их к выборам на альтернативной основе. Для молодежи знакомство со взрослой жизнью может также начаться с выборов локального, к примеру школьного уровня, проводимых в сети Интернет. E-voting может использоваться в малых коллективах, на коммерческих предприятиях для решения каких-либо текущих организационных или хозяйственных вопросов. Вполне оправданно их применение и в опросах общественного мнения в целях сбора информации, отражающей общие веяния в развитии социума, однако в масштабах страны, тем более такой большой как Российская Федерация, электронная демократия зачастую имеет больше минусов, чем плюсов, и более того, может поставить под вопрос само существование демократии как таковое. Заканчивая тем, с чего мы начали данную статью, а именно словами, заключенными в эпиграфе, отметим, что любые технологии — это оружие, и очень важно иметь в виду, кто их использует и в каких целях.

¹ https://www.researchgate.net/post/Why_is_electronic_voting_not_widely_accepted_in_developing_counties

² Electronic voting and Democracy // <http://www.electronic-vote.org/>

К.М. Маштаков

Маштаков Константин Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, начальник адъюнктуры (докторантуры) Нижегородской академии МВД России

Публичные слушания как форма непосредственной демократии и средство отражения частных интересов в правотворчестве

Власть, как известно, может осуществляться в формах непосредственной либо представительной демократии. Местное самоуправление представляет собой самостоятельное решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения. Другими словами, Федеральный закон от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ предполагает сочетание форм непосредственной и представительной демократии при решении вопросов местного значения.

Реальное, активное участие населения муниципального образования в решении вопросов местного значения посредством прямого волеизъявления представляет собой идеал, к которому следует стремиться во имя воплощения в жизнь принципов демократии.

Большое значение для повышения роли населения в решении вопросов местного значения имеет включение Федеральным законом от 6 октября 2003 года в круг институтов непосредственной демократии публичных слушаний. Прообразом рассматриваемой формы непосредственной демократии являются обсуждения проектов решений местных Советов, проводимые в советский период. В Российской Федерации до принятия Федерального закона от 6 октября 2003 года отсутствовала как правовая регламентация публичных слушаний (на федеральном уровне), так и практика его реализации. Вместе с тем, рассматриваемый институт непосредственной демократии может и должен стать важной формой прямой и обратной связи между населением и представительными органами местного самоуправления, средством влияния граждан, общественности на содержание решений, принимаемых представительными органами муниципальных образований.

Очень важно, что статья 28 Федерального закона от 6 октября 2003 года устанавливает обязательность вынесения на публичные слушания самых значимых вопросов местной жизни:

1) проектов устава муниципальных образований, а также проектов муниципальных правовых актов о внесении изменений и дополнений в уставы муниципальных образований, кроме случаев, когда изменения в устав вносятся исключительно в целях приведения закрепляемых в уставе вопросов местного значения и полномочий по их решению в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами;

2) проектов местного бюджета и отчетов о его исполнении;

3) проектов планов и программ развития муниципального образования, проектов правил землепользования и застройки, проектов планировки территорий и проектов межевания территорий, проектов правил благоустройства территорий, а также вопросов предоставления разрешений на условно разрешенный вид использования земельных участков и объектов капитального строительства, вопросов отклонения от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства и вопросов изменения одного вида разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства на другой вид такого использования при отсутствии утвержденных правил землепользования и застройки.

4) вопросов о преобразовании муниципального образования.

В соответствии с частью 2 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации муниципальный правовой акт об установлении публичного сервитута принимается с учетом результатов общественных слушаний².

При разработке и утверждении соответствующих проектов, планов и программ, направленных на социально-экономическое развитие муниципальных образований, необходимо максимально учитывать интересы жителей.

Демократическая сущность публичных слушаний проявляется, прежде всего, в массовости участия в них. Так, в публичных слушаниях вправе принимать участие:

- жители муниципального образования;
- глава муниципального образования;

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

- депутаты представительного органа местного самоуправления;
- должностные лица местной администрации;
- руководители муниципальных предприятий, учреждений и организаций;
- представители предприятий, учреждений и организаций, не находящихся в муниципальной собственности, но расположенных на территории муниципального образования;
- участники общественных и религиозных организаций;
- представители политических партий;
- председатели комитетов территориального общественного самоуправления;
- представители профсоюзных организаций;
- представители средств массовой информации и др.

В связи с этим в статье 28 Федерального закона от 6 октября 2003 года закреплены ряд мер, направленных на организацию участия жителей в публичных слушаниях. Так, представительный орган муниципального образования должен:

- 1) либо в уставе муниципального образования, либо в ином нормативном правовом акте определить порядок организации и проведения публичных слушаний;
- 2) предусмотреть заблаговременное оповещение жителей муниципального образования о времени и месте проведения публичных слушаний;
- 3) предусмотреть заблаговременное ознакомление жителей с проектом муниципального правового акта, выносимого на публичные слушания (определяется место, время и ответственное лицо, которое обязано представлять проект муниципального правового акта и принимать все предложения от заинтересованных лиц);
- 4) обеспечить участие жителей муниципального образования в публичных слушаниях;
- 5) опубликовать (обнародовать) результаты публичных слушаний.

Для осуществления перечисленных мероприятий требуется тесное взаимодействие представительного органа муниципального образования со средствами массовой информации.

Важно заметить, что публичные слушания проводятся для обсуждения проектов муниципальных правовых актов, в то время как опрос граждан предназначен для выявления мнения населения и его учета при принятии решений органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, а также органами государственной власти. Если публичные слушания могут проводиться по инициативе только субъектов муниципального образования, то опрос граждан может быть проведен как по инициативе органов местного самоуправления, так и по инициативе органов государственной власти субъектов Федерации. В последнем случае инициатива государственных органов может быть реализована только по вопросам изменения целевого назначения земель муниципально-образовательного образования для объектов регионального и межрегионального значения.

Представительный орган должен выяснить мнение населения, получить его согласие перед принятием некоторых правотворческих решений. Как отмечает К.Н. Княгинин, — действия, связанные с выявлением и учетом мнения населения, представляют собой уникальную стадию муниципально-территориального законодательно-законодательного процесса¹.

Появление такой уникальной стадии правотворческого процесса, как выявление и учет мнения населения, объясняют тем, что «принципы демократии предполагают участие в создании законов не только органов публичной власти, но и граждан. Такое участие осуществляется в различных формах, одной из которых является всенародное обсуждение законопроектов»².

Следует заметить, что с одной стороны, законодатель использует понятия «место» и «время» проведения публичных слушаний (ч. 4 ст. 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г.), что предполагает некоторую одномоментность действия. С другой стороны, Градостроительный кодекс Российской Федерации³ предусматривает минимальные сроки проведения публичных слушаний исчисляемые с момента опубликования постановления о назначении публичных слушаний до дня опубликования заключения о результатах публичных слушаний. Например, продолжительность публичных слушаний по проекту правил землепользования и застройки составляет не менее двух и не более четырех месяцев со дня опубликования такого проекта (ч. 13 ст. 31 Градостроительного кодекса Российской Федерации). Такие сроки публичных слушаний неизбежно влекут за собой возникновение этапов, стадий, что требует дополнительной регламентации.

В качестве этапов публичных слушаний в муниципальном образовании следует выделить: 1) выдвижение инициативы проведения публичных слушаний; 2) назначение публичных слушаний и опубли-

¹ См.: Княгинин К.Н. Муниципально-территориальное устройство: опыт прочтения положений федерального законодательства // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Красноярск, 2002. С. 78.

² Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 118.

³ Собрание законодательства РФ. 2005. № 1, ст. 16.

ликование проекта правового акта, выносимого на публичные слушания; 3) создание, формирование уполномоченной комиссии (органа), организующей и проводящей публичные слушания; 4) принятие, рассмотрение, обобщение поступающих от граждан замечаний и предложений по проекту правового акта, вынесенного на публичные слушания, а также одновременное с этим проведение уполномоченной комиссией, иными органами и должностными лицами местного самоуправления мероприятия по информированию граждан о содержании вынесенного на публичные слушания проекта правового акта; 5) открытое заседание уполномоченной комиссии по утверждению заключения о результатах публичных слушаний; 6) доработка проекта правового акта в установленном порядке, с учетом заключения о результатах публичных слушаний и протокола публичных слушаний. При этом поправки, внесенные в проект правового акта по результатам публичных слушаний, должны быть выделены по тексту проекта; 7) рассмотрение представительным органом в ходе заседания по принятию такого правового акта протокола и заключения о результатах публичных слушаний.

Так называемые промежуточные публичные слушания не должны становиться подменой публичных слушаний. Например, предлагается проведение публичных слушаний заменить этапом открытого заседания комиссии по утверждению заключения о результатах публичных слушаний, которое подготавливается этой же комиссией путем рассмотрения и обобщения поступающих от граждан замечаний и предложений по проекту правового акта, вынесенного на публичные слушания¹.

В заключении о результатах публичных слушаний необходимо отражать сведения об общем количестве поступивших обращений граждан, включая предложения о дополнении или изменении в проект правового акта и иные заявления, сгруппированные по статьям проекта предложения о дополнениях и изменениях в проект вынесенного на публичные слушания правового акта, замечания по вопросам, связанным с проектом правового акта, вынесенного на публичные слушания. Протокол публичных слушаний предназначен для отражения хода открытого заседания уполномоченной комиссии по проведению публичных слушаний, на котором утверждается заключение о результатах публичных слушаний.

Для того чтобы публичные слушания явились действенным институтом участия населения в осуществлении местного самоуправления, необходимо установить обязанность органов местного самоуправления при принятии решений учитывать не только публичные, но и частные интересы, а в идеале обеспечивать гармонизацию этих интересов. Для этого необходимо разработать конкретные процедуры как подготовки и проведения публичных слушаний, так и принятия органами местного самоуправления решений, учитывающих выраженное на публичных слушаниях мнение большинства населения всего муниципального образования или его части, которую затрагивают вопросы, выносимые на публичные слушания. Эти процедуры должны предусматривать проведение собраний по теме публичных слушаний на части территории муниципального образования, в комитетах территориального общественного самоуправления, общественных организациях, на предприятиях, в учреждениях для обсуждения и принятия предложений по теме публичных слушаний.

Подлинная цель публичных слушаний — получить указания населения (избирательного корпуса) по вопросу о решении, которое предстоит принять представительному органу в дальнейшем правотворческом процессе. Таким образом, публичные слушания представляют собой стадию правотворческого процесса, форма которой позволяет получить достоверный, вызывающий доверие корректный и легитимный результат о мнении населения по проекту правового акта, вынесенного на публичные слушания.

Представляется, что публичные слушания как форма непосредственной демократии позволяют широким слоям населения участвовать в процессе принятия правовых актов, они призваны не только реализовывать важное конституционное право граждан на непосредственное участие в управлении делами государства, но и обеспечивать соответствие принимаемых решений как потребностям общества, так и интересам отдельной личности, семьи — частным интересам.

¹ См.: Роньжина О.В. Уникальные стадии правотворческого процесса (к вопросу о форме публичных слушаний) // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 1.

Е.А. Маштакова

Маштакова Елена Александровна — кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Ростовской области

Общественная экспертиза проектов нормативных правовых актов как фактор демократизации правотворчества

Современное российское законодательство, как и правовая система в целом, до сих пор переживает сложный процесс реформирования, в основе которого должно лежать всестороннее углубление познания правовой действительности¹.

О низком качестве принимаемых законов судейский корпус имеет свои представления, которые складываются через ежедневную кропотливую правоприменительную работу. Но ярче ситуация может быть представлена следующим примером. В связи с изменениями в Закон РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», которые лишали судей права на получение в собственность от государства бесплатного жилья, Высший Арбитражный Суд РФ обратился в Конституционный Суд РФ. Изменения, по мнению судей, нарушают принцип разделения властей и лишают судей гарантий их независимости. Представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ М.В. Кротов, подчеркивал, что оспоренные ВАС РФ положения Федерального закона не противоречат Конституции РФ, так как в новой редакции рассматриваемого Закона порядок предоставления жилья в собственность предусмотрен. Однако, один из судей ВАС РФ, комментируя перипетии законодательного процесса, отмечал, что лучше иметь на руках постановление Конституционного Суда РФ, чем закон, который можно изменить².

Вопрос определения качества закона неразрывно связан с экспертизой его норм, которая в значительной мере помогает выявить недостатки современного законодательства, обратить внимание законодателя на использование юридических категорий, а также выявить различного рода противоречия и несоответствия между предписаниями федеральных законов, обусловленные наличием или отсутствием межсистемных связей.

Следует констатировать, что степень регламентации экспертной законопроектной деятельности характеризуется как незначительная. Более того, в отношении некоторых ее элементов обнаруживается полное отсутствие такового, что не соответствует задачам демократизации правотворчества и нуждается в изменении. Проблемы правового регулирования экспертиз нормативных правовых актов, в том числе обусловлены отсутствием фундаментальных теоретических исследований и налаженной практики, а с другой стороны недостаточным вниманием законодателя.

В основе любой экспертной деятельности лежат специальные знания, то есть система проверенных практикой результатов познания действительности, верное их отражение в сознании человека, которые связаны с отраслью науки, техники, искусства любого вида деятельности, приобретаемых путем изучения соответствующего предмета, специальной подготовки или профессионального опыта.

Экспертную деятельность можно определить как целенаправленную, квалифицированную, характеризующую удовлетворение спроса процедуру оценки ситуации, явления (действия), определения закономерностей ее развития с последующим выявлением тенденций и построением прогноза на основе собственной и (или) заимствованной методики.

На территории Российской Федерации экспертная деятельность может осуществляться в виде государственной и негосударственной экспертизы, охватывая при этом различные сферы жизнедеятельности, в том числе правовую, экономическую, социальную и др.

Институт экспертизы значительно расширяет возможности участия граждан и общественности при подготовке, принятии и реализации нормативных правовых актов, оценке принятых решений и осуществляемых действий органами государственной власти и их должностными лицами.

Правовая экспертиза как самостоятельное направление экспертной деятельности не только имеет право на существование, но и активно развивается в качестве правового института в современной России. Предметом экспертной деятельности могут быть как законодательные, так и подзаконные нормативные акты, причем как действующие, так и проекты. В условиях беспрецедентной множественности принятых в России законодательных актов и их невысокого качества значительно возрастает роль проведения экспертизы именно законопроектов.

¹ См.: Баранов В.М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Н. Новгород, 2007. С. 31.

² См.: Корня А. Фемида против монетизации // Ведомости. 2007. 14 ноября.

Как известно, проведение экспертизы законопроекта является обязательным этапом законотворчества. Правовая экспертиза проводится в целях определения соответствия положений проекта правового акта нормам Конституции Российской Федерации, международным обязательствам страны и требованиям актов большей юридической силы¹. Следует подчеркнуть объективную необходимость подвергать законопроекты внешней оценке, выявлять их недостатки на предварительной стадии (до внесения в Государственную Думу).

Среди законодательных актов, положения которых непосредственно посвящены экспертизе законопроектов и ее элементам, особо следует выделить Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации»². С принятием данного Федерального закона урегулированы, хотя и фрагментарно, правоотношения, возникающие по поводу проведения одного из видов экспертизы законопроектов — общественной. На сегодняшний день, среди различных видов экспертизы законопроекта (правовой, лингвистической, юридико-технической, экспертизы на коррупциогенность), общественная экспертиза является единственной урегулированной федеральным законом.

В соответствии со статьей 18 Федерального закона от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ по решению совета Общественной палаты Общественная палата вправе проводить экспертизу проектов нормативных правовых актов Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления либо в связи с обращением Президента РФ, Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительства РФ проводить экспертизу проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, проектов нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, проектов законов субъектов Федерации и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Федерации, проектов правовых актов органов местного самоуправления.

Кроме того, по решению совета Общественной палаты РФ может проводиться экспертиза проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ, проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих вопросы:

- 1) государственной социальной политики и конституционных прав граждан Российской Федерации в области социального обеспечения;
- 2) обеспечения общественной безопасности и правопорядка.

Как видно из содержания статей 2, 16, 18 Федерального закона от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ, Общественная палата РФ не может проводить общественную экспертизу проектов указов Президента РФ, что, несомненно, диссонирует с общей правоприменительной концепцией.

Заключения Общественной палаты РФ по результатам экспертизы носят рекомендательный характер и направляются в соответствующие государственные органы. При этом заключения по результатам экспертизы подлежат обязательному рассмотрению: проектов федеральных законов — на пленарных заседаниях Совета Федерации и Государственной Думы, а проектов нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти — на заседаниях Правительства РФ, коллегий соответствующих федеральных органов исполнительной власти.

Законодательное закрепление требования об обязательности общественной экспертизы в отдельных сферах жизнедеятельности создает условия для дальнейшего развертывания активности общественных организаций, граждан, научной общественности, специализированных учреждений и других субъектов гражданского общества, для повышения качества и эффективности правотворчества.

Положения, посвященные экспертизе законопроектов, содержатся также в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³. В соответствии с пунктом 3 статьи 37 названного Федерального закона в число субъектов, которые наделены правом участия в проведении экспертизы законопроектов, входит совет Федеральной палаты адвокатов, который уполномочен участвовать в оценке лишь тех проектов федеральных законов, которые относятся к адвокатской деятельности. С одной стороны включение адвокатов в экспертную работу в рамках их компетенции выглядит как отражение принципа демократизации правотворчества. В то же время отсутствие в указанном Федеральном законе, а также в иных нормативных правовых актах, регламентирующих экспертизу законопроектов, указаний на механизм вовлечения совета Федеральной палаты адвокатов в экспертную деятельность, а также формы участия в экспертизе указывает на неработоспособность введенного положения. Например, неясно, кто может инициировать привлечение совета к экспертной

¹ См.: *Москалькова Т.Н.* Качество современного федерального законотворчества: состояние и пути повышения // *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2013. № 22. С. 146.

² См.: *Об Общественной палате Российской Федерации: федеральный закон от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ // Собрание законодательства РФ.* 2005. № 15, ст. 1277.

³ См.: *Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ.* 2002. № 23, ст. 2102.

деятельности. В соответствии с пунктом 3 статьи 37 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» инициировать участие совета Федеральной палаты адвокатов в экспертизе может или кто-либо из адвокатов, или какой-либо из его органов — совет Федеральной палаты адвокатов, Всероссийский съезд адвокатов. Однако, согласно статье 27 Регламента Государственной Думы¹, инициировать участие совета в рамках независимой экспертизы уполномочены комитеты или комиссии Государственной Думы. Также неясны экспертные обязанности совета, вид экспертизы (правовая, лингвистическая, юридико-техническая или иная экспертиза законопроекта), в рамках которой совет Федеральной палаты адвокатов может проявлять участие в экспертной деятельности. Решением законодателя об участии совета в экспертизе исключительно по проектам федеральных законов, обойдены вниманием другие виды нормативных правовых актов.

В соответствии со статьей 24.10 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»² в круг субъектов, наделенных правом проводить экспертизу законопроектов, включен Национальный совет по оценочной деятельности. В качестве одной из функций Национального совета по оценочной деятельности названо осуществление предварительной экспертизы нормативных правовых актов, регулирующих оценочную деятельность. Недостатки носят аналогичный характер: не урегулирован механизм вовлечения Национального совета по оценочной деятельности в экспертную деятельность, не определены его обязанности на случай участия в экспертной работе. Кроме того, законодатель указывает на предварительную экспертизу, ограничивая, таким образом, возможность Национального совета быть участником других видов экспертиз, например основных, повторных, дополнительных.

Подчеркнем неравноценный подход законодателя к регламентации правомочий совета Федеральной палаты адвокатов и Национального совета по оценочной деятельности. Так, если совет Федеральной палаты адвокатов уполномочен участвовать в оценке лишь проектов федеральных законов, то Национальный совет по оценочной деятельности допускается к экспертизам всех проектов нормативных правовых актов. Как было уже отмечено, Национальный совет допускается лишь к предварительной экспертизе, а в случае с участием совета Федеральной палаты адвокатов, такая конкретика не предусмотрена.

Таким образом, на федеральном уровне уделено внимание лишь некоторым субъектам, допущенным к экспертизе. Вне правовой регламентации остались такие возможные субъекты экспертной деятельности как, например, Совет председателей арбитражных судов³, Национальный банковский совет⁴ и др. Все это свидетельствует о фрагментарности законодательного урегулирования сферы негосударственной экспертизы законопроектов.

Кроме надлежащей правовой регламентации экспертной деятельности необходимым условием, эффективности экспертиз, является наличие заинтересованности в их проведении, а также экспертного потенциала, достаточного для привлечения экспертов и обеспечения их независимости. В случае с негосударственными экспертизами большое значение имеет также освещение соответствующей деятельности в средствах массовой информации.

Общественные экспертизы нормативных правовых актов объективно должны способствовать:

- а) обеспечению высокого качества, обоснованности, законности и своевременности готовящихся проектов нормативных правовых актов;
- б) созданию научно обоснованной системы принимаемых нормативных правовых актов, обеспечению их согласованности с уже действующими нормами права;
- в) выявлению негативных социальных, экономических, юридических, экологических и других возможных последствий действия принимаемых актов.

Подводя итог, подчеркнем, что весьма существенная роль в создании законодательства, свободного от внеправовых коллизий и соответствующего основам юридической техники, может и должна быть отведена общественной экспертной деятельности в России.

¹ См.: О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: постановление ГД ФС РФ от 22 января 1998 года № 2134-II ГД // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7, ст. 801.

² См.: Об оценочной деятельности в Российской Федерации: федеральный закон от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31, ст. 3813.

³ См.: Об арбитражных судах в Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18, ст. 1589.

⁴ См.: О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): федеральный закон от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28, ст. 2790.

С.Ф. Милюков

Милюков Сергей Федорович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена

О лжедемократизме российской уголовно-правовой политики

Часть первая статьи первой Конституции РФ торжественно провозглашает: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Этот же постулат развивается в части первой статьи третьей Конституции: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ».

Задумаемся насколько эта нормативная декларация соответствует реальной российской действительности? Для того, чтобы ответить на этот вопрос, надо сначала определить, что такое демократия.

Большая Российская энциклопедия гласит на этот счет следующее: «Демократия...[есть] политическая система, в которой народ признается источником власти, граждане обладают равными политическими правами и свободами, позволяющими ими участвовать в управлении обществ[енными] делами непосредственно или через своих представителей, а политичес[еские] решения принимаются в соответствии с волей большинства»¹. В этом же источнике мы находим весьма ценную информацию о том, что еще в начале XX века демократические идеи были подвергнуты обстоятельной критике со стороны так называемых теоретиков элиты (Г. Моска, В. Парета, Р. Михельсон), утверждавшими, что демократия «не только не желательна, но и фактически невозможна, поскольку в любом обществе политичес[еская] власть неизбежно концентрируется в руках элиты, которая лучше организована, обладает моральным и интеллектуальным превосходством над остальными гражданами и способна эффективно использовать свои ресурсы для сохранения власти»².

Как представляется, именно эти соображения (насчет морального и интеллектуального превосходства пока умолчим) и соответствует реальному состоянию дел в нашей стране. Но сначала отступим на несколько десятилетий назад и проследим эволюцию понимания демократии в советский период развития России.

В одной из работ академика А.Я. Вышинского мы находим следующее суждение по этому поводу: «В то время как буржуазные конституции обычно все сводят к формальному признанию гражданских прав, заведомо лишая граждан тех реальных благ, которые торжественно обещаны конституцией, социалистическая конституция «... не ограничивается фиксированием формальных прав граждан, а переносит центр тяжести на вопрос о гарантиях этих прав, на вопрос о средствах осуществления этих прав» (И. Сталин. Вопросы ленинизма, изд. 11-е, стр. 518)»³.

В подтверждение демократизма советского общества А.Я. Вышинский приводит данные об итогах выборов в Народные собрания Западной Украины и Западной Белоруссии, освобожденных от польской власти в сентябре 1939 года. В частности, он отмечает: «В 16-м избирательном округе Белостока за кандидатуру Евгении Соломоновны Каплан голосовало 99,9% всех избирателей»⁴.

Конечно, у многих современных читателей эти пассажи могут вызвать ироническую улыбку, если не ухмылку. Но вспоминая многочисленные скандалы вокруг итогов выборов в постсоветской России такая реакция представляется не совсем обоснованной.

В постсоветской юридической литературе наблюдается непрерывное угасание интереса к принципу демократизма.

Так, В.К. Бабаев в своей лекции «Понятие права» уделил этому принципу один абзац, в котором, в частности, сказано: принцип демократизма в формировании и реализации права «проявляется в ши-

¹ Большая Российская энциклопедия. М., 2007. Т. 8. С. 513.

² Там же. С. 515.

³ *Вышинский А.Я.* Триумф конституционных принципов Советского государства (К 22-й годовщине Великой Октябрьской социалистической революции) // *Вышинский А.Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 134. Попутно отметим высказывания А.Я. Вышинского об отношении Советского государства к фашизму и фашистской Германии до того, как она напала на СССР: «Час гибели фашизма и капитализма неизбежен... Отрицание этого... фашистскими кретинами не имеет никакого значения. Капитализм и его наиболее реакционный отряд — фашизм — живут без перспектив, вслепую» (*Вышинский А.Я.* Вопросы государства и права у Маркса. Доклад на заседании Отделения общественных наук АН СССР 27 апр. 1938 г. // Там же. С. 5). Это опровергает домыслы современных фальсификаторов истории о тождестве гитлеровского и сталинского режимов, их крепком союзе, направленном на уничтожение западных демократий.

⁴ *Вышинский А.Я.* Триумф конституционных принципов Советского государства. С. 151.

роком участия народных депутатов, общественных объединений, движений трудовых коллективов граждан в формировании правовой политики и совершенствовании законодательства. В реализации права показателем демократизма является порядок образования и функционирования правоприменительных и правоохранительных органов (прежде всего органов правосудия), степень их доступности для граждан, уровень юридической помощи населению»¹.

В учебнике под редакцией А.В. Малько и А.Ю. Соломатина принципу демократизма посвящен абзац еще меньшего размера. В нем говорится, что в соответствии с названным принципом «в правовых нормах должны быть закреплены механизмы и институты представительного и непосредственного народовластия, с помощью которых граждане могут участвовать в управлении государственными и общественными делами, защищать свои права и свободы»².

Еще дальше пошли Р.А. Ромашов и Е.Г. Шукшина, которые в учебнике под редакцией первого из названных авторов удосужились отвести принципу демократизма одно (!) слово, то есть просто *назвали* его³.

Закономерным финалом подобного отношения к принципу демократизма является его полное изгнание из системы общих принципов российского права. Так, Т.Р. Сабитов в своей недавней монографии пишет: «В теории права к общим принципам относят, как правило, законность, социальную справедливость, равенство, уважение прав человека, сочетания убеждения, принуждения и поощрения в праве, единстве прав и обязанностей...»⁴.

Тот же процесс угасания (если не деградации) интереса к принципу демократизма мы наблюдаем и в общедоступной литературе по уголовному праву.

В курсе уголовного права под редакцией А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина и В.М. Чхиквадзе (все член-корреспонденты АН СССР) мы находили весьма обширный, а, главное, содержательный абзац по интересующему нас вопросу. Воспроизведем его полностью: «Социалистический демократизм — один из важнейших принципов советского уголовного права. Трудящиеся не только избирают судей и участвуют в отправлении правосудия в качестве народных заседателей, но и принимают участие в осуществлении правосудия в иных формах: привлекаются к наблюдению за условно осужденным и проведению с ним воспитательной работы; по ходатайству коллективов трудящихся, которым поручено наблюдение за условно осужденным, суд может сократить ему установленный приговором испытательный срок; при применении условно-досрочного освобождения суд может возложить на определенный коллектив трудящихся обязанность по наблюдению за условно-досрочно освобожденным и проведению с ним воспитательной работы в течении неотбытой части наказания; при совершении малозначительного преступления лицо может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания с передачей дела на рассмотрение товарищеского суда, если по характеру совершенного деяния и личности виновного он может быть исправлен без применения наказания, с помощью мер общественного воздействия; при совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, виновный по ходатайству общественных организаций или коллективов трудящихся может быть освобожден от уголовной ответственности и передан им на поруки для перевоспитания и исправления»⁵.

В последнем из известных нам советских учебников по уголовному праву под редакцией Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой и Ю.М. Ткачевского о принципе демократизма (естественно, социалистического) говорится, в частности, так: «Данный принцип проявляется ... в том, что к реализации ряда уголовно-правовых норм (об условном осуждении, об отсрочке исполнения приговора и др.) привлекаются трудовые коллективы и общественные организации по их ходатайству или с их согласия. Участие общественности в уголовном судопроизводстве способствует повышению его качества, усилению его воспитательной роли. Это соответствует и развитию демократических начал политической системы социалистического общества, предполагающих активное участие масс в управлении обществом»⁶.

Коренным образом положение изменилось в постсоветское время. Не случайно Ю.В. Голик вопрошает: «Почему... в условиях попытки построения демократического общества принцип демократизма исчез из закона?»⁷. Однако ответа на этот резонный вопрос уважаемый ученый почему-то не

¹ Бабаев В.К. Понятие права // Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 128.

² Малько А.В. Понятие, сущность и функции права // Теория государства и права: учебник / под ред. А.В. Малько и А.Ю. Соломатина. СПб., 2007. С. 122.

³ См.: Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Право как социальный регулятор. Понятие и признаки права // Теория государства и права: учебник / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2005. С. 189.

⁴ Сабитов Т.Р. Система уголовно-правовых принципов / отв. ред. А.И. Чугаев. М., 2012. С. 91.

⁵ Пионтковский А.А. Предмет, метод и содержание науки советского уголовного права // Курс советского уголовного права: в 6 т. М., 1970. Т. 1. С. 10.

⁶ Советское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. 2-е изд. М., 1988. С. 20.

⁷ Голик Ю.В. Понятие, метод, задачи и принципы уголовного права // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. О.Н. Ведерниковой и С.И. Никулина. СПб., 2005. С. 24.

дает. Развернутое изложение принципа гуманизма исчезло не только из уголовного закона, но и из учебной литературы, наиболее читаемой будущими следователями, прокурорами, судьями, адвокатами, оперативными сотрудниками (как показывает многолетний педагогический опыт, абсолютное большинство современных студентов не берут даже в руки какие-либо научные журналы и монографии ученых-юристов).

Так, А.Г. Кибальник, подобно Р.А. Ромашову и Е.Г. Шукшиной, упомянул принцип демократизма одним словосочетанием (просто назвал его)¹. А в *полном* курсе уголовного права под редакцией А.И. Коробеева нет упоминания о таковом вообще!² Соответственно не нашлось места для этого принципа в системе принципов уголовного права, представленной в вышеупомянутой монографии Т.Р. Сабитова³.

Чем же объяснить этот перманентный процесс угасания интереса к принципу демократизма в обществе и государстве, освободившихся от оков ленинско-сталинского и хрущевско-брежневского тоталитаризма? На наш взгляд, это объяснение просто: ни в уголовном, ни в смежном ему уголовно-процессуальном законодательстве нет, по существу, ни одной нормы, в коей этот самый демократизм воплотился бы.

Особо отметим отказ от выборности судей пуская на низшем (районном), но наиболее массовом уровне, устранение из судопроизводства народных заседателей (присяжные участвуют в рассмотрении ограниченного круга дел), ликвидацию добровольных народных дружин и их элитных подразделений — комсомольских оперативных отрядов (неоднократные попытки возродить народные дружины успеха пока не имеют). Результатом такой стерилизации участия граждан в борьбе с преступностью стал небывалый (со времен царизма) уровень коррумпированности полиции, других «силовых» министерств и ведомств, а также судов. Так, в недавнем рейтинге Всемирного экономического форума Россия заняла 109-е место по общему уровню коррупции, 119-е — по степени независимости судов, 122-е — по возможности положиться на полицию и т. д.⁴

Продемонстрируем отсутствие демократизма в двух принципиально важных в социально-политическом смысле вопросах: о применении в России смертной казни и о равенстве граждан перед законом при назначении им наказания за совершенные преступления и освобождении от такового.

Неоднократно проводившиеся (в том числе автором этих строк) опросы различных слоев населения (включая осужденных за особо тяжкие преступления) неизменно показывают, что абсолютное большинство опрошенных выступают за сохранение смертной казни и применения ее за различные преступления (прежде всего за убийство, в том числе террористического свойства, а также изнасилование малолетних).

Однако российское государство, утратив с начала 90-х годов прошлого века полный суверенитет во внутренней и внешней политике, вынуждено под давлением западных радетелей «прав человека» заблокировать назначение и применение смертной казни под надуманными, на наш взгляд, предлогами. При этом в качестве орудия данного политического шага был избран Конституционный Суд России. Представляется, что принятые им постановление и определение по данному вопросу являются неправомерными, поскольку они противоречат части 2 статьи 20 Конституции РФ⁵.

Для объяснения столь чудовищного расхождения между волей народа и политико-нормативными решениями законодателя, исполнительной власти и Президента в вопросе о смертной казни, немногочисленные, но имеющие свободный доступ к средствам массовой коммуникации абolicционисты утверждают, что отсталое и по-прежнему находящееся в плену тоталитарной идеологии население «не созрело» до осознания «общечеловеческих» ценностей и потому его волю можно проигнорировать.

Кратко, но емко выразил этот аргумент Я.И. Гишинский. Он пишет: «Этот вопрос давно превратился в некий символ, разделяющий сторонников и противников смертной казни на два лагеря по мировоззренческим, идеологическим позициям... высказываясь за смертную казнь или против нее, мы характеризуем не только проблему, сколько собственную личность... и тогда с одной стороны — А. Франс, В. Гюго, Б. Шоу, А. Швейцер, М. Ганди, Ф. Достоевский, А. Кони, В. Короленко, Л. Толстой, И. Тургенев, А. Радищев, А. Герцен, А. Сахаров. лучшие представители российской уголовно-правовой мысли — М. Духовской, И. Фойницкий, Н. Таганцев, И. Сергеевский, В. Спасович, М. Гер-

¹ Кибальник А.Г. Понятие, источники и принципы уголовного права // Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.В. Наумова. М., 2007. С. 26.

² См.: Коробеев А.И. Принципы уголовно-правовой политики и уголовного права // Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 84—99.

³ См.: Сабитов Т.Р. Указ. соч. С. 47—235.

⁴ См.: Российская газета. 2013. 25 сентября.

⁵ См. подробнее: Милюков С.Ф. Смертная казнь и проблемы российского суверенитета // Российский криминологический взгляд. 2009. № 4. С. 194—201; Милюков С.Ф., Кожухова И.В. Смертная казнь: современные тенденции // Вестник Орловского государственного университета. 2012. № 5. С. 29—35; Корецкий Д. Проблема легитимности фактической отмены смертной казни // Уголовное право. 2010. № 6. С. 27—30.

нет... множество других славных имен. На другой стороне — Пуришкевич, Победоносцев, Блудов, кн. Щербатов...»¹.

Не касаясь иностранцев, обратимся к представителям России (СССР) в этом списке. Как известно, Ф. Достоевский и А. Радищев осуждались к смертной казни за антигосударственную деятельность. А. Герцен отказался вернуться в Россию из-за границы, за что в 1851 году Сенат постановил считать его «изгнанником навсегда из пределов государства» и лишил его дворянства. За свою политическую деятельность в Лондоне он вполне подлежал высшей мере наказания по царским законам. Первое произведение Л. Толстого — рассказ «Рубка леса» — описывал его личное участие в войне против «немирных» горцев при помощи тактики «выжженной» земли. Эта тактика не порицалась автором данного произведения. Сам Толстой высоко ценил этот рассказ и собирался посвятить его как раз И. Тургеневу², который тоже был противником помещичье-крепостнического строя России и вдохновлял своими книгами не одно поколение революционеров. А. Кони и М. Гернет еще задолго до революции оправдывали антигосударственную деятельность, в том числе террористическую. Не случайно оба были обласканы большевистской властью, отнюдь не порицали «красного» террора. Гернету в 1947 году была присуждена Сталинская премия за многолетний труд «История царской тюрьмы». Н. Таганцев избежал репрессий, зато был казнен его сын с женой. Не помогло его обращение к Ленину и то обстоятельство, что будучи сенатором, он добился свидания матери вождя со старшим сыном А. Ульяновым (последний был казнен за приготовление к цареубийству). А. Сахаров, с точки зрения действовавшего УК РСФСР, также мог быть осужден к расстрелу. Лишь мощная поддержка из-за рубежа и прогрессирующая слабость Советской власти спасли ему жизнь.

Таким образом, почти все перечисленные Я.И. Гилинским личности либо сами были государственными преступниками, либо оправдывали деяния таковых. Поэтому их высказывания против смертной казни нельзя вырывать из контекста их жизни и творческой деятельности, внутривнутриполитической обстановки царской России или Советского Союза на соответствующий период времени. Они были направлены против смертной казни в отношении противников царской власти, а позднее — Советской власти.

Пуришкевич же и ему подобные политические деятели, напротив, позиционировали себя как охранители, адепты самодержавия.

К тому же вряд ли в число мракобесов есть основания зачислять таких современных ученых, политиков, деятелей культуры, как Л.И. Абалкин, Ж.И. Алферов, С.Н. Бабурин, А.В. Белоконов, Л.А. Бокерия, И.И. Борисов, Н.П. Бурляев, А.И. Владимиров, В.Н. Ганичев, С.С. Говорухин, С.П. Горячева, Н.Н. Губенко, В.И. Добренков, Н.Ю. Дурова, В.А. Зернов, В.А. Ильин, Е.А. Исаев, А.А. Калягин, А.Е. Карпов, И.Д. Кобзон, Д.М. Климов, В.И. Курилов, В.В. Лунин, Д.С. Львов, В.В. Маланин, Е.С. Матвеев, В.В. Меньшов, В.В. Миронов, А.Г. Николаев, Н.Д. Никандров, М.И. Ножкин, Т.И. Озерман, Н.А. Петров, В.И. Покровский, Л.А. Пучков, В.Г. Распутин, В.С. Розов, Н.И. Рыжков, В.П. Савиных, П.Д. Саркисов, В.М. Сидоров, Н.Г. Скворцов, Ю.М. Соломин, В.Н. Страхов, Е.А. Суханов, Д.И. Трубецков, И. Б. Федоров, А.Ф. Хохлов, Е.П. Челышев, В.А. Шаповалов, А.М. Шилов, А.Е. Юферев, Р.Г. Яновский и многих других³. Этот список можно дополнить перечнем видных ученых юристов: В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.Х. Ахметишин, С.И. Дементьев, А.И. Зубков, С.Г. Келина, Д.А. Корецкий, А.В. Малько, В.В. Мальцев, О.Ф. Шишов и др.

Со всей определенностью можно сказать, что отказ от смертной казни в современных российских условиях практически ничего не дает и в плане сохранения главной «ценности» современной цивилизации — жизни особо опасных преступников, посягающих на чужую жизнь. С одной стороны, особо опасные преступники, которые до недавнего времени приговаривались к высшей мере наказания, будут по-прежнему уничтожаться как правомерными (необходимая оборона, причинение вреда при задержании преступника)⁴, так и неправомерными (самосуд¹, «казачьи» убийства и др.) способами.

¹ Гилинский А.Я. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2009. С. 411, 412.

² См.: Толстой Л.Н. Собр. соч.: в 14 т. М., 1951. Т. 2. С. 31, 370, 371.

³ Эти имена извлечены из гораздо более обширного перечня, составленного А.Л. Дзигарем (см.: Дзигарь А.Л. Смертная казнь и преступность. Ростов-на-Дону, 2003. С. 249—253).

⁴ Статистические сведения о жертвах применения и использования сотрудниками правоохранительных органов оружия см.: Каплунов А.И., Милюков С.Ф. Применение и использование огнестрельного боевого ручного стрелкового, служебного и гражданского оружия. СПб., 2003. С. 11—13, 167, 168. Мысль о своеобразной сублимации смертной казни прочно овладевает сознанием руководителей нашей страны. Так, С.В. Степашин в бытность премьер-министром публично заявил: «Негодяи, которые занимаются похищением людей, должны не просто быть наказаны, но и уничтожены, им нет места на этой земле» (Санкт-Петербургские ведомости. 1999. 26 мая). О количестве «негодяев» можно судить по данным министра внутренних дел о том, что в Чечне удерживалось на тот момент от 500 до 800 заложников (Там же). После совершенного 15 мая 2009 г. теракта у здания МВД Чечни Президент этой республики Р. Кадыров заявил, что теперь сложившим оружие боевикам не стоит рассчитывать на прощение (Коммерсант. 2009. 18 мая).

С другой стороны, оставление жизни лицам, виновным в гибели законопослушных граждан, неизбежно приведет к новым людским потерям в силу специального рецидива преступлений.

В результате давления из-за рубежа, поддержанного изнутри радетелями «прав человека», наше государство лишилось (может быть только на время, поскольку упоминания о смертной казни из текста УК РФ не исчезли) грозного и весьма действенного инструмента воздействия на особо опасных преступников. Отметим, что к таковым мы относили не только и не столько серийных убийц, но и, прежде всего, свержкрупных казнокрадов и коррупционеров, боевиков-террористов, их подстрекателей и «спонсоров», а также государственных изменников.

Между тем ведущие (и некоторые ведомые) государства мира по-прежнему применяют смертную казнь. Это, прежде всего, США, КНР, Саудовская Аравия, Иран.

Так, в Китае в июле 2013 года был приговорен к смертной казни с отсрочкой исполнения приговора на два года бывший министр железных дорог Лю Джицзюнь². Осмелится ли кто-либо из наших правоведов предложить подобную меру для высокопоставленных расхитителей и коррупционеров, орудующих в транспортных системах России? Вопрос, что называется, риторический.

В то же время мало кто знает, что смертная казнь применяется и в других крупнейших державах — Японии и Индии.

Большим потрясением для правозащитников стало появившееся в марте 2012 года сообщение о приведении в исполнение смертных приговоров в Японии после 20-ти месячного перерыва. Были казнены трое осужденных.

Столь сильный резонанс был связан с тем, что всего за два дня до этого акта организация «Международная амнистия» похвалила Японию зато, что в 2011 году в стране не было ни одной казни. В связи с этим примечательно заявление министра юстиции Японии Тосио Огавы: «Смертную казнь в нашей стране одобряют 86 процентов населения, поэтому мне не остается ничего иного, как выполнять свои обязанности»³. Думается, что это красноречивое доказательство того, что Япония не чужда демократия (в отличие, увы, от России, где процент антиаболиционистов никак не ниже, а скорее, выше).

В текущем, 2013 году, исполнение смертных приговоров в Японии продолжилось. Так, был повешен приговоренный в 2006 году к высшей мере наказания 73-летний Токухиса Кумагай. Он изобличен в том, что в 2004 году застрелил владельца ресторана в Йокгаме и забрал у него сумку с деньгами. Помимо этого виновный тяжело ранил работника токийского метрополитена после неудавшегося ограбления⁴. В России подобный преступник вряд ли получил более 12—15 лет лишения свободы. Даже соучастники массового убийства в Кущевке (Краснодарский край) А. Быков и В. Ряцев получили всего по 20 лет лишения свободы каждый⁵.

В начале сентября 2013 года индийский суд приговорил к смертной казни через повешение четверых мужчин (еще один найден мертвым в камере следственной тюрьмы, а другой, подросток, осужден к 3 годам лишения свободы) за то, что они обманом заманили 23-летнюю студентку и ее друга в автобус, снятый с маршрута. Преступники жестоко избили их обоих, изнасиловали женщину, а потом выбросили потерпевших на ходу из автобуса. Студентка умерла от многочисленных внутренних травм в больнице Сингапура. Осужденные виновными себя не признали. Возле здания суда собрались демонстранты, скандировавшие: «Повесить их!». И в этом случае мы видим наглядное проявление демократии как выражения воли большинства населения. Ведь судебные органы и Президент Индии первоначально отнюдь не были настроены на столь суровый приговор. Но массовые демонстрации по всей Индии заставили их сделать это.

Обратимся теперь ко второму свидетельству недемократичности российской уголовно-правовой политики, выражающемся в открытых и подспудных шагах по созданию целой системы льгот и пре-

¹ Об этой возможности еще в начале XX века предупреждал Н.Д. Сергеевский. Он писал: «Если законодатель, не справляясь с состоянием народной этики, ее (смертную казнь. — **С.М.**) отменит, то она возродится в форме самосуда, суда Линча и т. п. или отмена ее принята будет за признак слабости государственной власти, что будет еще хуже» (Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: пособие к лекциям. СПб., 1913. С. 115). Последовавшие через несколько лет события в бывшей Российской империи, к сожалению, полностью подтвердили справедливость этих поистине провидческих слов. Например, выросшая за полгода (с февраля 1917 г.) на 400% преступность побудила московских обывателей к массовым самосудам над застигнутыми на месте преступниками. Из арестованных московской милицией в июне-июле 1917 г. за кражи и грабеж 800 человек более 200 были сразу же направлены в тюремные больницы, поскольку стали жертвами самосудов (Борисов А. Председатель дирекции // Милиция. 1995. № 6. С. 53). Самосуды не меньших масштабов отмечались и в Петрограде в период правления демократического Временного правительства (см.: Горький М. Несвоевременные мысли. Заметки о революции и культуре. М., 1990. С. 91—92, 93—94, 98, 101—103 и др.).

² См.: Санкт-Петербургские ведомости. 2013. 23 сентября.

³ Российская газета. 2012. 30 марта.

⁴ Вести. 2013. 12 сентября.

⁵ См.: Милюков С.Ф., Кожухова И.В. Указ. соч. С. 34.

ференций для богатых и сверхбогатых преступников, составляющих ничтожную часть населения России, проживающего в весьма стесненных условиях (не хватает средств на питание, жилье, медицинское обслуживание, образование, посещение учреждений культуры и спорта и т. д.).

Федеральным законом от 7 декабря 2011 года в УК РФ была введена статья 76¹ («Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»), в соответствии с которой (ч. 1) лицо, впервые совершившее деяния, предусмотренные статьями 198—199¹ (налоговые преступления) освобождается от уголовной ответственности, если виновный в полном объеме возместил ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации.

Даже мало сведущему в криминологии человеку ясно, что налоговые преступники в своем большинстве уклоняются от платежей в бюджет долгие годы. Выявить же их преступную деятельность в полном объеме нелегко. Поэтому возмещение ущерба по одному эпизоду без какой-либо ответственности за это будет лишь стимулировать продолжение противоправного обогащения.

Вторая часть анализируемой статьи УК РФ включает гораздо более широкий спектр «предпринимательских» преступлений (всего восемнадцать статей), включающие такие опасные экономические посягательства, как незаконное организацию и проведение азартных игр; незаконную банковскую деятельность; незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности; подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований; злоупотребление при эмиссии ценных бумаг; манипулирование рынком; преднамеренное и фиктивное банкротство и др.

Здесь виновный, чтобы избежать тягот уголовной ответственности и наказания, должен уже не только возместить ущерб, причиненный физическим и юридическим лицам или государству, но и перечислить в федеральный бюджет пятикратную сумму такого ущерба или дохода от преступления. Но и эти удержания видятся нам смехотворными по сравнению с гигантскими противоправными доходами экономических хищников, которые по ряду причин остаются латентными.

Помимо проанализированной статьи, Общая и Особенная части Уголовного кодекса РФ насыщены и другими нормами, создающими вкуче особый, привилегированный статус для экономических преступников и их покровителей-коррупционеров из числа госчиновников всех этажей законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти.¹

Параллельно уголовно-правовым привилегиями и преференциям соответствующие льготы и послабления для состоятельных преступников вводятся в уголовно-процессуальное поле. Так, Федеральным законом от 29 декабря 2009 года № 383-ФЗ статья 108 УПК РФ («Заключение под стражу») была дополнена частью 1¹ запрещающую заключать под стражу лиц, избранных в совершении налоговых преступлений (ст. 198—199² УК РФ). Вскоре этот перечень был резко расширен Федеральными законами от 7 апреля 2010 года № 60-ФЗ и от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ. Теперь он включает статьи 159—159⁶, 160, 165 (с красноречивой оговоркой: «если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности»), а также статьи 171—174, 174¹, 176—178, 180—183, 185—185⁴, 190—199² УК РФ.

Обращает на себя внимание процесс тиражирования («клонирования») состава мошенничества путем введения в текст УК РФ упомянутом выше Федеральным законом 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ сразу шести (!) статей, содержащих специальные нормы по отношению к статье 159 УК РФ. Насколько это известно, сделано по личной инициативе председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева.

Многие, весьма квалифицированные, юристы не могут взять в толк, зачем это понадобилось руководителю высшей судебной инстанции и самому законодателю. Уже появились публикации, авторы которых пытаются обосновать и растолковать это нормативное решение чисто догматическим путем². Но есть и более прозорливые, на наш взгляд, суждения. Например, Л. Гаухман пишет: «Оценивая нововведения в целом, представляется уместным заключить, что они безусловно направлены на существенное смягчение условий ответственности за мошенничество, совершаемое в отдельных — названных — сферах»³.

Мы тоже считаем этот феномен не столько юридически-техническим, сколько уголовно-политическим шагом законодательной и судебной властей по дальнейшей селекции расхитителей по со-

¹ См. подробнее: Милюков С.Ф. Усиление сословного (классового) начала в современной уголовно-правовой политике // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях. СПб., 2011. С. 81—87; Милюков С.Ф. Революция и контрреволюция в современной уголовно-правовой политике: диалектическое противоречие // Вестник Орловского государственного университета. 2012. № 8. С. 20—23.

² См., например: Шеслер А. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2. С. 67—71. При этом автор делает поспешный, и, на наш взгляд, ошибочный вывод о том, что «законодательные новеллы связаны со стремлением государства усилить борьбу с новыми проявлениями мошенничества, характерными для общества с рыночной моделью жизнедеятельности» (с. 67). Как будет показано ниже, это вовсе не так.

³ Гаухман Л. Мошенничество: новеллы уголовного законодательства // Уголовное право. 2013. № 3. С. 27.

словным (классовым) признакам¹. Покажем нормативный механизм этой селекции путем сопоставления диспозиций и санкций статьи 159 и новоявленной статьи 159⁴ УК РФ («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»).

Если обычное мошенничество без отягчающих обстоятельств наказывается лишением свободы до двух лет, то преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 159⁴ УК РФ) наказывается максимум *одним* годом лишения свободы. Если максимум наказания за особо квалифицированное мошенничество (ч. 3 ст. 159 УК РФ) равен шести годам лишения свободы со штрафом в размере до 80 тыс. рублей и с ограничением свободы на срок до полутора лет, то мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, совершенное в крупном размере (ч. 2 ст. 159⁴ УК РФ), наказывается максимум *тремя* годами лишения свободы с ограничением таковой на срок до *одного* года. К тому же, если крупным размером для обычного мошенничества считается сумма похищенного от 250 тыс. до 1 млн руб. (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), то для мошенничества в сфере предпринимательской деятельности этот размер значительно повышен и составляет диапазон от 1,5 до 6 млн руб. Тем самым создана еще одна, малозаметная для профана льгота для состоятельного преступника, расхищающего уже не сотни тысяч, а *миллионы* рублей.

Но и этот предел для большинства предпринимателей-мошенников эфемерен, поскольку часть 1 статьи 56 УК РФ в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ запрещает суду (за некоторыми исключениями) назначать лишение свободы подсудимым, совершившим впервые преступление небольшой тяжести. А часть 2 статьи 159⁴ УК РФ как раз и предусматривает именно такую категорию.

Часть 3 статьи 159⁴ УК РФ повышает рамки наказания за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности до пяти лет лишения свободы с ограничением свободы до двух лет. Кажется бы, действие части 1 статьи 56 УК РФ по отношению к таким (особо опасным) криминальным предпринимателям наглухо заблокировано. Но не тут-то было! Классово ангажированный законодатель заранее тем же Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ дополнил статью 15 УК РФ новой частью шестой, которая наделила суд полномочием менять категорию на менее тяжкую.

Тем самым содеянное предпринимателем, то есть хищение в *особо* крупном размере может, по усмотрению суда, определено не как преступление средней тяжести (тоже нонсенс!), а как всего лишь деяние *небольшой* тяжести со всеми вытекающими из этого последствиями. К тому же нижний предел такого хищения повышен по сравнению с частью 4 статьи 159 УК РФ (тяжкое преступление) сразу в шесть (!) раз. Тем самым созданная невиданная доселе нормативная преференция для лиц, совершающих многомиллионные (и даже многомиллиардные) хищения.

Процесс демонтажа уголовно-правовых сдержек экономических преступников продолжился и в 2013 году. Так, Федеральным законом от 28 июня 2013 года № 134-ФЗ резко понижено наказание за одно из опаснейших экономических преступлений, с которыми на Западе ведется непримиримая борьба на протяжении многих десятилетий — отмыванием денежных средств или ионного имущества, приобретенных преступным путем (ст. 174 и 174¹ УК РФ).

Так, если часть 2 статьи 174 УК РФ в своей прежней редакции устанавливала штраф в размере от 100 до 300 тыс. рублей, то теперь он понижен до 200 тыс. рублей (и это при том, что даже по официальным сведениям инфляция в России развивается гораздо более быстрыми темпами, нежели в Западной Европе и США²). Одновременно верхний порог лишения свободы за данное преступление понижен вдвое — с 4 до 2 лет (при этом автоматически снижена категория этого деяния за преступления небольшой тяжести). При этом размер дополнительного к лишению свободы наказания — штрафа — также снижен вдвое — со 100 тыс. рублей до смехотворной для экономического хищника величины в 50 тыс. рублей. Но и это еще не все: напроць изъято еще одно дополнительное наказание — ограничение свободы до 1 года — которое вполне коореспондировало личности отмывающих деньги преступников, занимающихся своим «бизнесом» на профессиональной основе и потому требующих пристального постпенитенциарного контроля со стороны правоохранительных органов.

Уголовно-политический и криминологический анализ уже введенных в практикуемых законодательных новшеств можно и нужно продолжить, что в данном случае не позволяет сделать и так уже обширный объем настоящей публикации.

Однако государственная власть в своем почти безудержном порыве облегчить «нелегкую» судьбу криминальных (а много ли в современной России иных?) предпринимателей, прибегает к иным мерам, лежащим вне сферы собственно уголовного закона. Речь идет об амнистии. Как представляется,

¹ См. подробнее: *Корецкий Д., Милюков С.* Экономические преступники — друзья или враги народа? // Уголовное право. 2013. № 3. С. 88—89.

² По данным Росстата на начало октября 2013 г. инфляция в России возросла на 4,7% (Санкт-Петербургские ведомости. 2013. 3 октября).

эта мера должна применяться в каких-то чрезвычайных, резко изменившихся социально-политических условиях (война, в том числе гражданская, революция и т. д.) либо на фоне благополучия, стабильности в обществе («юбилейные» амнистии в годы Советской власти)¹.

Спрашивается, сложились ли подобные условия в современной России? Какую такую небывалую лепту в укрепление обороноспособности, развития медицины, просвещения, обеспечение населения качественными продуктами питания и промтоварами, предоставления ему качественных и доступных транспортных услуг внесли мелкие и крупные жулики и воры? Отрицательный ответ на эти вопросы более чем очевиден.

Тем не менее Государственная дума 2 июля 2013 года принимает постановление № 2559-6ГД об объявлении амнистии экономическим преступникам.

В достаточно обширном перечне статей УК РФ, подпадающих под действие амнистии, мы, естественно, видим упоминавшиеся выше статьи 159⁴, 172, 174 и 174¹, введенные для борьбы с «рейдерством»² статьи 173¹ и 173², а также статью 193 УК РФ, которая до недавнего времени носила вполне ясное название «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте», а теперь приобрела маловыразительное именование и чрезвычайно запутанную диспозицию части первой (см. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ).

В тексте постановления об амнистии отсутствует традиционный (и, на наш взгляд, обязательный) запрет на ее применение к осужденным, злостно нарушающим режим отбывания наказания (прежде всего в местах лишения свободы) либо уклоняющимся от его отбытия. Зато постановлено применять такую амнистию *независимо от назначенного срока*, что также ломает сложившуюся традицию не только в отечественной, но и зарубежной практике амнистирования подсудимых, осужденных.

Получается, скажем, что лицо, осужденное по части 4 статьи 159¹ за хищение денежных средств путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений в особо крупном размере (то есть свыше 6 млн руб.) к максимальному наказанию — 10 годам лишения свободы со штрафом в размере 1 млн руб. и ограничением свободы на срок 2 года — будет полностью освобождено от наказания к тому же со снятием судимости. При этом штраф в соответствии с подпунктом 5 пункта 1 постановления Госдумы от 2 июля 2013 года № 2562-6ГД «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “Об объявлении амнистии”» также взыскан не будет.

Впрочем, рассматриваемым актом амнистии на виновного возлагается обязанность выполнить обязательств по возврату имущества и (или) возвращению убытков потерпевшим. Это положение недвусмысленно указывает на узость методологического мышления отечественного законодателя, сводящего опасность хищений и сопутствующих преступлений (в том числе коррупционного характера) лишь к изъятию денежных средств, материальных ценностей и причинению иного *прямого* имущественного ущерба³.

Применение рассматриваемого акта амнистии сразу же обнаружило его несоответствие аппетитам российской криминальной буржуазии. Сравнительно узкий круг статей УК РФ, на которые распространяется амнистия, вышеупомянутое требование возмещения ущерба государству или иным потерпевшим запрет применять амнистию к лицам, совершившим в совокупности иные преступления, нежели указанные в пункте 1 постановления «Об амнистии» обусловили тот факт, что к началу октября 2013 года от уголовной ответственности и наказания были освобождены всего 307 человек. Как сообщила пресс-служба ФСИН 225 из них состояли на учете в уголовно-исполнительных инспекциях и только 32 отбывали наказание в местах лишения свободы. Кроме того, органами дознания, следствия и суда освобождены 49 человек, содержащихся в следственных изоляторах (что неопровержимо указывает на высокую опасность данных экономических преступников. — **С.М.**) и один человек, находившийся под домашним арестом⁴.

Отвечая на социальный заказ соответствующих имущих классов, государство поспешно готовит новую, значительно более широкую амнистию. Выразителем этой воли стал глава Совета по правам человека Михаил Федотов, который в начале сентября 2013 года предложил Президенту России объявить амнистию за ненасильственные (то есть опять же за экономические и, возможно, должностные)

¹ Наше отношение к институтам амнистии, а также помилования и судимости изложено в публикации: *Милюков С.Ф., Миненок М.Г.* Рецензия на монографию: *Гришко А.Я., Потапов А.М.* Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2010 // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 266—272.

² О современных масштабах «рейдерства» свидетельствует следующий факт. В Москве задержаны организаторы рейдерского захвата, которые пытались похитить активы российской компании (название не разглашается) на сумму 3,5 млрд рублей (Санкт-Петербургские ведомости. 2013. 8 октября).

³ См. об этом: *Милюков С.Ф.* Оценка общественной опасности хищений как формы нетрудовых доходов: методологические аспекты // Социальный контроль и правовая ответственность в борьбе с посягательствами на экономическую систему СССР. Горький, 1988. С. 64—72.

⁴ Санкт-Петербургские ведомости. 2013. 2 октября.

преступления в честь Дня Конституции и «вместе с судебским сообществом выработать концепцию «дружественного правосудия»¹.

Удивительно, но этот и подобные ему советы считают «человеками» лишь преступников и иных правонарушителей (прежде всего политизированных или корыстных), но никогда не ставят вопросы защиты миллионов законопослушных граждан, страдающих от этих самых «человеков».

Реакция Президента была молниеносной. Он поручил тому же СПЧ в срок до 15 октября (!) текущего года представить предложения по объявлению новой амнистии².

Вывод из вышесказанного очевиден и, увы, неутешителен. Отечественная уголовно-правовая политика не отвечает чаяниям и нуждам подавляющего большинства населения России, а служит интересам новоявленной буржуазии и ее зарубежным патронам. Исподволь, а то и открыто этот антидемократический вектор находит свое отражение и оформление в нормах УК, УПК, УИК и сопутствующих им законодательных актов.

Все это способствует углублению антагонизмов между имущими и обездоленными и чревато повторением событий 1905—1907, 1917—1922 и 1990—1993 годов. Предотвратить развитие событий по подобному сценарию можно лишь путем подлинно демократических преобразований, в том числе создания нового Уголовного кодекса России, в котором принцип демократизма будет не только декларирован, но и последовательно проведен в нормах Общей и Особенной его частей.

¹ Санкт-Петербургские ведомости. 2013. 27 сентября.

² См.: там же.

С.Х. Миннеханова

Миннеханова Саня Хазиповна — старший преподаватель кафедры гражданского права Университета управления «ТИС-БИ» (г. Казань)

**Демократизация правотворчества
по проблемам правового режима охраны
российской государственной собственности за рубежом**

В последнее время все большую актуальность приобретают вопросы, связанные с охраной и защитой государственной собственности, находящейся как внутри Российской Федерации, так и за ее пределами. При этом под охраной государственной собственности следует подразумевать систему государственных и общественных мероприятий, направленных на сохранение, улучшение, преумножение, восстановление и защиту находящихся в ведении государства объектов государственного управления.

Сказанное позволяет утверждать, что охрана государственной собственности может быть отнесена к экономической функции государства. Однако существующий в доктрине российского права подход к классификации функций государства на внутренние и внешние¹ не в полной мере отражает потребность государства и общества в охране государственного имущества в целях удовлетворения публичных интересов.

Надо отметить, что в настоящее время сложилась тенденция, в соответствии с которой **функции государства практически не исследуются**. Исследователи сразу переходят к анализу их правовой реализации в конкретных регулируемых отношениях, забывая при этом, что назначение правового регулирования является опосредованным явлением, реализацией функций государства.

Применительно к государственной собственности регулятивная функция государства выражается в создании им правовых механизмов, направленных на обеспечение эффективного использования существующих материальных и нематериальных государственных ресурсов в интересах как существующего, так и будущего поколения. В свою очередь, в рамках реализации регулятивной функции государства происходит выделение охранительной подфункции.

В теории права под охранительным правоотношением понимается такое правоотношение, при помощи которого осуществляются меры юридической ответственности и другие санкции. При этом подчеркивается, что охранительное правоотношение возникает как результат неправомерного поведения и призвано к обеспечению охраны того отношения, в котором его участники состояли до правонарушения. Если до правонарушения правоотношение возникает и осуществляется в соответствии с нормой права и юридическими фактами, лежащими в его основании, и эта стадия может быть охарактеризована как нормальная фаза его существования, то после правонарушения наступает аномальная стадия развития правоотношения, оно преобразуется из регулятивного в правоохранительное².

Также отмечается, что охранительное правоотношение как результат неправомерного поведения, выражает собой аномальную стадию динамики регулятивного правоотношения и является материально-правовой формой реализации известных последствий правонарушения, как то: остаточных элементов содержания нарушенного регулятивного правоотношения, мер ответственности и иных санкций, обеспечивающих надлежащее исполнение регулятивного правоотношения³.

¹ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 66—79.

² Алексеев С.С., характеризуя механизм правового регулирования, выделяет непосредственную и правоприменительную реализацию права и отмечает, что в последнем случае в целях правоприменения «оказывается необходимым еще раз включиться, «вклиниться» в действие механизма правового регулирования» (см.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 164). Также и Ю.Х. Калмыков различает две стадии правоприменительного процесса: основную, когда правоотношение «живет» предусмотренной законом жизнью, и принудительную, когда нормальная «жизнь» правоотношения нарушается и к нарушителю применяется санкция соответствующей нормы права (см.: Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 15).

³ См.: Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985. Гл. 1.

Представляется, что изложенные точки зрения являются не совсем верными. Как нам кажется, нельзя отождествлять цель охранительного правоотношения ни с реализацией санкции¹, ни с принудительным осуществлением содержания нарушенного регулятивного правоотношения².

По нашему мнению, охранная деятельность представляет собой комплекс мер, направленных на обеспечение эффективного использования кого-либо или чего-либо в целях предотвращения незаконного вмешательства в материальную и нематериальную целостность кого-либо или чего-либо.

В свою очередь, в рамках данной деятельности можно выделить как собственно охранную деятельность, то есть меры превентивного, предупредительного характера (ограничения, пропуски, разрешения, квотирование, сигнализации и т. п.), направленные на создание предпосылок по предотвращению несанкционированного вмешательства, так и деятельность по защите, то есть меры активного характера (самозащита, виндикация и т. п.), направленные на восстановление нарушенной целостности охраняемого объекта.

Таким образом, применительно к государственной собственности в целом, и находящейся за рубежом, в частности, можно утверждать, что охранительные правоотношения в сфере обеспечения надлежащего регулирования государственной собственности представляют собой форму конкретизации свойств и требований правовых предписаний, регламентирующих процессы получения, владения, пользования, управления, охраны и защиты государственного имущества.

Двудеяная цель нормативного регулирования государственного имущества состоит в достижении такого результата, при котором, с одной стороны, обеспечивается реализация принципа юридического равенства всех форм собственности в целях повышения материального благополучия общества, а с другой — контроль за использованием имеющихся ресурсов в целях обеспечения материального благополучия будущих поколений.

Особенностью охранительных правоотношений в сфере регулирования государственной собственности, в том числе и находящейся за рубежом, прежде всего является то, что данный вид правоотношений с точки зрения своего содержания представляет собой обязательство с пассивной множественностью лиц, где в качестве управомоченного лица выступает государство, а в качестве обязанных лиц — иные лица, в том числе иные государства.

Безусловно, специфика правового механизма охраны государственной собственности, находящейся за рубежом, проявляется в его двухуровневом характере: на международно-правовом уровне действуют международные нормы и предусмотренные ими механизмы защиты, такие как дипломатическая защита, защита в международных судебных инстанциях, на национально-правовом уровне действуют внутригосударственные нормы и средства охраны.

Учитывая, что современные международные экономические отношения и международное право дают многочисленные примеры нетрадиционных явлений и процессов, одним из которых является участие государств в экономических отношениях гражданско-правового характера, возникает вопрос не только защиты права собственности на объекты, использованные государством, в коммерческом обороте, но и проблема, касающаяся способов охраны самих объектов государственной собственности.

В этом смысле международно-правовое отношение собственности между государствами имеет большое значение в современном мире, когда сами государства становятся участниками сделок и вступают не только в политические, но и в экономические отношения.

Что касается национально-правового уровня охраны объектов государственного управления, то данная функция государства достигается различными способами правового воздействия на регулируемые отношения, реализуемые в рамках конституционного, административного и гражданского права.

Соответственно, в зависимости от направленности регулирования общественных отношений в сфере управления государственной собственностью можно **выделить публично-правовые охранительные правоотношения** (международно-правовые, административные охранительные правоотношения, включая охранительные налоговые правоотношения, трудовые) и **частноправовые охранительные правоотношения** (гражданско-правовые охранительные правоотношения, в том числе охранительные обязательства, и иные охранительные правоотношения).

В связи с этим представляется, что создаваемая государством система правовых норм, направленных на охрану государственной собственности, не может быть предметом регулирования только в рамках одной отрасли права и должна носить комплексный, межотраслевой характер. На государственном уровне данный подход должен найти свое отражение в виде специально разработанной в рамках единой государственной концепции управления государственным имуществом концепции ох-

¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 268, 381—384; Крашенинников Е.А. Структура субъективных прав и право на защиту // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979. С. 79.

² См.: Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Правовая природа отношений, регулируемых законодательством о несостоятельности (банкротстве) // Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 62—77.

раны государственной собственности. При этом, как нам кажется, содержание данного раздела должно отражать межотраслевой подход к регулированию рассматриваемого правоотношения. По своей структуре в этом разделе необходимо отразить общие направления совершаемых государством действий по установлению запретов, ограничений и предписаний на реализацию активных обязанностей соответствующих должностных лиц, предусмотренных в целях обеспечения охраны регулятивных правоотношений.

Все вышесказанное позволяет утверждать о наличии особого комплексного, межотраслевого правового режима охраны государственной собственности. Надо отметить, что понятие правового режима все активнее используется в юридической литературе и все более прочно утверждается в качестве одной из важнейших категорий правоведения. Законодатель весьма часто употребляет такие словосочетания, как «режим хозяйственной деятельности», «режим наибольшего благоприятствования», «таможенный, пошлинный режимы», «льготный режим», «валютный режим», «режим чрезвычайного положения», «режим особой охраны», «режим секретности» и т. п., при этом не давая им определения.

Между тем слово «режим» весьма богато и многозначно по своему содержанию, употребляется в самых различных смыслах и контекстах. Само слово «режим» происходит от латинского «regimen» — управление (по фр.— régime) и обозначает совокупность средств, мероприятий, норм для достижения какой-нибудь цели; условия деятельности и существования чего-либо. При этом сущность понятия «правовой режим» во всех смысловых оттенках совпадает с общим понятием «режима» и под ним понимается:

- 1) государственный строй, совокупность средств, методов, способов осуществления власти;
- 2) строго установленный распорядок жизни (труда, отдыха, питания, лечения, сна);
- 3) система обязательных правил, требований, норм, принципов, установленных для какого-либо вида деятельности (например, судоходства, лесо-, водо-, землепользования, охоты, рыболовства и т. д.);
- 4) определенное состояние, положение, статус кого-либо или чего-либо (отсюда выражения: «режимный завод», «режимный объект», «режимное производство»).

Как отмечает ряд ученых, правовой режим — разновидность социального режима. Главная его особенность состоит в том, что он, по определению, создается, закрепляется, регулируется правом, основан на праве. Вне правовой сферы он немислим — там действуют другие режимы, не опосредуемые юридическими нормами. Невозможно понять сущность правового режима и вне связи с политическими процессами и событиями, происходящими в определенное время в той или иной стране. Вообще политический подтекст многих юридических явлений, понятий, конструкций вполне очевиден. Трудно назвать такой правовой режим, который бы устанавливался вопреки политической воле государства. Иначе последнее — не суверенно¹.

В юридической литературе существует несколько подходов к определению правового режима. Так, одни авторы подразумевают под ним особый социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств². Другие — порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, которые характеризуют особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создают особую направленность регулирования³. Третьи — результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений⁴.

Анализируя изложенные подходы к определению правового режима, как нам кажется, следует согласиться с позицией Н. Матузова и А. Малько, которые отмечают, что приведенные определения содержат в себе некоторые погрешности, требующие пояснения⁵.

Так, в первом случае правовой режим определяется через понятие социального режима, которое, в свою очередь, тоже не отличается четкостью и требует соответствующих уточнений и интерпретаций.

Второе определение многословно, отдельные термины повторяются («регулирование»). К тому же правовой режим, как нам представляется, в большей мере характеризует не направленность правового регулирования (формальный признак), а степень его благоприятности или неблагоприятности для интересов различных субъектов права (материальный признак).

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 16—29.

² См.: Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. 1987. С. 258—259.

³ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

⁴ См.: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

⁵ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 16—19.

Это косвенно признает и С.С. Алексеев, когда пишет, что «каждый правовой режим есть все же именно режим; следует принимать во внимание основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о жестких или льготных правовых режимах»¹.

В третьем определении излишне категорично делается упор на понимание правового режима только как результат нормативно-правового воздействия.

На наш взгляд, наиболее полно отражает сущность исследуемого явления определение правового режима, предложенное Н. Матузовым и А. Малько. По их мнению, правовой режим — это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей. Правовой режим призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта, состояния, так как выражает собой, прежде всего, путь к подобному результату. **Правовой режим — это функциональная характеристика права, особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права.**

Правовой режим обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового опосредования, своеобразного юридического инструментария для своей организации. Данный феномен отвечает на вопрос: зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели?

Таким образом, правовой режим представляет собой искусственно созданное государством реальное правовое средство с системой субъектов, объектов, условий, обстоятельств времени и места (территории), процедур. **Правовой режим — это, как правило, специфический вид правового регулирования, выраженный в своеобразном комплексе правовых обязанностей и правовых ограничений.** «Каждый правовой режим, — пишет С.С. Алексеев, — выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений и обязанностей, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»².

Однако не стоит сужать понятие «правовой режим» исключительно до метода правового регулирования. Сравним два понятия: «режим» и «управление». Так, в российском административном праве и управление, и режим обладают государственно-властной природой, являются способами влияния государства на процессы, протекающие в обществе, в частности, публично-правовые процессы. Но при этом управление является понятием более широким, поскольку государство использует правовые режимы как один из инструментов управления. Режимы как элементы управления жестко устанавливаются либо санкционируются государством. Понятия «режим» и «управление» взаимозависимы, но не являются одноплановыми. Режимы в данном контексте можно расценивать в качестве комплексного, сложносоставного средства в арсенале государственного управления, применяемого либо в исключительных случаях, когда обычные нормы права оказываются разрозненными и несостоятельными, либо в отношении субъектов, территорий и объектов, имеющих особое значение для государства.

Применение правовых режимов напрямую зависит от задач, которые ставятся перед государством, законодателями, гражданами в данной конкретной сфере жизни общества в условиях тех или иных исторических обстоятельств. Характер задачи и ее сущностное содержание являются основополагающими при формировании правовых средств, при помощи которых она должна быть решена. Речь идет о том, что законодатель заранее, с расчетом на будущее и в соответствии с требованиями юридической техники призван вырабатывать и закреплять в законе надлежащие правовые средства.

Как нам кажется, следует согласиться с выводом ряда ученых о многоплановости понятия правового режима³: правовой режим — это специальное средство в составе метода правового регулирования (преимущественно административно-правового) и синоним правовых состояний (как правило, связанных со статусом лица), и средство правового воздействия, предназначенное для использования в случае возникновения соответствующей потребности. Последняя составляющая указывает на то, что правовой режим — это один из эффективных и комплексных элементов государственного управления. Вопрос же о том, относить ли правовые режимы к явлениям исключительным или же их применение есть неотъемлемое условие действия механизма правового регулирования в целом, не является спорным: классификация правовых режимов включает и те и другие виды. Да-

¹ Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 244.

² Алексеев С.С. Теория права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 243.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 16—29.

лее, режимы — это, как правило, предписания ограничительного, разрешительного или обязывающего характера, соответствующие императивному методу правового регулирования. Например, режим чрезвычайного положения, режим секретности, закрытых административно-территориальных объектов и т. д. Данные и подобные им режимы предполагают обеспечение организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношениях людей, в обеспечении необходимой общественной дисциплины.

Таким образом, можно утверждать, что в настоящее время формируется правовой режим охраны государственной собственности, под которым подразумевается система государственных и общественных мероприятий, направленных на сохранение, восстановление, улучшение, приумножение и защиту находящихся в ведении государства объектов государственного управления. Назначение режима охраны государственного имущества — обеспечение правомочий государства как собственника.

При этом правовой режим охраны государственной собственности, находящейся за рубежом, характеризуется следующими признаками:

1) носит комплексный трехуровневый характер: устанавливается законодательством страны принадлежности, законодательством страны нахождения, а также международными соглашениями и договорами;

2) обеспечивается частноправовыми и публично-правовыми средствами;

3) имеет целью сохранение имеющейся собственности, находящейся за рубежом, создание предпосылок по ее приращению, а также возврат незаконно удерживаемого имущества.

Исходя из анализа выделенных признаков, можно отметить, что реализация режима правовой охраны государственной собственности за рубежом с позиции применяемых правовых инструментов носит межотраслевой характер и подразделяется на две составляющие: публично-правовую и частноправовую. Первая представляет собой систему международно-правовых и национально-правовых (административных, финансовых и т. п.) инструментов (меры превентивного, предупредительного характера (ограничения, пропуска, разрешения, квотирование и т. п.), при помощи которых осуществляется собственно охранная деятельность, направленная на создание предпосылок по предотвращению несанкционированного вмешательства в целостность объектов государственной собственности. Частноправовая составляющая опосредует деятельность по защите (самозащита, виндикация и т. п.), то есть меры активного характера, направленные на восстановление нарушенных правомочий правообладателя.

При этом надо отметить, что реализация охранительных функций государства в отношении принадлежащей ей собственности может осуществляться на двух уровнях: во-первых, защита уже существующей собственности; во-вторых, защита государственных интересов по приращению государственной собственности.

Если на первом уровне цель достигается посредством гражданско-правовых средств и методов (таких как виндицирование, изъятие для государственных нужд, реквизиция, конфискация, национализация), а также при помощи заключения различного рода международных соглашений, то на втором — при помощи создания предпосылок для появления в будущем у государства какого-либо имущества посредством формирования благоприятной инвестиционной среды. Это может достигаться путем предоставления государственных гарантий, специальных налоговых режимов и т. п.

Л.А. Морозова

Морозова Людмила Александровна — доктор юридических наук, профессор, академик Международной академии наук Высшей школы, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

К вопросу о судебном правотворчестве

В последние годы проблема судебного правотворчества активно обсуждается в среде ученых и практиков-юристов. Данный интерес объясняется не только повышенной дискуссионностью проблемы участия судов в процессе правотворчества, но и практической значимостью данного аспекта юридической деятельности, ее эффективностью и перспективами развития.

Следует отметить в первую очередь отсутствие единого общепризнанного подхода к решению названной проблемы. В целом можно выделить два подхода к этому вопросу: позиции тех, кто поддерживает версию о наличии правотворческих полномочий у судебных органов, и мнение тех, кто выступает против этой позиции.

Какие доводы и аргументы приводятся в обоснование судебного правотворчества и в чем их ущербность? При этом сторонники судебного правотворчества признают его равным парламентскому правотворчеству и правотворчеству органов исполнительной власти.

Ряд ученых-сторонников судебного правотворчества обосновывают свою позицию прежде всего тем, что судебная практика трактуется ими в качестве источника права. Однако, как известно, в юридической науке отсутствует однозначная трактовка понятия источника права, его отграничение от формы права. Более того, эти понятия по-прежнему идентифицируются, хотя ученые на ряде конференций заявляли о необходимости их разведения.

Признавая судебную практику источником права, а это доминирующая в отечественной юридической науке точка зрения, нельзя утверждать, что в процессе судебной деятельности обязательно создаются новые нормы права. Иными словами, источник права не всегда приводит к появлению новых норм права, а всего лишь служит базой, основой, фактором правообразования. Вместе с тем, в юридической литературе можно встретить утверждение, что признание судебной практики источником права означает признание судебного правотворчества.

Так, один из последовательных сторонников судебного правотворчества П.А. Гук пишет: «Функция судебного нормотворчества высших судебных органов фактически реализуется в судебной деятельности, а поэтому отвергать ее существование было бы крайне неверно, поскольку для механизма правового регулирования это один из способов урегулирования споров применительно к национальной правовой системе»¹.

Такого рода утверждения, на мой взгляд, порождены отождествлением формы и источника права. В некоторых случаях это действительно так. Например, нормативный правовой акт одновременно выступает и формой, и источником права. Но к судебной практике такая идентификация не подходит: она может служить источником права, но не является формой права.

Другая ошибочная позиция обусловлена тем, что правовые позиции высших судебных органов трактуются как судебные прецеденты. Таким образом, понятия судебной практики и судебного прецедента отождествляются. П.А. Гук по этому поводу пишет: «В России таким правом (правом устанавливать судебные прецеденты) обладают, хотя и официально не утвержденным (подчеркнуто мной. — Л.М.), Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации»².

П.А. Гук ссылается на мнение Е.В. Колесникова, который приводит всего единственный аргумент: «учитывая высокое место общероссийских органов правосудия»³. Но таким доводом можно обосновать что угодно. Президент Российской Федерации тоже занимает высокое положение в системе органов государственной власти. Следует ли из этого, что он вправе устанавливать юридический прецедент (административный) или принимать акты высшей юридической силы?

На странице 63 П.А. Гук пишет: «Так, Конституционный Суд при рассмотрении соответствующих жалоб признал отдельные статьи УПК, ГПК, КоАП не соответствующими Конституции Российской Фе-

¹ Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика: монография / под ред. Н.И. Матузова. Пенза, 2009. С. 56—57.

² Там же. С. 61.

³ Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. 2001. № 2. С. 32—52.

дерации, тем самым создал прецеденты»¹. Однако проверка конституционности правовых актов — одна из основных функций конституционного правосудия, ради которых он и создан. Ни в одном из законов о Конституционном Суде Российской Федерации не использован термин «судебный прецедент», объяснить это забывчивостью законодателя вряд ли удастся.

Названный автор выделяет четыре главных признака судебного прецедента:

- 1) установление его высшими судебными органами;
- 2) юридическая процедура создания прецедента;
- 3) его обязательность для применения;
- 4) официальное опубликование.

С учетом этих признаков делается вывод, что они присущи решениям высших судебных органов России, следовательно, создаются судебные прецеденты. Однако по своей содержательной наполненности, то есть своему главному признаку, а не по формальным основаниям, судебные прецеденты, создаваемые высшими судебными инстанциями в странах с прецедентным правом, и решения высших судебных органов России серьезно различаются. Оставим в стороне решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу его особой специфической роли в российской правовой системе, поскольку, как известно, Конституционный Суд Российской Федерации обладает двойственной природой: он одновременно орган правосудия (конституционного) и высший орган судебного контроля, выполняющий свои функции на одном уровне с другими федеральными органами государственной власти. Его решения обладают высшей юридической силой, общеобязательны и имеют окончательный характер. Обратимся к решениям Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Если строго следовать конституционным установлениям (ст. 126, 127 Конституции Российской Федерации), то постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации обязательны **лишь** для системы судов общей юрисдикции, а не для всех судов и всех субъектов правового общения. То же относится к постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: они обязательны только для системы арбитражных судов.

В юридической литературе было высказано суждение о том, что прецедент — это судебное решение, **корректирующее** (выделено мной. — Л.М.) дефектный основной источник, например, закон. Поэтому прецедент становится, наряду с законом, источником и компонентом юридической нормы, применяемой в последующих делах². При этом автор допускает узкое понимание термина «прецедент» как модельного решения по конкретному делу³.

Но являются ли судебные акты высших судебных инстанций такого рода моделью — большой вопрос, так как в большинстве случаев они трактуются как акты толкования действующего законодательства или обобщения судебной практики по конкретным делам.

Что касается Конституционного Суда Российской Федерации, то он действительно занимает своеобразное положение по сравнению с другими высшими судебными органами Российской Федерации. Например, Конституционный Суд Российской Федерации дает предписания федеральному законодателю о внесении тех или иных изменений в действующее законодательство на основании рассмотренных дел о проверке конституционности отдельных нормативных правовых актов или отдельных норм права. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2007 года № 4-П «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год» содержится следующая формулировка: «Федеральному законодателю надлежит внести изменения в действующее законодательство, чтобы обеспечить более справедливую пропорциональность между платежами в Фонд социального страхования Российской Федерации, осуществляемыми в пользу застрахованных женщин в соответствии с их заработком, и страховым обеспечением, что позволило бы в максимально возможной степени компенсировать им утраченный в связи с использованием отпуска по беременности и родам заработок на основе которого исчислялись платежи в Фонд социального страхования Российской Федерации»⁴. Такого рода предписания отсутствуют в постановлениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Вместе с тем, рассматривая Конституционный Суд Российской Федерации как правотворческий орган, Н.С. Бондарь весьма осторожен в оценках правотворческого характера конституционного правосудия. Он отмечает, что конституционное правосудие в своей резолютирующей, итогово-решающей части «существенно **сближается** (выделено мной. — Л.М.) с правотворчеством, понимаемым как деятельность по позитивации (конкретизации, формализации и объективизации) право-

¹ Гук П.А. Указ. соч. С. 63.

² См.: Верещагин А. Заметки о судебном нормотворчестве // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2 (59). С. 140.

³ См. там же. С. 39.

⁴ См.: Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2 (59). С. 168.

вых норм»¹. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в правотворчестве, отмечает Н.С. Бондарь, специфична, то есть она не является классической. А определяя природу решений Конституционного Суда Российской Федерации по поводу признаний той или иной нормы неконституционной, Н.С. Бондарь использует следующую формулировку: «Решение не лишено свойств нормативного акта, а сам Суд выступает в роли «негативного законодателя».

Нельзя не согласиться с ученым относительно позитивной роли Конституционного Суда Российской Федерации в правотворческом процессе, хотя эта роль определяется не наличием или отсутствием у Суда правотворческих функций, а сущностным содержанием института конституционного правосудия и конституционного контроля, его специфическими полномочиями и ролью его решений в качестве источников права.

Таким образом, в отношении Конституционного Суда Российской Федерации, исходя из его особого положения в российской судебной системе и среди органов государственной власти, возложенных на него полномочий и задач, не возникает сомнений относительно значимости его актов, их влияния на правотворческую и правоприменительную деятельность. Во всяком случае ни один акт какого-либо иного государственного органа по юридической силе, правовой значимости, месту в системе правовых актов, не может быть сравним с актами Конституционного Суда Российской Федерации.

Нередко в обоснование осуществления судебными органами правотворческой функции ссылаются на наличие в действующем российском законодательстве большого количества пробелов и коллизий. В частности, В.М. Жуйков — один из активных поборников признания судебного правотворчества утверждает: «Суд в настоящее время зачастую вынужден создавать (творить) право, иначе его деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам противоположным тем, которых от него вправе ожидать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям»². Вывод по меньшей мере странный! Кроме того, при восполнении пробелов и разрешении юридических коллизий не создаются новые нормы права. Судам предоставлено право использовать институт аналогии, который признается в юридической науке **исключительным средством** при восполнении пробелов не формулируется общее правило поведения, а институт аналогии применяется только к данному случаю. Другой судья в аналогичной ситуации может использовать другой прием и отыскать иную и тоже сходную норму права или сослаться на другие аргументы в обоснование применения аналогии права. Следовательно, при восполнении пробелов применяется норма права, имеющая черты сходства с рассматриваемым случаем или судья аргументирует свое решение конкретными принципами, правовыми началами, «общим духом» правовых установлений, но ничего нового не создает.

То же можно отметить в отношении разрешения юридических коллизий. Здесь также не происходит образования новой нормы права. Более того, в российском действующем законодательстве установлены только правила разрешения иерархических коллизий. Что касается других их видов (темпоральных, пространственных, содержательных), то суды действуют, руководствуясь опытом римских юристов. И здесь высшие судебные органы России давно должны были воспользоваться своим правом законодательной инициативы и разработать законопроект для внесения в Федеральное Собрание Российской Федерации об общих правилах разрешения юридических коллизий.

Специального внимания заслуживает практика судебных органов признавать недействующими нормативные правовые акты и не подлежащими применению. Эта категория дел, пожалуй, ближе всего к так называемым правотворческим полномочиям органов правосудия. Однако и данную разновидность судебной деятельности трудно с полным основанием отнести к судебному правотворчеству, так как она вытекает из наделения судебной власти функцией нормоконтроля. Нормоконтроль не предполагает подмену судебной властью других ветвей власти, в том числе выполнение вместо них функции правотворчества.

Существует большой соблазн повысить престиж судебных органов посредством официального признания судебного правотворчества. Но одновременно возникает вопрос: что это дать государственно-правовой практике. Появится еще один правотворческий орган? Возникнет проблема установления четкой иерархии правовых актов, их соотношения и приоритета. Пока очевиден лишь один результат такого признания: если в настоящее время постановления Пленумов высших судебных органов обладают обязательностью для соответствующей судебной системы — общих или арбитражных судов, то при признании правотворческой природы этих актов они станут **общеобязательными** для всех государственных органов, общественных объединений, всего населения страны, как это установлено в отношении актов Конституционного Суда Российской Федерации.

¹ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2006. С. 71.

² Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 81.

Это, конечно, безусловно большой плюс для повышения авторитета судебной власти. Но он чреват и серьезными трудностями чисто юридического характера. Например, возникнет необходимость координации правотворчества в масштабе всего российского государства, согласованности принимаемых актов. Это сложная и трудно решаемая проблема. При современном положении дел практически не найдены способы преодоления противоречий между законами и подзаконными актами, между федеральными и региональными законами и т. д. Неясно, как быть с решениями конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации. Они занимают особое положение в судебной системе, но являются не высшими судебными инстанциями, а специальными судами, выполняющими функции надзора за законностью нормативных правовых актов, принимаемых в субъекте федерации и в муниципальных образованиях. В то же время их решения не подлежат обжалованию и вступают в действие после их провозглашения. Возникнет проблема и с актами судов общей юрисдикции действующих в субъектах Российской Федерации (верховных судов республик, краевых, областных судов и т. д.), когда эти акты выносятся по делам о признании не соответствующими закону актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления. Принявшие такого рода акты суды не обладают необходимым авторитетом для того, чтобы их решения служили образцом (моделью) при принятии решений по аналогичным делам. К тому же эти решения официально не публикуются¹.

Благодаря действующему конституционному законодательству судебная власть в России приобрела значительные полномочия и новые функции, которыми она не располагала ранее. По существу общепризнанна правообразующая роль судебной практики, ее влияние на правовую жизнь общества, все ее сферы. Судебная практика служит источником для принятия новых норм права и нормативных правовых актов, но сама норм права не создает.

Еще один довод, который приводится в пользу существования судебного правотворчества состоит в том, что судебная власть составляет самостоятельную ветвь государственной власти с широкими полномочиями и ответственными задачами. При этом ссылаются на высказывание Р.З. Лившица о том, что «признавая в судебной системе самостоятельную ветвь государственной власти, мы тем самым признаем допустимость принятия судами правовых норм»². Но рассуждая таким образом, следует все ветви власти наделять аналогичными полномочиями, чтобы они «чувствовали» себя именно властью. Думается, что такой аргумент не является убедительным.

Иногда опираясь на принцип разделения властей в качестве обоснования наличия судебного правотворчества, приводят следующее положение: «Если в странах общего права разделение властей не препятствует правотворческой деятельности высших судов, то и в странах романо-германского права разделение властей не может препятствовать правотворчеству судебной власти»³. Данное утверждение вряд ли можно принять, так как и национальные правовые системы, и системы юридического образования в этих странах разные. Не одинаковы у них и правовые традиции, доктринальные основы, а главное — правовой менталитет народов существенно различается.

Надо отметить, что ученые, выступающие за признание судебного правотворчества сознают определенную натянутость своей позиции и делают вывод, что в результате адаптации к условиям российской действительности прецедент, принятый в странах общего права, претерпит существенные изменения, так как структура и полномочия различных звеньев судебной системы России «не позволяют даже при очень большом желании применять его в классическом виде»⁴. Не является классическим вариантом и судебное правотворчество, поскольку суд по существу участвует только в корректировке норм права, а не их создании. Но если это так, то насколько целесообразно присваивать не свойственные им функции. Есть устоявшийся термин — «нормоконтроль». Он адекватно обозначает новые функции судебной власти, не смешивая их с подлинными правотворчеством законодательной и исполнительной ветвей власти.

Итак, какой можно сделать вывод?

Думается, что правотворческие функции не присущи судебной власти в России. В то же время необходимо признать, что судебная власть достаточно эффективно влияет на процессы правотворчества. На нынешнем этапе развития российской государственности суды всех видов и уровней обладают достаточными полномочиями для воздействия на право в целом.

¹ См.: *Нелюбова А.А.* Судебное правотворчество в Российской Федерации // Ученые записки РОСИ. Вып. 13. Актуальные проблемы юридической науки. Серия: Государство и право. Курск, 2005. С. 5.

² *Лившиц Р.З.* Теория права: учебник. М., 1994. С. 109.

³ *Егоров А.М.* Судебные акты в правовой системе Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 21.

⁴ Там же. С. 22.

Д.В. Наметкин

Наметкин Денис Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Демократические новеллы и перспективы реформирования деятельности органов предварительного расследования

Деятельность и эффективность органов предварительного расследования напрямую зависит от политического режима, действующего в конкретный исторический момент в государстве. В современной Российской действительности давно назрели причины реформирования системы правоохранительных органов, в том числе и органов предварительного расследования, как с точки зрения организационных форм, так и процессуального содержания того или иного досудебного производства.

Предполагаемым мотивом этих нововведений можно считать неспособность прежних форм расследования достойным образом осуществлять защиту законных интересов, прав и свобод граждан от преступных посягательств. Не на должном уровне действуют методы и способы обжалования незаконных действий должностных лиц, органов предварительного расследования, как в досудебном, так и судебном производстве.

Пути развития и досудебного производства в последнее десятилетие с момента принятия УПК РФ в 2001 году неуклонно сводились к загромождению норм уголовно-процессуального закона различными детальными регламентациями деятельности органов предварительного расследования: оформление задержания, составление протокола задержания в течение трех часов с момента задержания подозреваемого, его допрос с участием защитника в период 24 часов, упорядочение срока задержания до 48 часов в соответствии с Конституцией РФ, наделение защитника опосредованными полномочиями по собиранию и представлению доказательств в досудебном производстве и т. д. Все это привело к тому, что Российский уголовный процесс стал развиваться самостоятельно, в отличие от зарубежного Европейского стандарта.

Требования к построению системы и организации органов предварительного расследования диктует уголовно-процессуальный закон. От качества его нормативных требований зависит функциональность и справедливость досудебного производства и правосудия. Наше современное законодательство имеет ряд существенных недостатков. К концептуальным недостаткам уголовно-процессуального закона ученые относят отсутствие истины, требования всесторонности, полноты и объективности задач уголовного судопроизводства¹. В данном контексте можно говорить о нормах советского уголовного процесса, которые и диктовали разыскную форму. Чем это объясняется? Ностальгией по давно минувшим дням, переосмыслением роли данных базовых компонентов в уголовно-процессуальной деятельности или тем, что они объективно присущи отечественному судопроизводству и, несмотря на их законодательное «забвение», продолжают действовать? По выражению В. Лазаревой, сегодня, вопреки нововведениям УПК РФ, уголовный процесс существует в удобных старых формах, уже приспособившись к новым правилам². Это заставляет нас еще раз обратиться к анализу моделей советского и современного российского уголовного судопроизводства с точки зрения целей и задач уголовного судопроизводства³.

Главную роль в изменении структуры и деятельности органов предварительного расследования считаю необходимым отвести целям, задачам и методам доказывания в уголовно судопроизводстве. Именно эта деятельность способна создать демократические начала судебной реформы. Именно достижение истины формальной или объективной должно стать основным критерием развития

¹ См., например: *Ветрова Г.Н.* Тенденции развития процессуальных гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: материалы международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 74; *Зажицкий В.И.* Истина и средства ее установления в УПК РФ: теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67—74; *Лукашевич В.З., Чичканов А.Б.* Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 2. С. 102—109; *Романов С.В.* Требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела как необходимое условие предварительного расследования // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2008. № 1. С. 28; *Рохлин В.И.* Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и упущения // Правоведение. 2002. № 4. С. 12.

² См.: *Лазарева В.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. № 3. С. 98.

³ См.: *Горобец В.* Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса // Российская юстиция. № 8. 2003. С. 34.

организационно-штатных мероприятий по реформированию органов предварительного расследования. Наша российская модель современных уголовно-процессуальных отношений основана на установлении при расследовании всех обстоятельств совершенного деяния. Органы предварительного расследования обязаны провести полное, всестороннее и объективное расследование уголовного дела. Исходя из такой трактовки уголовно-процессуальных правоотношений, можно сделать вывод о том, что следователи и дознаватели служат демократическим началам общества. Они не должны находиться ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты, а выполнять свою функцию предварительного расследования, что может повлиять на достижение целей уголовного судопроизводства, достижение истины по уголовному делу и защиту лиц от неправомерного обвинения в суде. Объективная истина — неотъемлемая часть действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Один из моментов приближения к европейским стандартам уголовного процесса — введение в действие норм, регулирующих производство сокращенного дознания как одной из форм предварительного расследования. В данном виде дознания можно найти исключения из правила установления объективной истины. Например, дознаватель не обязан проводить весь комплекс следственных действий, которые необходимо провести по условиям проведения дознания в общем порядке. Вместо этого субъект расследования закрепляет следственными действиями факты, свидетельствующие о совершении преступного деяния именно этим лицом, после чего составляет обвинительное постановление и передает уголовное дело прокурору для передачи в суд. Стоит обратить внимание на право проведения экспертизы, а не на обязательность ее назначения. Считаю, что в данном случае, сторона защиты может быть лишена законного права на защиту своих законных интересов в рамках расследуемого уголовного дела.

Как следует из положений части 1 статьи 226.5 УПК РФ, доказательства должны отражать событие преступления, характер и размера причиненного им вреда, а также виновность лица в совершении преступления. Это отступление от принципа объективной истины должно помочь рационализировать производство дознания по данным категориям уголовных дел. Тем более, что подозреваемого дознаватель знакомит с правовыми последствиями избрания такой формы расследования в присутствии защитника и он должен понимать эту значимость. После получения его согласия дознаватель вправе направлять ход расследования по своему усмотрению для установления предмета доказывания.

Судебное производство по этой категории уголовных дел производится в особом порядке, что тоже сокращает срок вынесения приговора. Предусмотрена процедура возврата уголовного дела для производства дознания в общем порядке, если судья придет к выводу, что не согласен с такой формулировкой обвинения и он не согласен с предъявленным ему обвинением. Это сделано для того, чтобы предотвратить возможность привлечь к уголовной ответственности лицо, невиновное в совершении инкриминируемого ему преступного деяния.

В настоящее время активно обсуждаются модели развития органов предварительного расследования в современном уголовно-процессуальном пространстве. Основной упор ложится на усиление роли Следственного комитета РФ. Это можно определить по перераспределению подследственности по предметному признаку. Тенденция ее изменения идет в сторону увеличения составов преступлений, которые может расследовать Следственный комитет РФ. Только следователи СК РФ могут расследовать преступления, совершенные несовершеннолетними, дачу и получение взятки и т. д.

Решение проблемы создания единого следственного органа неотделимо от реформирования норм уголовного права. Заключение, что уголовный процесс является инструментом для реализации норм уголовного законодательства, запрещает разрешение конфликтов между этими отраслями российского законодательства с точки зрения предмета правового регулирования. Отступление от этой ситуации может повлечь разницу во взглядах на достижение консенсуса при определении решения данного конфликта, что может привести к несогласованию оснований, защите законных интересов общества и государства между органами предварительного расследования, прокуратуры и суда.

«Возможно потому, что при разработке УПК РФ отказались от определения задач уголовно-процессуального закона, задач уголовного процесса, УПК РФ многократно вторгается в область уголовного права, давая при этом иное, чем в УК РФ, решение одного и того же вопроса. Это способно повлечь указанные негативные последствия»¹.

Будем надеяться, что законодатель придет к правильному выводу при определении форм и структур органов предварительного расследования в России.

¹ Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 28.

Н.И. Нарышкина

Нарышкина Наталья Игоревна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права Владимирского юридического института ФСИН России

Демократизация тюремного законодательства в городах-государствах средневековой Италии

В средние века тюрьмы в городах-государствах средневековой Италии становятся обыденным явлением. П. Спиренбург указывает, что в статутах 37 из 81 итальянского города упоминались тюрьмы¹. Анализ деятельности средневековых итальянских тюрем позволяет судить о происходивших в различных городах-государствах процессах демократизации тюремного законодательства и практики. Под термином «демократизация» следует понимать внедрение демократических начал (в сознание, в общественные отношения), укрепление принципов демократии². К основополагающим принципам демократии (правового государства) относятся принципы законности, гуманизма, демократизма, равенства всех перед законом. В большей степени они реализовались в деятельности тюрем Флоренции, Сиены и Болоньи, в меньшей — Венеции.

Принцип законности в сфере исполнения и отбывания уголовных наказаний характеризуется закреплением правового статуса субъектов и участников уголовно-исполнительных отношений в нормативных правовых актах, верховенством и строгим соблюдением закона и установлением ответственности за невыполнение требований законодательства. Деятельность тюрем средневековых Флоренции, Болоньи, Сиены регламентировалась различными статутами, которые закрепляли порядок исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы и реализации меры предварительного заключения. Для сравнения, в Российском государстве в тот же период времени тюрьмы, безусловно, существовали на практике в виде порубов, погребов, ям, темниц³, но в нормативном правовом акте, имевшем общегосударственное значение, — Русской Правде — не было норм, регулировавших назначение, исполнение и отбывание тюремного заключения. Соответственно, порядок содержания заключенных в тюрьмах в основном устанавливался самой администрацией. Подобная ситуация складывалась и в тюрьмах Венеции.

Под демократизмом в сфере исполнения и отбывания уголовных наказаний понимается обусловленное закономерностями общественного развития руководящее положение, характеризующее степень влияния государственных и общественных институтов, отдельных граждан на уголовно-исполнительную политику и ее реализацию в законодательстве и практической деятельности органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, основывающееся на началах открытости и гласности перед народом, правосубъектности осужденных, оптимальном сочетании их свободы и ответственности⁴. Реализация принципа демократизма заключалась в следующем:

- 7 ноября 1299 года коммуна в лице флорентийского Совета ста приняла решение о строительстве новой государственной тюрьмы, поскольку имеющиеся тюрьмы не отвечали потребностям общественного развития. Таким образом, в 1300—1301 годах во Флоренции создали передовую не только во всей Италии, но и во всей континентальной Европе тюрьму — Le Stinche, отличавшуюся достаточно прогрессивным функционально-организационным механизмом деятельности. 17 февраля 1327 года коммуна Сиены осудила состояние местных тюрем (высокая смертность, плохие материально-бытовые условия, безнадзорность), в связи с чем целесообразно было построить новую тюрьму. Те, кто ходатайствовал о строительстве новой тюрьмы, предъявляли такие требования к зданию, чтобы внутри него в камерах отдельно могли содержаться различные категории заключенных;

- статуты Флоренции и Болоньи закрепляли: требования, предъявляемые к персоналу тюрем; права и обязанности работников; уровень их заработной платы, который устанавливался коммуной; ответственность за невыполнение и ненадлежащее выполнение функциональных обязанностей). Так, работники тюрем несли ответственность в виде штрафа за:

¹ *Spiereburg P.* The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe. Amsterdam, 2007. P. 16.

² Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2000. С. 249.

³ Полное собрание русских летописей. Т. III. IV Новгородские летописи. СПб., 1841. С. 16; Полное собрание русских летописей. Т. IV. Новгородские и Псковские летописи. СПб., 1848. С. 176.

⁴ *Королев Р.В.* Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 8.

— сговор с заключенными, приведший к совершению нарушений режима содержания. В частности, в 1369 году управляющий Le Stinche был оштрафован на 5 лир за то, что позволил проститутке зайти в камеру. Также охранники могли способствовать покупке беспощлиного вина, сопровождали заключенных в местные таверны;

— побег заключенных, несмотря на то, что побеги заключенных из средневековых итальянских тюрем были сравнительно редки (во Флоренции 7 побегов за 45 лет (1299—1344 гг.), в Венеции 13 побегов неудачных и успешных за 77 лет (!) (1316—1393 гг.);

— взыскание лишних денежных средств, то есть разницы между реально собранными финансами и официально установленными размерами взносов;

— присваивание милостыни, предназначенной для заключенных;

• нормативные правовые акты итальянских городов-государств также регламентировали правовое положение заключенных, устанавливая не только их права и обязанности, но и ответственность за нарушение требований режима содержания. К числу наиболее часто встречавшихся нарушений относились:

— игра на деньги в азартные игры;

— богохульство;

— нецензурная брань и распевание неприличных песен;

— употребление алкоголя;

— ссоры, насилие, вымогательство, нападения на других заключенных и администрацию, вооруженные беспорядки;

— ведение незаконных бесед с другими заключенными и иными лицами;

— половые сношения (по согласию; с применением насилия; гомосексуальные; с проститутками, приводимыми в тюрьму извне);

— вынашивание преступных намерений по подготовке и совершению побега, на осуществление мести личным врагам и правительству.

За совершение указанных нарушений режима содержания и преступлений заключенные подвергались наказаниям, преимущественно денежного характера. В частности, в 1355 году флорентийские судьи постановили: если один заключенный ранит другого, то должен заплатить штраф в течение 8 дней, иначе лишался руки;

• открытость тюрем для общества выражалась в:

— реализации права на подачу жалоб, заявлений, ходатайств в адрес органов государственной власти, контролирующих инстанций, тюремной администрации;

— возможности поддержания социально-полезных связей. Заключенные могли контактировать не только с персоналом тюрьмы, обеспечивающим надзор и охрану, монахами, священнослужителями, нотариусами, но и с кредиторами, семьей, общественными защитниками, посторонними людьми (передававшими заключенным милостыню). То есть изоляция человека от общества не означала утраты его социально-полезных семейных и деловых связей, наоборот, Г. Гелтнер называет тюрьму Le Stinche «*Isola non isolate*», что в переводе с итальянского означает «неизолированный остров», тем самым подтверждает высокая степень контактов заключенных с внешним миром;

— делегировании права на ведение переписки, реализовавшегося ограниченно, ввиду того, что грамотных заключенных было сравнительно немного;

— возможности выхода за пределы тюрьмы. Заключенные могли просить о финансовой помощи для погашения суммы долга, о предоставлении денежных средств для оплаты своего содержания в тюрьме, но такие выходы предоставлялись сравнительно редко;

— получении религиозной помощи и поддержки. Монахи состояли в штате тюрем Флоренции и Болоньи, дополнительно нанимались священнослужители, заключенные могли посещать проповеди и мессы;

— осуществлении контроля за деятельностью тюрем, несением службы персоналом. В частности, статуты Флоренции вменяли в обязанность членам Магистрата правосудия, по крайней мере, один раз в месяц посещать тюрьмы. К 1355 году была сформирована наблюдательная комиссия, своего рода комитет по надзору за тюрьмами, которая осуществляла свою деятельность в тесной взаимосвязи с внутритюремной контролирующей инстанцией в лице *prison almoners*, которые являлись прообразом современных социальных работников, а также монахами по вопросу равномерного распределения полученной милостыни между заключенными. Работник сферы социального обслуживания (*prison almoner*) был своего рода гарантией против потенциальных коррупционных проявлений со стороны тюремной администрации. Комиссия совместно с социальным работником проверяла все основания тюремного заключения и освобождения, контролировали разделение мужчин и женщин, распределение милостыни, собирали заявления от заключенных относительно их содержания и поведения персонала, выявляли тех, кто нарушал тюремные инструкции. К концу XIV века в состав наблюдательной комиссии вошел юридически подготовленный чиновник. Подобные комитеты были созданы также в Болонье. В Венеции Дож и члены Совета десяти, начиная с 1327 года, еженедельно ин-

спектировали тюрьмы, но больше с целью контроля судебной целесообразности заключения под стражу, чем с целью наблюдения за условиями содержания заключенных и качеством несения службы охранниками.

Принцип гуманизма включал в себя:

— право на личную безопасность, которое реализовалось, благодаря разделению содержания заключенных в зависимости от:

А) пола (Флоренция, Болонья, Сиена). До некоторой степени, благодаря разделению содержания заключенных в зависимости от пола, реализовывалось право на защиту от посягательств сексуального характера. Женщинам в тюрьмах преимущественно предоставлялись отдельные от мужчин камеры (иногда оборудовались специальные женские тюрьмы или осужденных содержали в тюрьмах ближайших женских монастырей). Заключенные женского пола довольно редко преследовались физически и морально, как со стороны надзирателей, так и со стороны других заключенных, но подобные случаи имели место. В частности, в тюрьме Le Stinche в 1367 году 9 мужчин были оштрафованы за то, что приблизились к женским камерам, в 1376 году заключенный аналогично был оштрафован за то же самое. В тюрьме Болоньи в 1363 году тюремный рабочий Лачетто принудил заключенную вступить с ним в половые сношения, в 1366 году охранники той же тюрьмы вошли в женскую камеру и изнасиловали, по крайней мере, одну заключенную. Все же подобные проявления были довольно редки, так как большинство заключенных и охранников мужского пола (в частности, в тюрьме Le Stinche) составляли взрослые, семейные (женатые), имущие местные жители, имевшие хороший социальный статус;

Б) состояния здоровья, в том числе психического (Флоренция, Сиена);

В) совершенного преступления (Флоренция, Сиена). Лица, совершившие тяжкие преступления, содержались отдельно от мелких правонарушителей и несостоятельных должников;

Г) поведения заключенного (буйные и жестокие заключенные содержались отдельно от других в тюрьмах Сиены);

— право на охрану здоровья. Наем священника и врача подтверждал растущее внимание властей Флоренции к духовным и физическим потребностям заключенных. В частности, в обязанности врача, имевшего заработок в 50 лир, входило наблюдение за состоянием здоровья заключенных, оказание им медицинской помощи и обеспечение необходимого ухода. Врач работал в тюрьме в небольшой больнице или «комнате больного». Безусловно, положение тюремного врача было не очень престижно в глазах общественного мнения, равно и как его зарплата, но все же врачи достаточно охотно трудились в тюрьме, возможно, из-за недостатка работы за ее пределами ввиду высокой конкуренции. Вместе с тем отмечается, что тюремные врачи были довольно компетентны, так как в Le Stinche была зарегистрирована низкая смертность среди заключенных от насилия, суицидов, болезней.

— вместе с тем, в рассматриваемый период времени существовала проблема с реализацией запрета на применение пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Палач являлся необходимым атрибутом всех средневековых тюрем, так как в качестве дисциплинарного взыскания, например, практиковались телесные болезненные наказания, а также пытки. А персонал тюрем Венеции и Болоньи даже дополнительно зарабатывал, приводя в исполнение смертную казнь и телесные членовредительные наказания в отношении заключенных.

Принцип равенства всех осужденных перед законом также реализовался ограниченно. В частности, на возможность заключенных и условия их содержания в тюрьмах могли существенно влиять:

— социальный статус. Так, во Флоренции магнаты содержались в отдельных тюрьмах или тюремных камерах; в Сиене дворяне, нобили, «хорошие люди города» вместо тюрьмы могли содержаться в других, более подходящих местах;

— имущественное положение. Все заключенные во Флоренции, Сиене, Болонье должны были вносить плату за свое нахождение в тюрьмах (за питание, свет, жилищно-бытовые условия, возможность принять ванну), но более богатые могли себе позволить улучшенные условия содержания, внося дополнительную плату в размере от 1 до 5 сольдо (Флоренция). В принципе эта плата означала возможность получения большей пространственной свободы. Такие заключенные могли проживать в отдельных камерах (*malevato*)¹.

Изложенное в настоящей статье позволяет сделать выводы о том, что институт тюрем и тюремного заключения в средневековой Италии получил довольно большое распространение, подтверждающееся тем обстоятельством, что почти в половине (46%) итальянских городов функционировали тюрьмы. В итальянских городах-государствах (особенно во Флоренции) были созданы достаточно прогрессивные для своего времени модели тюрем, в процессе функционирования которых реализовались определенные демократические начала и принципы законности, гуманизма, демократизма,

¹ *Geltner G. Medieval Prisons: Between Myth and Reality, Hell and Purgatory // History Compass. 2006. № 4. P. 1—14; Geltner G. Coping in medieval prisons // Continuity and Change. 2008. № 23 (1). P. 151—172; Geltner G. The Medieval Prison. A Social History. Princeton, 2008. P. 1, 11—14, 17—23, 29—31, 34—38, 63—64; Geltner G. Isola non isolata. Le Stinche in the Middle // Annali di Storia di Firenze: Pubblicazione periodica annuale. 2008. № III. P. 7—29.*

равенства заключенных перед законом. Статуты коммун Италии закрепляли порядок исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, реализации меры предварительного заключения; регламентировали права и обязанности заключенных и тюремной администрации; устанавливали ответственность за несоблюдение требований режима содержания заключенными и невыполнение функциональных обязанностей персоналом; предусматривали возможность достаточно широкого доступа общественности к решению вопросов обращения с заключенными. Вместе с тем, несмотря на регламентацию правового статуса субъектов и участников уголовно-исполнительных правоотношений, на практике имели место дисциплинарные проступки, совершались преступления, выявлялись проблемы обеспечения прав заключенных и персонала тюрем, что в конечном итоге способствовало созданию в XIV—XV вв. системы контроля со стороны властей и общественности за состоянием тюрем.

М.В. Немытина

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского университета дружбы народов

Корпоративно-публичное правовое регулирование: теория и практика

Отечественная юридическая наука сможет сделать «качественный скачок», перейти на новый уровень развития только на основе признания научным юридическим сообществом выработанных в последнее время в науке теории права и государства методологических подходов. Представляется, что сформировавшимся в обществе и вполне осмысленным на уровне отраслевой юридической науки моделям правового регулирования недостает конструктивной завершенности с позиций общей теории права и методологии юридической науки.

В качестве примера можно рассмотреть проблему соотношения частного и публичного, которая в правоведении далеко не исчерпана, несмотря на большое количество проведенных по этому поводу научных изысканий, и по-прежнему занимает одно из центральных мест в российской юриспруденции. Если попытаться обобщить все многообразие существующих по этому поводу идей и мнений, то их можно свести в два основных направления. Это: 1) признание дуализма правовых систем и отнесение отраслей права и правовых институтов к отраслям частного либо публичного права, выявление соответствующих режимов правового регулирования; 2) идентификация частных и публичных интересов субъектов правового общения и построение на этой основе моделей правового регулирования на доктринальном, догматическом и практическом уровнях.

Стало очевидным, что традиционно относимые к частному праву отрасли не могут обойтись без использования элементов публично-правового регулирования, а отрасли, всегда считавшиеся отраслями публичного права, в свою очередь, обогащаются за счет средств, выработанных отраслями частного права. В первом случае это может быть защита слабой стороны в правоотношениях с использованием публичных средств. Во втором — использование в конструкции юридического лица публичного права форм договорных отношений, присущих гражданскому праву. Этот процесс взаимного обмена и обогащения в отраслях российского права продолжается, набирает темпы и обороты. Следовательно, научному юридическому сообществу пора придти к общему выводу о том, что конструкция дуализма правовых систем, предусматривающая обособленные режимы частноправового и публично-правового регулирования не имеет под собой методологической почвы, и что правовая наука дальше должна развиваться в другой парадигме¹.

Осмысление категорий «частное» и «публичное» в отечественном правоведении, думается, следует развивать не в русле дуализма правовых систем, отнесения массивов правовых норм к публичному либо частному праву, а в русле идентификации частных и публичных интересов субъектов правового общения.

Идея не нова. Вполне завершенную теорию интересов в праве можно найти у Рудольфа фон Иеринга. «Интересы — это суть жизненные требования ... в широком смысле, — пишет он. — Понятие жизненных требований принимается здесь преимущественно в значении относительном, что составляет полноту жизни для одного, то есть, входит в условия его благосостояния, то для другого не имеет никакого значения, это оправдывается как на отдельных лицах, так и на целых народах, даже на одном и том же народе в различных периодах его культуры. С интересами народа также изменяется его право, назначение которого в том именно и заключается, чтобы охранить непреложные жизненные требования общества путем принуждения»².

Российские правоведа достаточно активно используют в своих изысканиях идею интересов в праве и правовом регулировании. «Движение от иррационального (неудовлетворенность потребностей, ограничение свободы) к рациональному (осознание нарушенных интересов и создание правового механизма их защиты) лежит в основе развития права»³, — отмечает Д.И. Дедов. По его мнению,

¹ Можно воспользоваться выведенным Т. Куном в его концепции научных революций понятием научной парадигмы. По мнению академика В.С. Степина, введенное в научный оборот Т. Куном, это понятие «обозначило некоторую систему фундаментальных знаний и образцов деятельности, получивших признание научного сообщества и целенаправляющих исследования». *Степин В.С. История и философия науки: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М., 2011. С. 58.*

² *Иеринг Р.Ф. Избранные труды. Самара, 2003. С. 403—404.*

³ *Дедов Д.И. Юридический метод. М., 2008. С. 19.*

«методология правовой науки направлена на выведение правовых знаний о подлежащих правовой защите интересах, методах их защиты из сферы иррационального в сферу рационального»¹. Согласно позиции этого автора, исторический путь развития права можно объяснить развитием существующих в обществе интересов, их динамикой, равно как и методология юридической науки основана на объективации, выведении на рациональный уровень интересов. На практике, «знакомясь с исковым заявлением, судья также определяет, какие интересы нарушены на основе имеющихся обстоятельств»², — утверждает автор. Продолжая эту мысль, можно сказать, что и правовая позиция стороны по делу, подлежащему рассмотрению в суде, может быть определена как выбор форм и способов защиты прав и интересов участников судебного разбирательства.

Итак, интересы субъектов — участников правоотношений — являются основой правового регулирования. Формирующиеся в обществе интересы определяют его правовое развитие. Идентификация интересов значима в равной мере и для науки, и для правотворческого процесса, и для правоприменительной практики. При этом важно, чтобы частные и публичные интересы субъектов правового общения юристами были правильно определены и учтены.

В осмыслении на доктринальном уровне категорий «частное» и «публичное» целесообразно идти дальше, раскрывая понятия «корпоративно-частное», «корпоративно-публичное» и идентифицируя соответствующие им режимы правового регулирования. Целью здесь является не только потребность лучше разобраться в понятийном аппарате исследуемого «сюжета», а стремление предложить нечто новое в трактовке источников права и понимании его сущности.

Категорию «корпоративно-частное правовое регулирование» вряд ли нужно пояснять. Конечно же, в данном случае речь идет об интересах корпораций, работающих в разных секторах экономики, в основе деятельности которых лежат интересы собственников, преследуется цель получения прибыли. Внутри российских корпораций, которые сообразно логике экономического развития наращивают свой потенциал, за два десятка лет вполне сложилось локальное правовое регулирование, находящее отражение в уставах, правилах, регламентах, деловых обыкновениях.

Хотелось бы сосредоточить внимание на категории «корпоративно-публичное правовое регулирование», которая основывается на признании правотворческой активности больших социальных групп: территориальных сообществ, профессиональных, партийных, религиозных и иных объединений, которые относятся к институтами гражданского общества.

Идея тоже не нова. Так, Р. Давид в своей работе «Основные правовые системы современности», ставшей классикой отечественной юриспруденции, особенно сравнительного правоведения, прежде всего потому, что еще в светское время она была переведена на русский язык и издана большим тиражом, обратил внимание на то, «что в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующих правовых систем. Свое право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индуистское право, иудейское право. Существует также международное право, призванное регулировать во всемирном и региональном масштабе межгосударственные и внешне-торговые отношения»³.

На существование наряду с государственной и других правовых систем, обращают внимание и российские правоведы. Так, А.В. Поляков и Е.В. Тимошина утверждают, что «социологически ориентированные правовые концепции исходят из того, что в одно и то же время на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем, прежде всего государственная, но наряду с ней и другие, независимые от нее и соперничающие с ней»⁴. Существование иных правовых систем не зависит от факта их признания государством и направлено на установление правового порядка на разных уровнях общественной жизни, в различных ее сферах. Так, отмечают авторы, «корпоративное право возникает в самых разнообразных человеческих сообществах, создаваемых по интересам, и направлено на осуществление функций и целей этих сообществ»⁵.

Попутно следует заметить, что категория «корпоративное право» в трактовке специалистов в области общей теории государства и права приобретает совершенно иной смысл, чем в интерпретации представителей цивилистической науки и смежных с ней областей научных юридических знаний. Критериями создания корпораций в первом контексте является общность интересов их участников (этнических, гендерных, конфессиональных, профессиональных и др.).

Социологические концепции права указывают на то, что механизмы саморегуляции заложены в самом обществе, признают в качестве права правила, сложившиеся в рамках существующих в мире различных корпоративно-публичных образований. При этом следует обратить внимание на то обстоятельство, что родившиеся в недрах корпоративно-публичных образований массивы норм не обяза-

¹ Дедов Д.И. Юридический метод. М., 2008. С. 25.

² Там же. С. 19.

³ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 37—38.

⁴ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: курс лекций. СПб., 2005. С. 115.

⁵ Там же. С. 120.

тельно должны получить законодательное оформление, поскольку они обладают самостоятельной правовой ценностью.

Публичные интересы в современной России последние двадцать лет призваны представлять не только институты государства, но и институты общества (местное самоуправление, самостоятельное и независимое от государственной власти в пределах его компетенции, политические партии, религиозные организации, профессиональные, творческие и иные общественные объединения), разумеется, существующие в рамках установленных в законодательстве организационно-правовых форм. Понятия «публичное» и «государственное» в правовом регулировании на уровне доктрины, на законодательном уровне давно перестали быть синонимами. В то же время на уровне властных структур, в практике принятия политических решений продолжает позиционироваться как публичный именно государственный интерес. Эта особенность понимания публичного, его отечественная интерпретация, очевидно, имеет исторические корни, отражает особенности формирования отечественной правовой культуры.

Иные, кроме государственных, публичные интересы в российском обществе пока слабо представлены. Вместе с тем в нашей стране должны активно действовать и другие, кроме государства, корпоративно-публичные образования, которые отстаивают интересы рядовых граждан, широких слоев населения. Должна сложиться практика формирования и признания обществом корпоративно-публичных норм, корпоративно-публичного правового регулирования.

В современном российском обществе все более превалирует тенденции партнерства государства и институтов гражданского общества в различных сферах. Государство, которое тоже является корпоративно-публичным образованием, по своей сути и предназначению обязано согласовывать интересы различных составляющих общества. Сущность государства, его природа меняются. Пусть не так быстро, как того бы хотелось. Впрочем, и российское общество, его институты, общественные объединения все более отчетливо осознают свои корпоративно-публичные интересы и учатся их представлять в публичном пространстве легальными средствами.

Таким образом, существующие в обществе корпорации вправе придать публичный характер генерируемых ими массивам норм, перевести свои публичные интересы в правовое русло тремя способами:

1) посредством разработки соответствующих законопроектов, внесения их в Государственную Думу субъектами законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ), лоббирования интересов в парламенте через депутатские фракции, независимых депутатов;

2) формируя судебную практику, добиваясь судебных решений, в которых будет отражена соответствующая правовая позиция, тем самым нормам, идущим от существующих в обществе корпораций, выражающих их интересы, будет придан публичный характер посредством состоявшегося судебного решения;

3) создавая собственное корпоративно-публичное регулирование на основе согласования интересов, целей и задач, посредством создания норм и правил публичного характера.

Думается, что в последнем случае критерием признания действия корпоративно-публичных норм должна быть общая польза, общая не для десятков, сотен и даже тысяч людей, реализующих свои, может быть, узконаправленные интересы, а общая в смысле «общего блага», достижения публичных целей, гармонизации отношений в обществе.

Можно признать вслед за Г.В. Мальцевым, что в силу объективных обстоятельств мы живем в такое время, когда «нравственные связи распадаются либо грубо деформируются, добродетели вырождаются, ценности обесцениваются, моральные эмоции и моральное мышление опустошаются и т. д.»¹. Но нельзя смириться с тем, что нормы морали, нравственности современному человеку, ориентированному на улучшение уровня материального благосостояния, на карьеру, которая и служит средством повышения жизненного уровня человека и членов его семьи, вовсе не нужны.

Согласно современным теориям, утверждал Г.В. Мальцев, «мы переживаем сейчас переход от «морали добродетелей», ставящей акцент на моральности человека, к «институциональной морали», возвышающейся над индивидами как внешняя форма технологической необходимости»². Под институционализацией следует понимать «процесс перехода от спонтанного и экспериментального поведения к предсказуемому, которое ожидается, моделируется, регулируется путем закрепления специальных норм и процедур»³.

К институциональным проявлениям такого рода можно отнести, например: 1) этические кодексы, которые содержат выработанные профессиональными сообществами нормативные модели поведения, обязательные для исполнения представителями данной корпорации; 2) органы профессиональных корпораций, обеспечивающие реализацию выработанных ими этических норм.

¹ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 14.

² Там же. С. 13.

³ Профессиональная этика юриста: учебник для бакалавров / И.Н. Сорокотягин, А.Г. Маслеев. М., 2013. С. 125.

Так, процесс институционализации профессиональной деятельности юриста в нашей стране начался в постсоветский период, в 90-х годах XX века, когда профессиональное юридическое сообщество, осознав свою роль и предназначение в обществе и одновременно широкий спектр профессиональных проблем нравственного характера, стало создавать этические кодексы судей, адвокатов, нотариусов и др.

Механизм регулирования профессиональной деятельности юриста строится на нормативной основе. Нормативную базу этического поведения юриста в нашей стране в последние два десятилетия составляют как законодательные и иные нормативные правовые акты, так и этические кодексы профессиональной корпорации.

Принципы справедливости, беспристрастности, объективности, независимости, составляющие основу профессиональной деятельности юриста, имеют и юридическую, и одновременно ярко выраженную нравственную природу. Они получают регламентацию как в Конституции Российской Федерации и законодательстве Российской Федерации, так и в этических кодексах профессиональной корпорации: Кодексе судейской этики, утвержденном VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года¹; Кодексе профессиональной этики адвоката, принятом Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года; Профессиональном кодексе нотариусов РФ, утвержденном Постановлением собрания представителей нотариальных палат субъектов РФ от 18 апреля 2001 года № 10.

Проблема соблюдения этических принципов представителями профессиональной корпорации юристов не раз становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 16 декабря 2010 года № 1580-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пунктом 1 статьи 8 и подпунктом 3 пункта 6 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката», отказав в принятии к рассмотрению жалобы С.М. Лябихова, в которой обосновывается нарушение конституционных прав неопределенностью нормативных положений «честность», «разумность» и «добросовестность» при формулировании обязанности адвоката по отстаиванию прав и законных интересов доверителя, вместе с тем определил правовую природу Кодекса профессиональной этики адвоката, отнес его к корпоративным нормативным правовым актам. Конституционный Суд РФ в своем Определении по данному делу определил: «Кодекс профессиональной этики адвоката», принятый первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, является корпоративным нормативным правовым актом».

Данное решение Конституционного Суда РФ заслуживает пристального внимания представителей научного юридического сообщества, поскольку в нем «Кодекс профессиональной этики» адвоката отнесен к корпоративным нормативным правовым актам (курсив мой — **М.Н.**). Это означает признание профессиональных этических кодексов в качестве источника в системе российского права и интеграцию закрепленных в них норм профессиональных корпораций в сферу права.

Юрист при выполнении своих профессиональных обязанностей призван соблюдать законодательство Российской Федерации и этические нормы профессиональной корпорации, избегать ситуаций, провоцирующих нарушение норм этики, этические конфликты. Соблюдение представителями профессионального сообщества норм профессиональной этики, закрепленных не только в законодательстве, но и в корпоративных нормативных правовых актах, обеспечивается органами, формируемыми этой корпорацией, на них же возлагается применение мер ответственности в отношении членов корпорации.

Тем самым следует признать, что от теоретических рассуждений по поводу корпоративно-публичного правового регулирования мы перешли к реальному признанию нормативных актов, принятых существующими в российском обществе корпорациями в качестве правовых регуляторов. Символично, что такое признание получили профессиональные кодексы юридической корпорации. Но это дает основания и другим публичным корпорациям, имеющим свое нормативное регулирование, вывести разработанные ими массивы норм на уровень права, если они получили: 1) юридико-догматическое оформление; 2) отвечают критериям справедливости, общественного блага, общественной пользы, лежащим в основе права.

¹ Это уже третий кодекс профессиональной этики российских судей. В 1993 г. был принят Кодекс чести судьи; 2 декабря 2004 г. VI Всероссийским съездом судей был утвержден Кодекс судейской этики.

П.Н. Панченко

Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Тенденции демократизации в уголовном законодательстве России

Любое соприкосновение с темой о демократии и ее судьбах невольно наталкивает на мысль о том, что если ты действительно стремишься сделать что-то в ней стоящее, то должен быть, по меньшей мере, и сам демократом. Истинным или нет — это уже другой вопрос: главное, чтобы у исследователя было полное понимание того, что если народ, может быть, и не всегда прав, но он всегда был, есть и будет основным источником цивилизованности и созидательного развития страны, а поэтому всегда должно быть как можно более широким его представительство в структурах власти — настолько широким, чтобы действительно можно было говорить о народовластии. И, конечно же, важно, чтобы у исследователя не утрачивалась преданность народу, чтобы сохранялась убежденность в его талантах и могуществе, чтобы всегда искренним было уважение к пройденному им пути, в том числе в направлении расширения пространства свободы и овладения этим пространством всеми и каждым. Помимо прочего, тема демократии, демократизма и демократизации обязывает к максимальной открытости, правдивости, прямоте в суждениях, а это, в свою очередь, предпосылка конструктивного ее изучения и, следовательно, получения плодотворных результатов.

Понятно, что трудно рассчитывать на успех, если работать над данной темой с опорой только на потенциал уголовного права, то есть без учета более широких аспектов, ракурсов, подходов. Благо, для этого есть все необходимое, а именно, с одной стороны, безмерное поле российской политико-правовой действительности, а с другой — всемерное его отражение в шумном многоголосье средств массовой информации, захлебывающихся сегодня предоставленной им свободой мысли и слова.

«Обрывки фраз» и «паутина мыслей» о демократизации в СМИ в связи с нынешним состоянием нашего уголовного законодательства

Известны мысли великих людей о демократии как о правлении, которое хотя и с пафосом, но неизбежно ведет к тирании (Платон, древнегреческий философ, ученик Сократа, учитель Аристотеля: 427 или 428—347 или 348 гг. до н. э.). Вместе с тем, так как... человечество ничего лучшего не придумало, то волей-неволей приходится с ней считаться (У. Черчилль, английский государственный деятель, историк, мыслитель: 1874—1965 гг.). Предпринимаются попытки различать демократию по степени ее «демократичности» (или отхода от нее), в том числе по ее формам, видам, разновидностям. Если демократия не относится политиками к разряду «прогнившей», то она может характеризоваться ими как «корректная», «приемлемая», «разумная», «рациональная», «ограниченная», «суверенная», «управляемая», «локальная», «умеренная», «оптимальная», «сбалансированная», «достаточная», «регулируемая», «урегулированная», «реализуемая», «прагматичная», «справедливая», «с человеческим лицом», «российская» и т. д.

Раньше представления о демократии во многом связывались у нас с западными ценностями, в том числе с достижениями в области материальной обеспеченности населения, наполненности рынка товарами и услугами (хорошими и разными), прав и свобод человека, но в последние годы состояние этих ее эталонов на самом Западе несколько потускнело. Так, по данным специальной комиссии Европарламента по организованной преступности, отмыванию денег и коррупции (CRIM), в 2012 году в Евросоюзе действовало 3600 международных преступных группировок, в результате чего 880 тысяч человек жили там по существу на положении рабов, в том числе 270 тысяч — находились в сексуальном рабстве. При этом отмечены сотни тысяч нарушений прав людей, не относящихся к разряду рабов. Основной доход преступные группировки имели в Евросоюзе в 2012 году от торговли людьми (оборот — 25 миллиардов евро) и от торговли на черном рынке человеческими органами и экзотическими животными (оборот — от 18 до 26 миллиардов евро). Только в общественном секторе европейские чиновники злоупотребляли полномочиями в том же 2012 году 20 миллионов раз. Одни коррупционные схемы обошлись казне в названном году в 120 миллиардов евро. Ущерб от хакерских атак достиг тогда 290 миллиардов евро¹.

¹ См.: Федякина А. ЕС стал «рассадником» коррупции и рабства // Российская газета. 2013. 15 октября. С. 14.

А, например, в Великобритании свобода разыгралась до такой степени, что школьникам уже с 11 лет официально разрешено курить¹. Существует там у ребят и масса других подобных «прав» и «свобод», которыми они овладевают, так сказать, явочным путем — начиная от занятия сексом, в том числе групповым, и кончая употреблением наркотиков. Родители практически теряют контроль над собственными детьми и некогда пуританская Европа постепенно становится достойной «лавр» Содомы и Гоморры.

Соединенные Штаты Америки, исходя из своей дутой «исключительности в мире», традиционно проводят дискриминационную политику в отношении многих других стран, позволяя себе по собственному усмотрению решать вопрос о том, кто, например, может посещать эту страну, а кто не может, телефонные разговоры лидеров каких государств можно подслушивать, а каких — нельзя, каким формам правления быть в государствах, а каким — не быть, какие государства подвергать ракетно-бомбовым ударам, а какие — пока оставить в покое². И все это делается, как ни странно, под флагом «борьбы за демократию». Здесь нет, как верно замечает по данному поводу гендиректор Института внешнеполитических исследований и инициатив В. Крашенинникова, никакой «войны за демократию во всем мире», а есть лишь более чем прозрачная борьба за поддержку тех сил, которые лояльны Вашингтону³.

Особенно трудные времена переживают западные демократии в связи с установленным в них тотальным контролем над умонастроениями людей. И дело здесь не только в прослушивании спецслужбами телефонных переговоров и Интернет-сообщений, что, якобы, оправдывается задачами обеспечения национальной безопасности и борьбы с терроризмом, но и во взаимном прослушивании и просмотре конфиденциальных бесед глав различных государств между собой. А это уже вопросы не национальной безопасности, а прямой агрессии. Получается так, что если бы не робин гуды типа Джулиана Ассанжа, Бредли Менинга и Эдварда Сноудена, то человечество так и пребывало бы в неведении относительно тех преступлений, которые президенты, премьеры, канцлеры и прочие высоко титулованные особы совершали в отношении друг друга, а заодно и в отношении чужих и своих государств. Разумеется, ситуация сегодня в мире такова, что *каждый шпионит за каждым как может*, но должен же быть определенный кодекс чести государственных деятелей (неважно — писанный или неписанный), чтобы они не причиняли ущерба чужим государствам и не позорили свои. Иначе всякие апелляции к демократии окажутся лишь фальшью, призванной прикрывать полное пренебрежение ею.

Показательно, что в США школьное образование докатилось до того, что свыше трети ее жителей (36%) твердо убеждены в том, что не Земля вращается вокруг Солнца, а наоборот⁴. Таким образом, известный тезис писателя-сатирика М. Задорнова о «тупых американосах» все же находит свое подтверждение. Хотя сегодня степень «оглупления» *нашего собственного* образования уже ничуть не ниже американского⁵, но у нас отмечается еще и другая весьма тревожная тенденция: если общий уровень образованности россиян *падает*, то уровень образованности лиц, совершающих, в частности, «беловоротничковые» преступления, неуклонно *растет*. Особенно это касается коррупции, казнокрадства и иных корыстных злоупотреблений⁶. Показательно и то, что если в общей массе россиян почти половина их не владеет компьютером, то в общей массе лиц, совершающих названные преступления, таковых практически нет⁷.

В 2013 году широко стал известен факт того, что на протяжении многих лет судьба усыновленных (удочеренных) гражданами США детей из России была омрачена многими негативными обстоятельствами, скрывавшимися от мировой общественности. Немало всплыло и таких случаев, когда усыновители просто убивали усыновленных, причем далеко не всегда виновные несли за это заслуженное наказание. Наша ответная реакция, состоявшая в запрете усыновления американцами российских детей и создании им надлежащих условий для нормальной жизни у себя в стране⁸, вызвала, как из-

¹ См.: Воробьев В. Учитель, сигаретки не будет? В британской школе ученикам с 11 лет разрешили курить // Российская газета — неделя. 2013. 24 октября. С. 12.

² См.: Розэ А. Обама слушает. В Германии с недоверием отнеслись к заявлению главы США о том, что американцы не прослушивали Меркель // Российская газета. 2013. 25 октября. С. 1, 8; Розэ А. Обама обманул «подругу Меркель»? Канцлер Германии была под наблюдением американских спецслужб с 2002 года // Российская газета. 2013. 28 октября. С. 8.

³ См.: Крашенинникова В. «Блеск и нищета» войны за демократию. Опубликовано исследование «Убийство демократии: Операции ЦРУ и Пентагона в постсоветский период» // Российская газета. 2013. 28 октября. С. 5.

⁴ См.: Швыдкой М. Знание — сила // Российская газета. 2013. 23 октября. С. 9.

⁵ Там же.

⁶ См.: Куликов В. Преступность поумнела. Растет число осужденных с высшим образованием // Российская газета. 2013. 21 октября. С. 1, 6.

⁷ См.: Мальцев В. Кто в России умнее — мужчины или женщины? // Понедельник. 2013. № 42. С. 17.

⁸ См.: О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: федеральный закон от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ // Российская газета. 2013. 29 декабря. С. 1; О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: указ Президента РФ от 28 декабря 2013 года № 1688 // Российская газета. 2013. 29 декабря. С. 4.

вестно, шквал негодования, неприязни и даже ненависти за рубежом, в том числе в странах, кичащихся своими «давними демократическими традициями» — как, мол, можно не отдавать детей в США на усыновление, если в России им... хуже? Но если положение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, постепенно все же *исправляется*, если проблема эта поставлена у нас под пристальный общественный контроль, если для ее решения найдены необходимые средства, то зачем, спрашивается, продолжать и дальше испытывать судьбу? И где гарантия того, что став взрослыми, наши же дети не будут направлены администрацией США в качестве «пушечного мяса» для «наведения порядка в неблагополучных регионах», в том числе, может быть, даже в нашей же собственной стране? Никто нам такой гарантии не дает.

Не является свидетельством подлинной демократии в США и то, что в этой стране намного больше осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, чем во многих других странах (исключая разве что Китай). Показательно, что полиция в этой стране часто стреляет без промаха в любого «подозрительного типа», особенно если этот «тип» — темнокожий или вообще подросток. Так, в октябре 2013 года в Калифорнии полицейскими был расстрелян (притом среди бела дня, на глазах у изумленных прохожих) 13-летний мальчик (Энди Лопес), в руках которого был игрушечный автомат¹.

Демократии всегда «мало», говорят одни аналитики, но данное обстоятельство, как полагают другие, совсем не означает того, что ее должно быть «слишком много» — здесь, как и везде, должна быть своя мера, своя, так сказать, «золотая середина». Раздаются даже голоса о так называемых альтернативных путях развития — например, о том, что могут быть (и уже, будто бы, где-то есть) и иные «достаточно эффективные» правления, а именно такие, при которых во главе государства — хотя и диктаторы, подчиняющие своему контролю буквально все и вся, но все же позволяющие людям получать вполне достаточные для жизни блага, в том числе жилье, одежду, питание, образование, культуру, развлечения, поездки за рубеж, занятия творчеством и т. д. И это порой даже *такие* блага, которые известны далеко не всем государствам с общепринятыми демократическими традициями.

Если понимать демократию не только как «власть народа», но и как «власть *для* народа», то определенные элементы демократии можно (разумеется, при очень уж большом желании) усмотреть в *любом* правлении, так как в каждом из них найдутся группы людей, слои, классы, вполне удовлетворенные существующим порядком вещей. Но демократия потому и демократия, что должна в *максимально* возможной мере выражать волю народа, причем именно *всего* народа, а не одной какой-то его части — пусть даже большинства.

Вот почему сегодня у нас так много говорится о необходимости формирования так называемого «среднего класса» — как и о том, что в условиях демократизации масштабы этого «класса» должны постоянно расти, неуклонно приближаясь к такому своему масштабу, когда он мог бы стать если не единственным, то, по крайней мере, доминирующим. Только в случае преобладания в общей массе людей именно *этого* «класса» можно добиться подлинной демократии.

Вместе с тем, есть здесь и одно «но». Состоит оно, в частности, в том, что при низком уровне политического сознания «среднего класса» он может привести с собой к власти самые темные силы, вплоть до фашизма, как это и случилось в свое время, например, в Италии, Испании или Германии. Как считает политолог Л. Млечин (по отношению к Германии 1933 года), именно «средний класс, преобладающий в депрессии и упадке, вознес его (Гитлера. — П.П.)»². Чем все это закончилось, известно.

Кстати, именно жажда значительной части нашего населения влиться в только начавшийся формироваться в начале 90-х годов прошлого века «средний класс» привела к власти Б.Н. Ельцина, разрушившего бывший СССР, а заодно и заложившего основы разрушения бывшей РСФСР — «берите, — говорил он уже российским регионам, — суверенитета столько, сколько сможете проглотить»). При этом делалась ставка на капитализм в его кланово-олигархическом выражении, а такой общественно-политический строй, как известно, далеко не всем «по нутру». «Я не люблю капитализм, — пишет, например, известный философ и писатель Максим Кантор, — а в России построен один из самых неприятных его вариантов»³.

Негативные последствия всего этого до конца не преодолены до сих пор. Достаточно сказать, что, по данным все той же правительственной прессы, в настоящее время немногим более ста россиян (110) владеют основным (35%) имущественным потенциалом страны, причем противоречия между кланово-олигархическими группировками порой достигают предельной остроты⁴. Говоря другими

¹ См.: *Забродина Е.* Это не игрушки. Полицейские в США застрелили мальчика с игрушечным «калашниковым» // Российская газета. 2013. 25 октября. С. 7.

² *Млечин В.* Мрачные чары вождя. Чем Гитлер очаровал немецкий народ? // Российская газета. 2013. 11 октября. С. 9.

³ См.: *Рахаева Ю.* Нарушитель границы. Максим Кантор вновь вышел в финал «Большой книги» // Российская газета. 2013. 24 октября. С. 9.

⁴ См.: *Маркелов Р.* Не сошлись в доходах. Третью богатств в России владеют 110 человек // Российская газета. 2013. 11 октября. С. 5. Для справки: в целом по миру сверхбогатые (долларовые миллиардеры) владеют лишь од-

словами, одна миллионная часть нашего взрослого населения (0,0001%) владеет более чем третью всех национальных богатств страны. Причем проблема эта с течением времени только обостряется. К чему это может привести, известно, а именно к новому заходу страны на «социализм» и «коммунизм» — естественно, в самых худших их выражениях, включая лагеря, пытки, расстрелы, гражданские войны, нищету, колхозы, талоны и т. п.

В своем стремлении «грести под себя» не отстают от крупных предпринимателей чиновники, оклады которых неизменно растут, несмотря на то, что общий уровень жизни основной части нашего населения все еще продолжает падать¹. Взлетели по существу до самых небес «отступные» («парашюты») российских топ-менеджеров — они у нас, как ни странно, на 71% выше, чем в ЕС², хотя, как известно, российская экономика по своему потенциалу пока еще далеко не дотягивает до европейской.

Погоня людей за каким-то минимумом жизненных ценностей довольно часто толкает их к тому, чтобы брать кредиты в банках, но возврат их становится все более проблематичным. По данным Банка России, просрочка погашения кредитов постоянно растет, и по состоянию на конец 2013 года она составила 422,6 млрд рублей³. В целом же кредитная задолженность населения составляет свыше 9 трлн руб., причем каждый шестой заемщик взял от двух до пяти кредитов⁴. Вероятность погашения задолженности по кредитам, к сожалению, с каждым годом снижается, что чревато непредсказуемыми экономическими, социальными и политическими проблемами.

Вызывает вопросы и морально-нравственная сторона наших предпринимателей и чиновников, которые, похоже, слились между собой не только в жарком *коррупционном* экстазе, но и в экстазе сугубо *грабительского свойства*, то есть если наш предприниматель платит, скажем, рабочему или строителю примерно в пять раз меньшую зарплату, чем та, которую за ту же работу получают люди в развитых странах мира (Германия, Франция, США), то и чиновники примерно в такой же пропорции «мельчат» оклады учителей, врачей, медсестер и других «бюджетников»⁵.

Но есть еще один нюанс в поведении наших элит: и те и другие нередко ведут себя крайне безнравственно в сугубо личностном плане. И дело здесь не только в алкогольно-криминальных похождениях, например, бизнесмена С. Полонского в Камбодже, громогласно отметившего там аферу с московскими дольщиками на более чем миллиардную сумму, и не только в пьяных дебошах наших госдумовцев в самолетах⁶, но и в постоянных изобретениях ими вместе и порознь все новых поборов с собственников жилья, земельных участков, автомобилей, вкладов в банках, иного имущества⁷. Все это дает веские основания для вывода о некоем сговоре и, может быть, даже заговоре сложившихся у нас экономической и политической каст против собственного народа, а следовательно, и об актуализации проблем демократии, демократизма и демократизации в нашей стране.

Процессы демократизации и уголовное законодательство

В чем причина того, что подобное стало возможным? А в том, что ни предприниматели, ни чиновники традиционно не находятся у нас под пристальным общественным контролем. Если предпринимателям и чиновникам и может что-то угрожать, то... только *сверху*; *снизу* же они надежно защищены непробиваемым панцирем бесконтрольности. Мы, как правило, не знаем кому и на какой организационно-правовой основе принадлежит то или иное предприятие, каковы полномочия того или иного чиновника, кому он подчиняется, за что конкретно отвечает, какие задачи решает. Пресса, по существу, не входя в коридоры ни бизнеса, ни власти.

Понятно, что демократия не может напрямую связываться с толщиной кошелька, но если говорить о рядовых людях, то все же достаток — был, есть и на многие годы вперед будет для них определен-

ним-двумя процентами богатств своих стран (см.: 110 олигархов владеют 35% богатств России — редакционный материал // Российская газета — неделя. 2013. 17 октября. С. 6).

¹ См.: 500 тысяч рублей в месяц, разве это мало? Почему зарплаты и пенсии министров растут быстрее достатка граждан, а власть при этом напоминает сонное царство? (подборка редакционных материалов) // Аргументы и факты. 2013. № 43. С. 6—7.

² См.: Белов С., Кукол Е. Парашютный спор // Российская газета. 2013. 28 октября. С. 1, 2.

³ См.: Россияне погрязли в долгах. По оценкам экспертов, пять миллионов заемщиков не смогут рассчитаться с кредиторами ни при каких обстоятельствах (редакционный материал) // Ленинская смена. 2013. 24 октября. С. 24.

⁴ См. там же.

⁵ См.: Сколько зарабатывают специалисты в России и за рубежом (редакционный материал) // Ленинская смена. 1013. 17 октября. С. 24.

⁶ См., например: Черных Н. «Неуважение высокопоставленного негодяя». Пассажиры рейса назвали поведение депутата «омерзительным» // Московский комсомолец. РРЕ. 2013. 16—23 октября. С. 6.

⁷ См., например: Хворов М. «ОСАГО» на квартиру? Придется ли нижегородцам страховать свое жилье? // Ленинская смена. 2013. 17 октября. С. 2; Машарская А. Автомобилистам готовят новый налог. Для автомобилистов могут ввести новый налог: платить придется не за сам факт владения авто, а за выбросы СО во время езды // Понедельник. 2013. № 42. С. 21. Как сообщают электронные СМИ, например, автомобилистов может ожидать еще и налог на пользование шипованной резиной в осеннее-зимне-весенний период (царапают, мол, дороги).

ным показателям свободы — свободы, прежде всего, от той же нищеты, бедности, бесправья. Человек, располагающий деньгами, в условиях даже весьма скромной, не полной и, может быть, весьма условной демократии сохраняет возможность (хотя бы сугубо гипотетическую) приобрести необходимые ему права — например, посредством все той же пресловутой взятки. Человек же бедный не имеет и этого. Вывод напрашивается сам собой: идущий в настоящее время полным ходом процесс формирования «среднего класса» может дать и эффект, диаметрально противоположный ожидаемому — если, например, представляющий этот «класс» общероссийский народный фронт не преобразуется в партию, способную составить реальную конкуренцию, с одной стороны, *чиновничьей* «Единой России», а с другой — *толерантным ей* КПРФ, ЛДПР и СР.

Но подлинная демократия — это власть не только доминирующего по численности в составе общества «среднего класса», но и буквально *всех* людей, в том числе разного рода «меньшинств», включая тех же чиновников, журналистов, артистов, писателей, ученых, врачей, учителей, библиотекарей, музейщиков, спортсменов, предпринимателей, маркетологов, менеджеров, брокеров, риэлторов, продавцов, инженеров, техников, рабочих, хлеборобов, скотоводов, пенсионеров, инвалидов и, наконец, лиц, провинившихся перед обществом и в связи с этим отбывающих наказание в местах лишения свободы.

Что касается роли последних в демократических преобразованиях, то это — отдельная тема. Лица, находящиеся в связи с совершенными преступлениями в закрытых учреждениях, сугубо *физически* не могут иметь своих представителей (по крайней мере, из своей же среды) в законодательных или, тем более, в иных органах власти, но кто-то там все же должен представлять их интересы. Ведь названные лица, несмотря на изоляцию от общества, остаются гражданами страны и в принципе вполне справедливо могут претендовать на признание за ними конституционных прав — за исключением разве что тех прав, в обладании которыми они ограничены в соответствии со специальным указанием в обвинительном приговоре суда. Если по приговору суда осужденный не ограничивается, скажем, в праве на равенство, свободу мысли, слова, передвижения, то едва ли правомерно возлагать на него соответствующие ограничения на основе лишь общих деклараций, даже если они и «прописаны» в Основном законе.

Тем более не могут оставаться без представительства (в том числе непосредственного) в органах власти совершившие преступления лица, судимость в отношении которых погашена или снята в установленном законом порядке. Ведь в соответствии с частью 6 статьи 86 УК РФ погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Конституционный Суд РФ проводит в данном вопросе в принципе приемлемую линию, хотя и делает это, к сожалению, с использованием таких лексических форм, оборотов и приемов, которые никому, кроме разве что самих составителей «сакраментальных» текстов, не понятны¹.

Разумеется, не могут ограничиваться в соответствующих политических правах и те, кто совершил административные либо иные правонарушения не уголовного характера (в том числе, например, женщины, промышляющие проституцией). Полноправными в юридическом смысле должны оставаться также, например, лица, страдающие ВИЧ-инфекцией, другими опасными болезнями, пристрастием к спиртным напиткам, наркотикам, иными вредными привычками — как и те, кто подвержен склонности к нетрадиционным сексуальным отношениям, уклонению от труда, учебы, других общественно полезных занятий, склонен к бродяжничеству или (и) попрошайничеству.

Сказанное, конечно же, совсем не означает, что, например, какой-то горький пьяница или совсем, как говорят, пропащий наркоман может при прочих равных условиях претендовать на те же возможности и позиции в обществе, что и лицо, не отягощенное соответствующими негативными склонностями. Другое дело, что реально фигуранты различных пьяных дебошей, амурных походов и даже весьма скандальных криминальных событий пока еще пользуются у нас пониманием и снисходительностью, а иногда и определенными преимуществами. И дело здесь, к сожалению, не в одном А. Сердюкове и его бывшей сожительнице Евгении Васильевой. Подобные «деятели» сегодня в несметном количестве обосновались по существу на всех этажах власти и управления, и, похоже, чувствуют себя в нынешних условиях как «в своей тарелке», то есть вполне преуспевающими людьми². Поэтому сердюковы и сердюковщина еще долго будут истязать страну и общество, если, конечно, демократия у нас все же не начнет постепенно набирать обороты.

Разумеется, должны иметь своих представителей во всех ветвях власти и потерпевшие от преступлений. Эти лица, если рассматривать их в широком смысле — не только те, кто в качестве таковых

¹ См., например: По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательного права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б.Егорова, А.Л.Казакова, И.Ю.Кравцова, А.В.Куприянова, А.С.Латыпова и Б.Ю.Синькова: постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 года // Российская газета. 2013. 23 октября. С. 20.

² Один из таких наглядных тому примеров см.: *Бурменко К.* «Хоть и пьяница, зато свой» // Российская газета. 2013. 18 октября. С. 10.

проходит по соответствующим уголовным делам, но и те, кто хотя и пострадал от какого-либо преступления, но такого, в отношении которого по тем или иным причинам не было возбуждено уголовное дело. Таких лиц можно выявить посредством социологических опросов. Но, в конечном счете, все граждане страны должны рассматриваться в качестве потерпевших от преступлений (самый широкий смысл этого понятия), так как в принципе любое преступление, так или иначе, затрагивает интересы каждого из нас.

Сила демократии — не только в том, что при ней народ сам управляет собой, своей судьбой, государством, делает все возможное и невозможное для собственного благополучия, хотя это, конечно же, главное. Но еще и в том, что демократия *сплачивает* людей, вызывает в них чувства солидарности, взаимного доверия, сопереживания, помощи, поддержки. Говоря другими словами, демократия — это общество друзей, и это придает ей дополнительную силу, жизнеспособность, перспективу выхода на какие-то новые рубежи.

Хотя, разумеется, и здесь есть свои проблемы. Так, по данным фонда «Общественное мнение», 17% россиян живут с ощущением враждебного к себе со стороны других людей отношения¹. Обычный же повседневный опыт и вовсе убеждает в том, что в нашей стране вообще нет человека, у которого в этом смысле было бы все в порядке. То есть у каждого из нас есть, как минимум, один враг. И, как учит тот же опыт, у всех нас совсем немного тех, кого можно было бы назвать другом. Такое положение — в принципе, наверное, нормальное для страны со столь драматической историей, причем находящейся на очередном переходном своем этапе, да еще таком, когда удаленность и от пункта отправления, и до пункта назначения настолько велика, что и о возврате назад поздно думать, и для движения вперед остается не так уж много сил.

Другое дело, что в условиях недружественного окружения, а тем более, когда ситуация приближается к состоянию «человек человеку — волк», людей постоянно преследует психологический дискомфорт. И они постоянно мечтают, ищут какие-то выходы из создавшегося положения, а их нет. А есть лишь, как пел в свое время великий бард, вход, но и тот — не тот. Почти четверть века человек воспитывается и учится, еще примерно столько же времени уходит на обзаведение семьей, поднятие собственных детей, благоустройство, решение жилищной проблемы — своей и детей, и еще столько же (если, конечно, повезет, и жизнь будет продолжаться) — на лечение своих болезней, на помощь и содействие детям, внукам, правнукам.

Круг, наконец-то, замыкается — все устроено, но жизнь, увы, окончена. Известная всем с детства крылатая фраза о том, что человек рожден для счастья, как птица для полета, если и вспоминается, то лишь с привкусом какой-то горечи — может быть, оттого, что... «не сложилось», «не состоялось», «не сбылось». Все — «не так...». Вопреки ожиданиям, жизнь оказалась сплошной чередой трудностей, лишений, никому не нужных испытаний. Наученные горьким опытом люди в утешение себе придумали поучительную фразу: «Жизнь прожить — не поле перейти». Но имеет ли отношение характеризующая ею ситуация в обществе к демократии, понять трудно.

Говорят, А.М. Горький, вспоминая о своем босоногом нижегородском детстве, не без гордости как-то заметил: «В Канавино — дома каменные, а люди в нем — железные». И хотя Россия в значительной своей части еще деревянная, люди в ней — именно железные. Поэтому вполне закономерны о них следующие стихотворные строки современника А.М. Горького — Н.С. Тихонова (1922 г.): «Гвозди бы делать из этих людей, / Не было б в мире крепче гвоздей...». Ясно, что до подлинной демократии в России было тогда еще очень далеко — как, впрочем, наверное, и сейчас. Человек тогда не считался достойным цели, а рассматривался в качестве лишь средства для достижения чего-то большего, а именно для осуществления идеи счастья относительно *всего* человечества.

Основную причину враждебного к себе отношения люди обычно усматривают в зависти, что, в свою очередь, связано главным образом с разительным расслоением общества — прежде всего, по признаку материальной обеспеченности. Враждебные отношения, как показывают социологические исследования, больше ощущают жители малых городов и сельской местности, где люди обычно живут как бы «впритык» друг к другу, и видят друг друга соответственно как бы «насквозь». Обычно это — внутрисемейные и соседские отношения, отношения в бригаде, на ферме, у магазина.

В крупных же городах люди, несмотря на скученность, часто живут как бы на расстоянии друг от друга, ведут более закрытый, по существу замкнутый образ жизни. Уткнувшись в свои телевизоры, компьютеры, мобильные телефоны и прочую «электронику», они часто не замечают друг друга даже в семье, не говоря уже о людях «за стенкой», коллегах или, тем более, «попутчиках» в общественном транспорте. К тому же здесь с большим почитанием относятся к народной мудрости о том, что «молчание — золото». У жителей мегаполисов, как правило, нет интереса к тому, что там у кого-то «за душой» — своих дел «по горло». А враги если и появляются, но опять-таки чаще из среды того же ближайшего окружения — например, среди родственников, тех же соседей, коллег. При этом в больших

¹ Любопытные суждения об этом см.: *Лебедева Н.* Скажи мне, кто твой враг // Российская газета. 2013. 18 октября. С. 1.

городах проявляется, как правило, больше благоразумия своевременно гасить возникающие конфликты.

Но в последнее время во взаимоотношениях между людьми все больше, к сожалению, дает о себе знать национальный момент. С одной стороны, примерно треть россиян, так или иначе, использует труд мигрантов (строительство садовых домиков, дач, ремонты квартир, машин, сфера ЖКХ, торговля) — с учетом его дешевизны и отсутствия реальной возможности обратиться к местным жителям, а с другой — почти половина нашего населения испытывает пока еще тревогу в связи с тем, что значительная часть преступлений (в некоторых регионах и в отдельные периоды — до 50%) совершается именно мигрантами¹. Поэтому совсем не случайно то, что почти две трети российских граждан, мягко говоря, *настороженно* относятся к трудовым мигрантам и совсем не приветствуют их постоянное пребывание в нашей стране². Ясно, что должна быть выработана рациональная политика использования труда мигрантов. Пускать здесь все на «самотек» — значит плодить новые «бирюлевки».

Не «убивать», а защищать демократию — задача уголовного законодательства

Между тем, произрастая снизу, демократия и наверху не утрачивает своей демократической сущности, если постоянно заботится об укреплении своих глубинных основ, а именно о развитии институтов гражданского общества, в том числе органов местного самоуправления, муниципальных предприятий, иных расположенных на соответствующих территориях организаций, включая организации правозащитной направленности. Следует поддерживать усилия федерального центра по повышению роли муниципалитетов в формировании и осуществлению социальной, национальной, молодежной и иной политики — особенно в связи с обострением проблемы с нелегальными трудовыми мигрантами³.

Подлинно демократическое государство функционирует в условиях открытости, гласности, доступности. Ему нечего утаивать от своих граждан. Важнейшие явления политической жизни всегда находятся в объективе общественного внимания, широко обсуждаются в прессе, демонстрируются по телевидению. Государственная Дума, Совет Федерации, Президент, Правительство, министерства, ведомства, правоохранительные, судебные и пенитенциарные органы все больше приподнимают завесу секретности вокруг своей деятельности⁴. Помогает делу видеотехника, которая устанавливается в настоящее время по существу везде. Дело дошло до того, что даже во время защиты диссертаций ведется видеозапись, которая, в случае наличия сомнений в научности соответствующего диссертационного исследования, может быть использована для выяснения наличия его действительной ценности.

Итак, демократизация всегда желанна, если понимать ее как процесс демократических преобразований в государстве, то есть как процесс перехода его от недемократического своего состояния к состоянию демократичному. Здесь имеется в виду и демократичные пути формирования органов власти, и принятие демократических по своему содержанию решений, и демократичное осуществление последних, и демократичные по своей сути результаты функционирования органов власти, и многое другое. Но это отнюдь не означает, что так называемая «полная демократия» — лишь идеал, что она невозможна, недостижима, нереализуема. Что мы можем сколько угодно приближаться к ней, но так никогда и не достигнем ее. Нет, и такая (полная) демократия в принципе может состояться. Более того, путь к ней — столбовая дорожка развития любой государственности. Какие-то страны могут, образно говоря, «соскальзывать» с этого пути, но затем они все равно будут возвращаться к нему.

Внешние признаки демократического развития государства — это, во-первых, народовластие, благо народное, права и свободы человека, во-вторых, сильная экономика, способная создавать материальные и культурные ценности, достаточные для того, чтобы наполнить «паруса» демократических преобразований, в-третьих, сильная социальная политика, в-четвертых, создаваемое народо-

¹ См.: Добрынина Е. Когда работают, любим. А так — нет // Российская газета. 2013. 18 октября. С. 11.

² См.: Выжурович В. Возмущение вулкана // Российская газета. 2013. 16 октября. С. 3.

³ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части определения полномочий и ответственности органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления и их должностных лиц в сфере межнациональных отношений: федеральный закон от 22 октября 2013 года № 284-ФЗ // Российская газета. 2013. 24 октября. С. 3 (см. также: Петров В. Демократия растет снизу // Российская газета. 2013. 18 октября. С. 2). Вместе с тем, с мест слышатся, на наш взгляд, вполне обоснованные опасения того, что возложение на органы местного самоуправления ответственности за состояние межнациональных отношений может вообще загнать эту проблему в тупик, поскольку у данных органов — весьма ограниченные возможности обеспечивать нормальное состояние названных отношений (см.: Кондрашов О.А. Национальная политика — вопрос общегосударственного, а не только муниципального уровня // Новое дело. 2013. 24—30 октября. С. 8).

⁴ См., например: Куликов В. Увидимся, ваша честь. Минюст предлагает прописать правила трансляций судебных процессов // Российская газета. 2013. 18 октября. С. 2.

власти демократическое по своей сути, но, вместе с тем, достаточно сильное правовое государство, в-пятых, сбалансированное разделение властей (законодательной, исполнительной, судебной), необходимая для этого система «сдержек и противовесов», в-шестых, демократическое законодательство, в-седьмых, достаточно разветвленное и сильное гражданское общество. Все это в единстве способно обеспечить движение страны по демократическому пути развития и, вместе с тем, эффективно противостоять любым антидемократическим проявлениям. И, конечно же, важны здесь такие «вещи», как суверенитет государства, многополярный мир, мирное сотрудничество государств, международная взаимопомощь, эффективно работающие правовые средства оперативного решения вопросов международного самоуправления и мировой культуры, международное право, международное правосудие.

Демократизация не может «зайти слишком далеко», а именно настолько, что... «неизбежно вырождается в тиранию». Если такое становится возможным, то в этом виновата не демократия, а ее недостаточность, в том числе такие явления (обусловленные недостаточностью демократии), как анархия, вседозволенность, разгул преступности и т. д. Демократия лишь в том случае может быть настоящей демократией, если ставит всему этому надежный заслон¹. И, конечно же, демократия не может быть ни «убита», ни «задушена», ни «отравлена» свободой. Если она и может быть погублена (а такое время от времени в истории случается, причем по существу в каждом государстве и к тому же — не один и не два раза, а гораздо больше), то — исключительно *несвободой*, в том числе той, которая может исходить и от уголовного законодательства, то есть от его недемократичности или (и) его недемократичного использования.

Поэтому следует признать справедливыми высказанные еще более двух тысяч лет тому назад слова Марка Туллия Цицерона² о том, что только народ, пользующийся верховной властью, может создать пространство свободы, способное обеспечить равенство всех. Из этого следовало, что если нет равенства, то нет ни свободного человека, ни свободного общества, ни свободного государства. Говоря по-другому, чем больше в обществе свободы, тем больше в нем и демократии, и наоборот. Если закон и законность по причине общей слабости государства в какие-то периоды еще не стали законом и законностью (в полном смысле эти высоких слов), то такое положение есть признак не демократии, а ее упадка, а именно анархии, беспорядка, вседозволенности и т. п. Именно поэтому следует рассматривать как исключительно художественный прием следующие слова С. Есенина из поэмы «Ленин» (1924 г.): «Еще закон не отвердел, / Страна шумит, как непогода. / Хлестнула дерзко за предел / Нас отравившая свобода...». Хотя здесь и улавливается предвидение той ситуации, при которой действительно недалеко до тирании.

Между тем понятны раздающиеся в настоящее время голоса о том, что в переходный к демократическому развитию период искусственное форсирование процессов демократизации способно лишь вызвать затягивание этого периода. Любая спешка здесь не только бесполезна, но и опасна — как опасны и сами по себе призывы к... «новой метле», «твердой руке», «спасительной силе» и т. п. Обидно, что сегодня этим занимаются не только различные представители так называемой несистемной оппозиции, но и многие писатели, журналисты, артисты, иные лица, считающие себя интеллигентами. Например, широко популярный артист театра и кино Василий Лановой искренне убежден в том, что «если правителю не быть жестким, сильным, то сожрут страну в два счета! А как только напускают сопля наши либералы — все, привет!..». «А демократия ваша.., — продолжает рассуждать мастер, — ...желание свободы когда-то привело Францию к Великой революции. И что стало со страной после этого? Ножи-гильотины появились, головы полетели. Столько людей погибло. Жесточайшая вещь — эта революция, после нее вся Европа начала взрываться изнутри. Это то же самое, что «арабская весна» сейчас, которую американцы организовали. Жили люди себе спокойно. Но США решили построить там демократию на свой лад, и все взорвалось...»³.

Что касается роли США в происходящих в мире событиях, то здесь все ясно. Однако в остальном — не все так однозначно. Демократия — не букет цветов, который история вручает стране в качестве подарка за ее многолетние страдания от тирании. И, конечно же, она — не итог разного рода «цветочных революций», в основе которых — обычно стремление определенных зарубежных кругов «снять сливки». Но они и не приходит, так сказать, сама собой, то есть «естественным путем» — как это наблюдается, например, в живой природе, когда все само по себе образуется, развиваясь от низших форм к высшим — без участия каких-то внешних воздействий. Процесс демократизации постоянно нуждается в организации и активизации, в настойчивом продвижении развития в соответствующем направлении, в неослабном «подталкивании», а если надо, то и в «проталкивании» его сквозь

¹ См.: Рябчиков П. Не к хаосу, а к демократии // Российская газета. 2011. 23 декабря. С. 1, 3.

² Цицерон Марк Туллий — древнеримский политик, государственный деятель, философ, историк, юрист, писатель, поэт, оратор — 106—43 гг. до н. э.

³ Шаблинская О. «Железная рука нужна!». Василий Лановой — о патриотизме и вреде «расхлябанной» свободы // Аргументы и факты. 2013. № 42. С. 16.

узкие коридоры, окруженные со все сторон эверестами, эльбрусами и монбланами авторитаризма, тоталитаризма и прочего политического монополизма. И роль закона в этом весьма велика, если не исключительно важна. Совсем не случайно еще древние римляне понимали право как искусство добра и справедливости (*jus est ars boni et aequi*).

Вместе с тем, нельзя забывать и слова древнеримского историка Публия Корнелия Тацита (примерно 50—120 гг.) о том, что чем ближе государство к падению, тем многочисленнее его законы. В свое время наша страна была, как известно, «впереди планеты всей» «по балету» (как, впрочем, и по здравоохранению, образованию, достижениям в освоении космоса, литературе, поэзии, многим другим сферам и областям), а сейчас она претендует еще и на сомнительное (в смысле достоинств) общемировое первенство по числу принимаемых законов — как равно и по количеству вносимых в них изменений. Факт некоей «законодательной чесотки» здесь более чем очевиден, но говорить о предстоящем «падении государства» или даже о каком-то «законодательном кризисе», «девальвации законоположений», думается, было бы пока преждевременным. Избежать чего-то подобного в дальнейшем можно только с помощью одного, а именно правовой регламентации частоты законодательных изменений — как правило, не чаще одного блока изменений в год (по каждой отрасли законодательства). Разумеется, если нет каких-либо форс-мажорных обстоятельств, диктующих необходимость немедленного законодательного решения.

В принципе, демократизация нужна в любой отрасли законодательства, а не только, скажем, в законодательстве уголовном, высокая (подчас беспредельная) строгость которого не только претит вообще всяким представлениям о демократии, но и нередко прямо и непосредственно используется против нее самой. Изначально присущая любому законодательству недемократичность состоит в том, что на первых порах оно выражает не только и не столько *власть народа*, сколько *власть над народом*. Но что касается уголовного законодательства, то проблем здесь с демократизацией особенно много, причем как в части демократизации его самого, так и в части направленности его на демократические преобразования государства.

Изначальная недемократичность законодательства (любого законодательства вообще и законодательства уголовного, в частности) не отрицает того, что оно, вместе с тем, *по самой своей сути* призвано всемерно способствовать демократическим преобразованиям (не случайно ведь оно — напомним еще раз — искусство добра и справедливости), в том числе путем предупреждения, пресечения и вытеснения любых посягательств на эти преобразования. И здесь весьма важно, чтобы законодательство *в полной мере* отвечало такому своему назначению.

С учетом сказанного, особые требования должны предъявляться к законодательству *уголовному*, поскольку оно является не просто жестким, но в каких-то своих проявлениях и, может быть, даже жестоким. Следовательно, малейшие отклонения от демократических принципов уже на этапе появления уголовного закона способны до основания выхолостить возможное будущее его демократическое содержание, и даже создать определенные лазейки для совсем не демократичного его функционирования. С другой же стороны, строгое следование демократическим принципам уже при принятии закона открывает путь к его подлинно демократической перспективе. Говоря по-иному, демократичное законодательство — это законодательство конструктивное, плодотворное, рациональное, сбалансированное, справедливое, гуманное, хорошо отзывающееся на потребности времени.

Уголовный закон, как известно, не устанавливает принципа демократизма, но этот принцип является здесь как бы собирательным по отношению к принципам законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма (ст. 3—7 УК РФ). А, например, закон уголовно-процессуальный «опускает» (сугубо текстуально), наряду с принципом демократизма, также принципы справедливости и гуманизма, концентрируя внимание на балансе задач (назначения) уголовного судопроизводства, состоящих в защите как от преступлений, так и от неправосудного судопроизводства, на законности, на осуществлении правосудия только судом, уважении чести и достоинства личности, ее неприкосновенности, охране прав и свобод человека, неприкосновенности жилища, тайне переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, презумпции невиновности, состязательности и равенстве сторон обвинения и защиты, на обеспечении подозреваемому и обвиняемому права на защиту, на свободе оценки доказательств, предоставлении участникам уголовного судопроизводства права пользоваться своим языком, в том числе родным, на праве на обжалование процессуальных действий и решений (гл. 2 УПК РФ — ст. 6—19). Но на самом же деле и эти принципы (демократизм, справедливость и гуманизм) — в поле зрения уголовно-процессуального законодательства.

В отличие от уголовного законодательства, например, законодательство уголовно-исполнительное принцип демократизма *предусматривает* наряду с принципами законности, гуманизма, равенства, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием (ст. 8 УИК РФ). Но и здесь сугубо текстуально «выпадает» принцип справедливости — хотя с учетом наличия принципа демократизма он, конечно же, тоже «в строю».

Забегая несколько вперед, выскажем мысль о целесообразности прямо и непосредственно закрепить принцип демократизма в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве (с учетом его самостоятельного значения в этих отраслях законодательства), а в законодательстве уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном, помимо раскрытия (применительно к задачам именно этих законодательных отраслей) содержания уголовно-правовых принципов (ст. 3—7 УК РФ), предлагается назвать и раскрыть еще и их собственно отраслевые принципы (гл. 2 УПК РФ и ст. 8 УИК РФ). А в УИК РФ, кроме того, важно главный смысл и содержание каждого принципа раскрыть в *отдельной* статье (а не ограничиваться лишь *перечислением* принципов), то есть сделать так, как это сделано в отношении принципов в УК РФ и УПК РФ. Принципы являются слишком важными положениями, чтобы ограничиваться в отношении их в законе лишь скороговоркой.

Что же касается непосредственно тенденций демократизации в нашем уголовном законодательстве, то они, безусловно, есть, и состоят в основных линиях преобразования данного законодательства из недемократичного его состояния в состояние демократичное. Этот процесс будет происходить всегда — пока будет существовать само уголовное законодательство. Из всех отраслей законодательства законодательство уголовное первым пришло в этот мир, и если ему суждено когда-нибудь «приказать долго жить», то с ним это произойдет, как нетрудно предположить, в последнюю очередь. Почему? Да потому что мир человеческих страстей, на почве которых совершается основная масса преступлений, наиболее живуч, а следовательно, требует адекватно строгих силовых решений и действий. Этого требуют, конечно же, и интересы той демократии, о которой здесь идет речь.

Естественно, долгая жизнь суждена и законодательству об ответственности за административные и многие другие правонарушения. Что же касается законодательства, охватываемого понятием «частное право», то оно постепенно будет приобретать характер инструктивных предписаний, в рамках которых каждый сможет получить исчерпывающий ответ на любой вопрос о том, как ему надо вести себя в той или иной ситуации, и какая именно денежная сумма будет автоматически снята с его счета в банке, если он поведет себя не так как предписано. Но и законодательство, функционирующее в рамках частного права, никогда до конца не станет вполне демократичным. Все дело здесь — не только в том, что и в этом законодательстве воплощена, наряду с волей народа, еще и воля тех его представителей, которые при принятии законов преследуют и собственные цели, но еще и в том, что любое законодательство по самой своей сути есть инструмент управления, причем управления, прежде всего, *обществом* со стороны государства, а не — *государством* со стороны общества. Понятно, что, по мере распространения, умножения и углубления демократических перемен, законодательство постепенно осваивает еще и роль инструмента управления *государством* со стороны общества. Но этот процесс пока еще настолько медленный и слабо выраженный, что говорить о нем было бы пока преждевременным.

Между тем для демократизации государства необходимо именно демократическое законодательство. Заботясь об этом, государство не только достаточно наглядно демонстрирует свою демократическую сущность, но и тем самым создает действенное средство демократических преобразований самого себя. Ситуация здесь напоминает ту, которая складывается в семье, в которой появляется ребенок. Родители воспитывают его буквально с момента появления на свет (с пеленок), но и он уже одним фактом своего существования воспитывает родителей, заставляя их строже относиться к выполнению своих родительских обязанностей, а заодно — и всех других. Таким образом, родители, прививая своему ребенку лучшие качества, становятся, хотя они того или нет, лучше и сами. И такой (двусторонний) характер воспитания продолжается до тех пор, пока в силу биологического или иного рокового фактора не рвется связь поколений.

Точно так же и общество, создав государство и право, продолжает и дальше заботиться о своих этих детищах, а следовательно, и само «взрослеет», «мужает», становится культурнее, образованнее, справедливее, цивилизованнее, приобретает определенные новые положительные черты — как, например, отказ от политической монополии одной партии, экономического всецелья нефтяных и газовых «королей», активизация поисков общенациональной идеи, гармонизация взаимоотношений труда и капитала, институты самоуправления и управления государством и правом, контроль над информацией, разработкой и реализацией творческих достижений, над материальными и духовными ценностями, над экономическим, экологическим, техническим, межличностным, общественным, государственным и даже мировым правопорядком.

А.В. Парфенов

Парфенов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России

Демократические идеи и кинизм (на примере феномена компромисса)

Проблемы демократизации и повышения качества правотворческой деятельности находятся сегодня в центре внимания научной общественности. Столь пристальное внимание к ним вряд ли можно назвать случайным. Накопленный исторический и социально-правовой опыт наглядно демонстрируют опасность возникновения разрыва между объективными потребностями общества и содержанием принимаемых в государстве законов. Отставание либо необоснованное опережение законодателем темпа развития общественных отношений способно как затормозить процесс государственно-правового строительства, так и отбросить государство на более низкую ступень развития.

В этой связи постановка вопроса о демократизации правотворчества в современном государстве выглядит своевременной и актуальной. По справедливому замечанию Аристотеля «государственные взаимоотношения с самого начала сложились... ради взаимной пользы»¹. Достижение подобной цели вряд ли станет возможно без обращения к феномену демократии. Ее общая концепция формировалась в условиях эллинского полиса. Именно тогда происходит осмысление потребности предоставления и закрепления за индивидуумами самостоятельных политических ролей, определения и формализации отношений между человеком и государством, последующая попытка привести в единую систему их взаимные права и обязанности. Научные достижения Античной Эллады оказываются востребованными в современной юриспруденции, философии, социологии и иных областях знания.

В частности, прошедшие столетия ни коим образом не повлияли на общее видение природы демократии. Дословно она обозначает «власть народа» или «народовластие». Этимологически понятие «демократия» происходит от греческого термина «δημοκρατία», состоящего, в свою очередь, из двух слов: «demos» (δῆμος) — народ и «kratos» (κράτος) — власть, правление.

В современной научной литературе можно обнаружить значительное количество попыток уточнить содержание рассматриваемого феномена. В частности, демократия может преподноситься, например, в качестве формы организации государства, когда властью обладает не одно лицо, а все граждане, пользующиеся равными правами на управление государством; организации политического и гражданского общества, обеспечивающей реальное народовластие и утверждение прав и свобод человека и гражданина; формы устройства любой организации, основанной на равноправии ее членов, периодической выборности и отчетности; идеала общественного устройства, основанного на принципах свободы, равенства, уважения закона и прав человека, плюрализма и т. д.; социальных и политических движений, целью которых является реализация демократического идеала².

Таким образом, как отмечает в своих трудах немецкий политолог Бернд Гуггенбергер, «до настоящего времени ученые не выработали общепринятых представлений, на базе которых можно было бы сформулировать единое определение демократии»³. Однако практически все современные научные концепции так или иначе воспринимают в качестве отправного пункта теоретического понимания демократии определение ее именно как народовластия. Подобная трактовка позволяет выделить ее наиболее общие признаки. К ним, в частности, следует отнести: наличие власти народа; право большинства принимать решения; равноправие; господство права и т. д.⁴.

Демократия, как сложное явление государственно-правовой действительности, включает в себя систему, прежде всего, идей, а также требований и абстрактных правил, обращенных к людям и их сообществам. Внешнее выражение они находят в, так называемых, принципах демократии. В их числе традиционно называют принцип суверенитета народа; принцип подчинения меньшинства большинству; принцип гарантированности права меньшинства на оппозицию и выражение своих интересов; принцип представительства; принцип выборности основных органов государства; принцип свободы. Мы полагаем, что они должны рассматриваться в качестве базовых основ правотворческой деятельности, выступать залогом качества создаваемых законов.

¹ См.: Аристотель. Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 233.

² См., например: Политология: курс лекций / под ред. В.А. Бобкова, И.Н. Браима. Минск, 2003. С. 123.

³ Гуггенбергер Б. Теория демократии // Политические исследования. 1991. № 4. С. 137.

⁴ См.: Хомелева Р.А. Политология. СПб., 2005. С. 379.

В то же время, отметим, что данный перечень демократических идей, по-нашему мнению, нуждается в некотором уточнении. В частности, он должен быть дополнен феноменом, именуемым компромисс. Его особая роль и потенциал в области упорядочения общественных отношений был подмечен еще античными учеными и государственными деятелями. Происходившее на протяжении многих лет в Древней Греции укрупнение политических образований было немислимо без все более активного использования договорных отношений. В этих условиях компромиссу пророчили место одного из ключевых средств согласования противоречивых интересов, особой формы проявления демократических начал.

На его примере мы собираемся продемонстрировать, что отрицание и игнорирование базовых демократических идей и ценностей в области правотворчества не приводит к их полному забвению. Они продолжают существовать и развиваться, им удается найти соответствующие данному историческому моменту формы проявления. При помощи феномена компромисса мы проследим их способность к сохранению и приспособлению к складывающимся жизненным условиям.

В специальной научной литературе можно обнаружить ряд определений компромисса. В словаре Ф.А. Брокгауза, И.А. Ефрона он определяется как «соглашение двух или нескольких лиц или сторон, на определенное поведение в том или ином сомнительном или спорном случае, не поддающемся в данный момент окончательному разрешению»¹. В словаре иностранных слов можно найти следующее определение: компромисс (лат. *compromissum*) — «соглашение между противоположными, различными мнениями, направлениями и т. д., достигнутое путем взаимных уступок»². В ряде случаев под ним понимают «стиль поведения в конфликтной ситуации, один из основных способов разрешения конфликтов, означающий урегулирование разногласий на основе взаимных уступок, частичного удовлетворения интересов противостоящих сторон»³.

Со времен родовой общины постоянное давление конфликтных ситуаций с одной стороны и естественное для любого человека желание выжить, обезопасить себя, продолжить свой род, сделать поведение окружающих понятным и предсказуемым, — с другой, заставили общество видеть главный вид взаимодействия в компромиссе. Постепенное развитие системы общественных отношений обусловило усложнение характера и направлений взаимодействия между людьми и, вместе с тем, обеспечило увеличение роли и значения компромисса в историческом процессе.

В государственно-организованном обществе можно наблюдать сохранение и укрепление позиций компромисса. В этой связи логичным и предсказуемым, казалось бы, шагом является попытка закрепления компромиссных начал в действующем законодательстве. Однако, как показывает накопленный исторический опыт, на практике нередко возникает парадоксальная ситуация — осознание и признание значимости компромиссных начал учеными и государственными деятелями далеко не всегда выступает гарантией их своевременного использования и реализации в сфере практической деятельности.

К сожалению, в подобном положении нередко оказывались и иные демократические идеалы и ценности. Например, размышления Платона о государстве, в котором все равны перед законом, а больше всего те, кто стоит у власти, так и остались в сфере добрых упований. На практике никто из законодателей того времени не пошел по пути Платона⁴. Оказалось, что даже обратившиеся к нему же за советом основатели города Мегалополь, были не согласны на всеобщее равенство. В свою очередь, добровольный отказ граждан от благодетельного ограничения крайностей свободы посредством добровольного служения закону поверг Платона в горестное изумление⁵.

Теоретические концепции Аристотеля о всеобщем благе, об идее господства слова закона, а не человека, наделенного властными полномочиями, утверждения о том, что «начальник — страж правосудия, а раз правосудия, то и равенства по справедливости»⁶ на практике нередко сталкивались с фактами перехода царской власти в тиранию, в условиях растущей «порочности начальников, которые делят все в государстве вопреки достоинству, причем все или большую часть благ берут себе, а должности начальников всегда распределяют между одними и теми же людьми, выше всего ставя богатство»⁷.

Как можно заметить, причина подобных вещей кроется вовсе не в том, что «в понятиях..., которые, собственно, имеет в виду наука о государстве, заключено столько разного и расплывчатого, что начинает казаться, будто все это возможно только условно, а от природы этого нет»⁸. Система прогрес-

¹ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1895. Т. 15. С. 910.

² Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. М., 1949. С. 318.

³ Управление организацией: Энциклопедический словарь / под ред. А.Г. Поршнева, А.Я. Кибанова. М., 2001. С. 716—717.

⁴ Лосев А.Ф., Тахо-Годи А.А. Платон-Аристотель: Жизнь замечательных людей. М, 2005. С. 66.

⁵ См. там же.

⁶ Аристотель. Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 159.

⁷ Там же. С. 235.

⁸ Там же. С. 55.

сивных демократических идей порой не выгодна, в ряде случаев — опасна для власти имущих. Именно по этой причине она остается не востребованной ни в правовой сфере, ни в области государственного строительства.

Между тем, отрицательное отношение власти не умаляет привлекательности той или иной прогрессивной идеи в глазах населения. Она находит прибежище в обществе, среди простых людей, сохраняется и развивается среди них. При этом соответствующая идея находится за рамками действующего законодательства, существует параллельно с ним. Компромисс в этом плане весьма показателен.

Как известно, оптимизация государства и его институтов традиционно рассматривалась и продолжает рассматриваться сквозь призму проблемы совершенствования права. Однако процесс закрепления в нем компромиссных начал затянулся на долгие годы. Тем не менее, в государственно-организованном обществе эта идея нашла поддержку у населения и в ряде случаев приобрела весьма неожиданные формы внешнего проявления. На одной из них постараемся сосредоточить наше внимание.

Данный весьма любопытный подход к компромиссу был представлен в рамках кинической философии. Данная философская школа редко упоминается современными исследователями, хотя она, несомненно, выступает важной страницей в истории античной идеологии. На фоне богатых научных достижений Древней Греции кинизм нередко преподносится в несколько упрощенном виде. Складывается впечатление, что ученые пытаются принизить его роль и значение, выдать за нечто совсем неприметное и непритязательное. В литературе явно прослеживается несколько пренебрежительное отношение к данной философской школе.

Причина подобной ситуации, по-нашему мнению, кроется в том, что кинизм, окрепший в период кризиса античного полиса, «выпал» из удобной традиционной схемы, в которой не было места для идеологии бесправных и угнетенных масс. Данная философская школа стихийно вобрала в себя и отразила протест социальных низов: изгнанников, рабов, ремесленников и крестьян.

Именно в ее недрах закрепились и получила развитие идея компромисса. Полагаем, что это произошло вполне закономерно, ибо по своей природе кинизм — плод многочисленных греческих противоречий и неурядиц. Накопившиеся в обществе противоречия и конфликты требовали скорейшего разрешения. Их возможные варианты и были своевременно предложены кинизмом.

В частности, в раннем варианте данного учения наблюдается противопоставление человека и государства, высказывается сомнение в возможности и целесообразности их совместного сосуществования. Данные идеи прослеживаются в трудах основателей кинического учения Антисфена и Диогена. Их усилиями сформирована концепция, так называемого, *радикального кинизма*. Активная критика существующего строя, презрение к благам «перезревшей» цивилизации, мысли о превосходстве бедняков над богачами захватили умы многих прогрессивных людей того времени. Лозунг «Жить свободно, как собака!» был подхвачен многочисленными сторонниками данной школы.

Однако скоро было замечено, что конфронтация, являющаяся неотъемлемым элементом радикального кинизма, не сглаживает, а наоборот — скорее обостряет, порой провоцирует социальные конфликты, от которых страдает население.

Спасение кинического учения от серьезного кризиса связано с именем античного философа Кратета. Благодаря его усилиям на смену *радикальному кинизму* пришел *гедонизирующий* (компромиссный) *кинизм*. С его появлением уходят в прошлое наиболее радикальные идеи учения — противопоставление человека и государства и т. п. Стержнем нового течения кинизма выступила идея компромисса.

Суть новой концепции кинизма сводилась к поиску компромисса между человеком и окружающим миром. В такой трактовке он олицетворял примирительное отношение индивида к действительности.

В области представлений о природе компромисса данный подход выступил оригинальной новеллой. Если ранее его искали в отношениях между индивидами и коллективами, то в киническом учении данные границы были существенно расширены.

В компромиссном характере этого учения отразились крайняя усталость народных масс от непрерывных войн, переворотов, междоусобиц, бесплодных восстаний и желание прочного и длительного мира. Не имея возможности реального влияния на власть и происходящие в государстве процессы, народ пытался найти способы примириться с окружающей социальной средой, «вписаться» в нее.

Идея компромисса оказалась здесь особо востребованной. Она выступила главной основой гедонизирующего кинизма. Само учение под влиянием мягкого и доброго характера Кратета приобрело более гуманный характер. В нем громко зазвучала «любовь к человеку».

Учение Кратета представляло собой идеологию обедневшего трудящегося населения, измученного в результате длительных войн, но еще сохранившего небольшую частную собственность: мелких производителей, бедных крестьян и свободных ремесленников. Желанным результатом компромисса с жестокой действительностью для них выступает средний достаток, нравственная жизнь на основе свободного труда.

Кратетовская модель кинизма способствовала широкому распространению идеи компромисса в обществе. На данном этапе она не нашла еще адекватного отражения в праве, но первый шаг к этому уже был сделан.

Дальнейшее развитие в рамках кинизма компромисс получил в философии Телета из Мегар. В его трудах, помимо теоретических рассуждений о природе компромисса между человеком и окружающим миром, содержится попытка выделить и сформулировать на их основе ряд правил поведения. В частности, людям рекомендуется «не пытаться изменять ход событий, мужественно переносить удары судьбы, не желать того, чего нет, и не отчаиваться»¹. Концепция Телета позволяет видеть в компромиссе не просто «соглашение, достигнутое путем взаимных уступок»², а образ жизни, способ существования, линию поведения.

Подобный взгляд на вещи обеспечил кинизму такую популярность, что никакая цензура не могла воспрепятствовать распространению идей этой весьма демократической философии древности. К III веку до н. э. кинизм стал одним из широко распространенных учений, а киники — обычным явлением в греческих городах и поселениях.

Зародившись по данным официальной науки примерно в V веке до н. э., кинизм просуществовал почти тысячу лет. Его живучесть объясняется тем, что социальная база его сторонников не уменьшалась, а постоянно росла по мере разорения среднего и мелкого собственника — основы полисной устойчивости. Победному шествию кинизма способствовали также апатия и деморализация, распространившиеся в народе.

Поставленные государством в сложные жизненные условия, люди полагали, что кинизм, в отличие от многих других учений, не уведет их сознание в область мифологии и религии, а позволит по существу решить возникающие проблемы.

В свое время Аристотель заявил: «Что всем на пользу, то и есть право»³. Сомневаться в пользе и значимости компромисса вряд ли возможно. Современные законодатели руководствуются им в ходе своей деятельности. Компромисс нашел отражение в действующем законодательстве. Вместе с тем, нам не стоит забывать, что с момента появления данного феномена до его закрепления в праве прошло не одно столетие. Компромиссу долгое время приходилось доказывать собственную эффективность и востребованность. Сохранению его в этот период способствовало общество и его лучшие умы в лице ученых. Представители кинизма — Антисфен, Диоген, Кратет, Телет, Керкид, Дион, внесли существенную лепту в формирование общей концепции компромисса. Их учение позволило:

- широко внедрить идею компромисса в народные массы;
- обосновать наличие связи компромисса с интересами людей;
- уточнить общие представления о компромиссе;
- расширить традиционные трактовки компромисса, когда наряду с «соглашением» в нем склонны видеть «способ существования», «линию поведения» и т. д., а к числу элементов отношений, с фрагментами компромисса, относят не только индивидов и организации, но и неодушевленные предметы и явления (например, окружающую действительность);
- доказать возможность совместного существования и необходимости взаимодействия человека, государства и общества;
- предпринять попытку разработки методики достижения компромисса посредством системы специфических правил поведения;
- подготовить почву для восприятия идеи компромисса законодателем.

Таким образом, в рамках рассматриваемой философской школы идеи компромисса были бережно сохранены и получили дальнейшее развитие.

Обращение к кинизму представляло для нас особый интерес. Мы полагаем, что его изучение должно помочь ученым, прежде всего правоведам, понять причины, в силу которых те или иные демократические идеалы находят поддержку со стороны населения, определить механизмы их распространения в обществе. Задача государства состоит в том, чтобы своевременно обнаружить их и проследить связь с интересами и потребностями людей. Подобного рода работа готовит базу для последующей правотворческой деятельности. В ходе нее демократическим идеям, в том числе компромиссу, должна быть придана юридическая окраска. Степень отражения их в действующем законодательстве может рассматриваться в качестве показателя демократизации и качества правотворческой деятельности.

¹ Антология кинизма (Антисфен, Диоген, Кратет, Керкид, Дион): Фрагменты сочинений кинических мыслителей. М., 1984. С. 29.

² Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. М., 1988. С. 242.

³ Аристотель. Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 233.

Т.В. Перевезенцева

Перевезенцева Татьяна Викторовна — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Астраханского филиала Саратовской государственной юридической академии

Исторический аспект развития народного правотворчества в России

Правотворческий процесс имеет особое значение в деле повышения эффективности юридических норм, так как результаты, которые будут достигнуты в ходе правового регулирования, в значительной степени зависят от совершенства закрепленных на нормативном уровне средств и механизмов.

Одним из путей повышения эффективности права является совершенствование его целевого аспекта, грамотное закрепление ориентиров в юридических нормах в процессе правотворческой деятельности.

На современном этапе развития правотворчество это в первую очередь, принятие правового акта непосредственно населением страны путем референдума либо издание актов, содержащих правовые нормы, государственными и иными уполномоченными органами. Многие зависит от гражданской активности людей, их инициативного поведения в политико-правовой сфере. «Только в этих условиях можно добиться приоритета прав человека и гражданина как высшей ценности над правами государства»¹.

Развитие правовой жизни государства на прямую связано с состоянием правотворчества народа.

Приступая к изучению истории развития народного правотворчества, занимающего не последнюю роль в правотворчестве, следует обратиться к опыту Киевской Руси. Сложность вопроса заключается в том, что на ранних этапах развития государства народное правотворчество проявлялось только на вечевых собраниях, имело ограниченный субъектный состав.

Среди политических институтов Древней Руси вечевые собрания занимали особое место. Они не только решали важные вопросы государственного и местного значения, но и реально обеспечивали участие широких масс населения в управлении отдельными землями. Именно на вече зародились первые выборные традиции, формировались и развивались основы представительной и непосредственной демократии. В Киеве собрание горожан в X—XII вв. имело достаточно широкие полномочия — изгоняло одного правителя и приглашало на княжеский стол другого, решало вопросы войны, мира, ведало финансовыми и земельными ресурсами волостей, отправляло посольства в другие земли. Все что мог князь, могло и вече и наоборот².

Ослабление роли и значения таких собраний приходится на начало XIII века. Это было связано в первую очередь с усилением власти князей, феодальной знати, монгольским завоеванием. Деятельность вече в этот период сводится к решению, в основном, вопросов местного самоуправления.

Тогда как в период расцвета своей политической самостоятельности народные собрания рассматривали наиболее важные вопросы государственной жизни — принимали законопроекты, избирали, назначали, смещали должностные лица, обсуждали межтерриториальные и международные отношения, устанавливали повинности, льготы и привилегии, вершили судопроизводство, рассматривали разного рода жалобы. Наиболее важные решения обязательно оформлялись в виде специальных договоров и грамот, которые начинались примерно так: «от бояр, от житых людей, от купцов, от черных людей, от всего Новгорода»³. Обязательно определялась правомочность вече в принятии решений. Среди обязательных условий было: присутствие высших должностных лиц республики — посадников и тысяцких (на общий обзор вывешивались их печати); от архиепископа участвовали помощники, которые наблюдали за ходом собрания и ставили в известность владыку; присутствие представителей всех пяти городских концов во главе со старостами; присутствие представителей всех сословных групп от боярства до «черных людей». Невыполнение одного из этих условий могло стать основанием для признания общегородского вече незаконным и отмены его решений. То есть новгородская демократия важное место отводила соблюдению принципа народного представительства.

¹ Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. С. 65.

² См.: Постовой Н.В. Местное самоуправление. История, теория, практика. М., 1995. С. 26.

³ Материалы по истории СССР: учебное пособие для вузов по специальности «История». М., 1987. Вып. 2: Русская феодальная деревня XI—XVI вв. С. 89.

В XVI—XVII вв. на смену городским вечевым собраниям «черных людей» и узким совещаниям царя с ближайшими боярами приходят Земские соборы. Иногда соборы получали название «совет всей земли», «совет всех людей», которые избирали царей, утверждали налоги, объявляли войну или мир, давали земельные пожалования, назначали должностных лиц, ведали сыском «татей» и «разбойников». Постепенно по инициативе сословий они становятся высшим правительственным учреждением с широким представительством от земель и областей Русского государства, от органов управления и самоуправления.

При проведении реформ Петром I правотворчество осуществлялось без учета и понимания социальной сущности права. Основные устремления царя-реформатора были направлены на усиление мощи и суверенитета Российского государства, укрепление власти государя внутри страны.

Важнейшим прогрессивным условием развития правотворчества в период буржуазных реформ Александра II стало обращение главы государства к наиболее прогрессивным, лояльным государственным чиновникам, общественным деятелям, выражавшееся в их возможности самостоятельно разрабатывать пакеты законопроектов по каждой реформе.

В историческом ракурсе все рассматриваемые реформационные периоды в истории России можно считать незавершенными. Наблюдается своеобразное деление этих периодов на два основных этапа: первый этап — непосредственная разработка проектов реформы, правовое оформление и дальнейшая реализация, второй этап — корректировка, исправление и дополнение очередным главой государства, правительством, прогрессивными политическими силами общества результатов реформ первого этапа. Это общая черта всех рассматриваемых периодов.

Особое значение в борьбе за уничтожение буржуазно-помещичьего и создание советского социалистического права имел опыт, приобретенный трудящимися России в первой русской революции 1905—1907 годов и Февральской революции 1917 года. Уже в ходе революции 1905—1907 годов возникли новые органы власти в лице Советов рабочих, солдатских, железнодорожных, крестьянских депутатов. «Эти органы, — указывал В.И. Ленин, — создавались исключительно революционными слоями населения, они создавались вне всяких законов и норм всецело революционным путем, как продукт самобытного народного творчества, как проявление самодеятельности народа, избавившегося или избавляющегося от старых полицейских пут»¹. В своей практической деятельности Советы неизбежно должны были осуществлять и действительно осуществляли революционное нормотворчество.

Вслед за Москвой и Петербургом Советы создаются во многих городах страны. В некоторых городах функции Советов и в том числе революционное нормотворчество осуществляли стачечные комитеты. Например, Нижегородский стачечный комитет извещал, что «железные дороги перевозят уезжающих запасных, учащихся в средне-учебных заведениях и, продовольствие в голодающие крестьянские места. Лавки съестных припасов первой необходимости, водопроводы и булочные Н. Новгорода и земские аптеки должны оставаться открытыми. Базары действуют. Стачечный комитет примет все меры против поднятия цен на продукты. Все лавки, поднимающие цены, будут закрыты»².

В Советах не существовало какого-либо заранее определенного порядка принятия, оформления и доведения до сведения населения новых правил поведения. Некоторые Советы издавали «Известия Совета рабочих депутатов»³, в которых публиковали свои решения, ряд Советов использовал для этой цели и легальную прессу⁴. Советы, которые не имели своих печатных органов и были лишены возможности пользоваться легальной прессой, публиковали свои решения в виде отдельных листовок. Значительная часть постановлений районных и уездных Советов по соображениям конспирации не только не публиковалась, но даже и не протоколировалась. Тем не менее, они имеют важнейшее значение для правильного понимания народного правотворчества в период революции 1905—1907 годов, убедительно свидетельствуют о том, что правотворчество масс в первой русской революции следует характеризовать как правотворчество революционного народа, а не всего народа. Вместе с тем, можно сделать бесспорный вывод, что по своему содержанию правотворчество революционного народа полностью соответствовало интересам всего народа того времени.

Таким образом, одной из характерных особенностей нового революционного права являлось то, что оно создавалось не официальными учреждениями публичной власти, а политическими органами революционных масс и полностью соответствовало интересам народных масс.

Следующий шаг в своем развитии народное правотворчество сделало в период февральской революции 1917 года. Как и в 1905 году, решающую роль в развитии правотворчества масс сыграли Советы. В.И. Ленин указывал, что «...в феврале 1917 года массы создали Советы, раньше даже, чем ка-

¹ Ленин В.И. Победа кадетов и задачи рабочей партии // Полн. собр. соч. Т. 12. М., 1968. С. 151.

² Декабрьские дни 1905 г. в Нижегородской губернии // Исторический архив. 1955. № 1. С. 172.

³ «Известия Совета рабочих депутатов» издавались: Петербургским, Московским, Одесским, Костромским, Бакинским, Мариупольским, Новороссийским, Вятским, Юзовским, Таганрогским и некоторыми другими Советами.

⁴ Красноярский Совет пользовался газетой «Красноярский рабочий», а Читинский Совет — газетой «Забайкальский рабочий».

кая бы то ни было партия успела провозгласить этот лозунг. Само глубокое народное творчество, прошедшее через горький опыт 1905 года, умудренное им, — вот кто создал эту форму пролетарской власти»¹.

Одним из широко известных примеров народного правотворчества в период февральской революции является знаменитый приказ № 1, изданный Петроградским Советом рабочих и солдатских депутатов 1 марта 1917 года². Этот приказ был нацелен на организационное сплочение и политическое просвещение солдатских масс в деле подчинения Петроградского гарнизона политическому руководству Совета. Причем принят он был, несмотря на упорное сопротивление ряда лидеров Петроградского Совета. Приказ составлялся делегатами воинских частей Петроградского гарнизона и таким образом представлял собой акт революционного творчества народных масс³.

Большую роль в развитии народного правотворчества сыграла борьба трудящихся России за установление рабочего контроля над производством, развернувшаяся в период февральской революции. Начало организации рабочего контроля положили фабзавкомы, которые создавались рабочими в связи с бегством царской администрации многих казенных военных заводов. Одними из первых фабзавкомы возникли на Трубочном, Невском судостроительном, Орудийном, Ижорском, Сестрорецком и некоторых других заводах Петрограда⁴. Через фабзавкомы рабочие осуществляли управление предприятиями, не допуская их остановки. После назначения Временным правительством новой администрации фабзавкомы продолжали функционировать в качестве органов контроля. Эту работу возглавила тогда РСДРП(б). Так, в резолюции Апрельской партийной конференции «Об отношении к Временному правительству» говорилось: «Для немедленного закрепления и расширения завоеваний революции на местах необходимо развивать, организовывать и усиливать самостоятельные действия, направленные к осуществлению свобод, к смещению контрреволюционных властей, к проведению мероприятий экономического характера — контроль над производством и распределением и т. п.»⁵.

Органы рабочего контроля осуществляли надзор за хозяйственной и технической сторонами деятельности предприятий. Они решали вопрос о продолжительности и режиме рабочего дня, рассматривали расценки на отдельные виды работ, устанавливали порядок предоставления и продолжительность отпусков, разрешали трудовые конфликты и т. д. Выполняя эти функции, органы рабочего контроля осуществляли нормотворчество, которое по своему содержанию было не чем иным, как народным правотворчеством.

После победы Октябрьской революции и возникновения социалистического государства формы проявления народного правотворчества будут различными на разных этапах социалистического строительства. Прежде всего в истории Советского государства следует различать два периода в развитии народного правотворчества: «период строительства социализма и период постепенного перехода от социализма к коммунизму». Первый период характеризовался тем, что в стране еще существовали эксплуататорские классы, против которых велась ожесточенная борьба. Вторым периодом в развитии народного правотворчества наступает после победы социализма, изменившей соотношение классовых сил внутри страны. «Впервые в истории возникло новое общество, которое не раскололо на враждующие классы, а спаяно единством коренных интересов и общностью цели»⁶.

Первый период в развитии народного правотворчества можно подразделить на несколько этапов, которые характеризуются различными организационными формами привлечения трудящихся к правотворческой деятельности. Таким образом, до завершения строительства социализма в развитии народного правотворчества можно установить три этапа: 1) от октября 1917 года до принятия первой Советской конституции, 2) от первой Советской конституции до Конституции СССР 1924 года, 3) от Конституции СССР 1924 года до Конституции СССР 1936 года. Этот этап в развитии народного правотворчества характеризовался отсутствием или почти что отсутствием законодательно закрепленных организационных форм привлечения трудящихся к революционному правотворчеству.

Решающую роль в развитии народного правотворчества на первом этапе играли Советы. Они не только будили и направляли правотворческую деятельность масс, но и обеспечивали трудящимся возможность юридического оформления их правотворческой деятельности. Только Советы и их органы могли превратить правила поведения, выработанные трудящимися, в правовую норму. 24 декабря 1917 года было опубликовано обращение Народного комиссариата внутренних дел к Советам рабо-

¹ Ленин В.И. III съезд // Полн. собр. соч. Т. 10. М., 1967. С. 217.

² Известия Петроградского Совета рабочих и солдатских депутатов. 1917. 2 марта.

³ См.: Черменский Е.Д. Февральская буржуазно-демократическая революция 1917 года // Вопросы истории. 1957. № 2. С. 13.

⁴ Рабочий контроль в промышленности Петрограда в 1917—1918 гг. // Сборник документов, т. I. Лениздат. 1947. С. 45—49.

⁵ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. I. М., 1954. С. 339.

⁶ К 40-летию Великой Октябрьской социалистической революции (1917—1957) // Тезисы Отдела пропаганды и агитации ЦК КПСС и Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. Госполитиздат, М., 1957. С. 22.

чих, солдатских, крестьянских и батрацких депутатов «Об организации местного самоуправления»¹. В этом обращении определялись основные задачи областных, губернских и уездных Советов, а также указывалось на необходимость обратить особое внимание на организационное укрепление Советов крестьянских депутатов, где не было бы места кулакам, торговцам и прочим сторонникам насадителей кабальных отношений. Принцип недопущения эксплуататоров в органы власти нашел свое законодательное закрепление в «Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа»², принятой Третьим Всероссийским съездом Советов. Лишение эксплуататорских элементов возможности принимать участие в правотворческой деятельности Советского государства делало эту деятельность действительно народной.

В дальнейшем организационные формы привлечения трудящихся к правотворческой деятельности Советского государства все более совершенствовались. Но как показало время, все они носили больше формальный характер и были подчинены единому курсу, определяемому руководящей партией Советского Союза.

Таким образом, можно заключить, что в истории нашего государства было всего два периода действительно народного правотворчества. Это период расцвета вечевых собраний и первые десятилетия XX века. Новую жизнь народное правотворчество приобретает в настоящее время. Демократия представляет собой систему политического представительства, в рамках которой граждане имеют возможность непосредственно участвовать в публично — правовых делах. Прямое участие граждан в решении государственных дел и вопросов местного самоуправления, возможно, такими способами, как выборы, референдум, отзыв депутата, а также народная правотворческая инициатива. Немного остановимся на правотворческой инициативе.

Правовая активизация граждан является необходимым условием успешного реформирования российской государственности. Важным специфическим проявлением позитивной социально-правовой активности личности выступает инициатива. Правовая инициатива выступает как высшая форма правовой активности. Главное свойство правовой инициативы заключается в том, что она связана, главным образом, с правотворческой деятельностью, с процессом разработки нормативных правовых актов. Практически все правовые инициативы реализуются через нормативные правовые акты.

Институт народной правотворческой инициативы появился впервые в США, когда в 1715 году был принят закон штата Массачусетс, закрепивший право народной правотворческой инициативы на местном уровне.

В российском законодательстве институт народного правотворчества появился лишь в конце XX века и до настоящего времени является одним из наименее развитых институтов публичного права. До принятия Конституции РФ 1993 года отечественное законодательство не закрепляло прямого участия граждан в законодательном процессе. Граждане могли обращаться в органы государственной власти с законодательными предложениями, но их обращение не обязывало государственные органы рассматривать и принимать или отвергать предложения.

Развитие системы российского законодательства привело к тому, что народная правотворческая инициатива стала одним из конституционно-правовых институтов российского государства. В Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации» в статье 33³ закреплено право граждан выступать с инициативой вынесения на референдум РФ проекта закона.

В Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁴ закреплено право граждан, выносить на референдум не только проект закона, но и проект иного нормативного правового акта. Из этого следует, что граждане могут предлагать на референдум, как проекты новых законов, так и проекты о внесении изменений в действующие законы РФ. В соответствии с российским законодательством проект закона (иного нормативного правового акта) может быть вынесен и на референдум РФ также по инициативе гражданина, группы граждан, общероссийского объединения.

Институт народной правотворческой инициативы закреплен также в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵. В настоящее время конституции (уставы)

¹ К 40-летию Великой Октябрьской социалистической революции (1917—1957) // Тезисы Отдела пропаганды и агитации ЦК КПСС и Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. Госполитиздат, М., 1957. С. 179.

² СУ РСФСР. 1918. № 15. Ст. 215.

³ О референдуме Российской Федерации: федеральный Конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (в ред. 24.04.2008) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2710.

⁴ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ (в ред. 02.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24, ст. 2253.

⁵ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 года (в ред. от 02.07.2013) № 184-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

примерно половины субъектов Российской Федерации закрепляют за гражданами право законодательной (правотворческой) инициативы в представительном органе государственной власти соответствующего субъекта РФ. Основными формами участия граждан являются обращения граждан, законодательные предложения при разработке и обсуждении законопроектов.

Вместе с тем, в настоящее время ярко проявляется неразвитость института народной правотворческой инициативы. Причин такого явления несколько:

— политического характера (основные институты гражданского общества, которые могли быть организаторами инициатив, отсутствуют или недостаточно развиты);

— доктринального плана (в России народная правотворческая инициатива рассматривается как официальное внесение в представительный орган государственной власти законопроекта гражданами при условии, что данный проект поддерживает установленное законом определенное количество граждан);

— недостаточная разработанность системы норм, определяющих институт народной правотворческой инициативы.

В настоящее время в российском законодательстве заложены лишь основы института народной правотворческой инициативы. Необходим специальный закон о народной инициативе. Он будет способствовать упрочению правовой основы дальнейшей демократизации и де бюрократизации российского общества, обеспечению реального участия граждан в управлении страной. К принципам реализации такого права относится возможность граждан Российской Федерации участвовать в инициативных акциях свободно и добровольно, на равных основаниях и обладание ими всей полнотой прав на реализацию инициативы. Интересна мысль о мерах социальной защиты инициатив и инициаторов. Думается, что необходима презумпция социальной ценности инициативы, предполагающая ее особую полезность, ценность для общества до тех пор, пока компетентными экспертными службами не доказано иное. Причем обязанность доказывания несостоятельности инициативного предложения должна лежать на органе, которому интересна инициатива. Здесь уместно вспомнить опыт Афин. Важно добиться того, что сбор, анализ, обобщение и оценка вносимых инициатив должны носить систематический характер и осуществляться под постоянным контролем.

В целом, институт народной правотворческой инициативы — это институт прямой демократии, который должен выступать в качестве важнейшей составляющей представительной системы. Дальнейшее развитие этого института будет способствовать росту гражданского участия в делах государства, укреплению доверия граждан к деятельности представительных органов государственной власти, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

И.В. Петелина

Петелина Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права Астраханского филиала Саратовской государственной юридической академии

Стимулирование нормотворческой активности студентов юридических вузов как демократическое средство повышения эффективности правотворчества

Правовая политика современного российского государства направлена на совершенствование законодательства и повышение его эффективности.

Правотворчество — ответственный и сложный интеллектуальный процесс, требующий специальных знаний, высокоточной организации, четкого конструирования права как регулирующего средства, от качества которого зависит эффективность и работоспособность всей правовой системы. Еще в 18 веке известный британский философ, экономист и политический деятель Д.С. Милль утверждал: «едва ли есть какая-нибудь другая сфера умственного труда, которая в такой бы степени нуждалась не только в опыте, но и в специальной подготовке путем долгого и кропотливого изучения, как составление законов»¹.

Современные демократические преобразования, формирование гражданского общества в России предполагают активное участие граждан в политической и правовой жизни государства. Юридическая возможность граждан принимать участие в реализации государственных функций и тем самым раскрыть свой интеллектуальный и духовный потенциал, в том числе в нормотворчестве, предусмотрена рядом положений Конституции Российской Федерации и иных нормативных актов.

Принцип демократизма трактуется достаточно широко. В частности, в рамках обозначенной проблематики он проявляется, прежде всего, в легитимном деятельном, ответственном участии институтов гражданского общества, самих граждан в процессах правообразования. В условиях демократии нормотворческая активность населения позволяет государственному аппарату более эффективно осуществлять политические и управленческие процессы.

Субъектами правотворчества могут выступать как граждане Российской Федерации, образующие российский народ — единственный источник власти в РФ², так и должностные лица и организации, издающие в рамках своей компетенции в соответствии с законом или иными актами правовые нормы.

В контексте демократизации нормотворчества наряду с официальными субъектами права на основании закона осуществляющих правотворческую деятельность, либо осуществляющих контроль и надзор за ее результатами, особое значение приобретает участие населения в правотворчестве (участие в выборах высших органов публичной власти, референдуме, общественном обсуждении законопроектов и др.). Участие граждан Российской Федерации в правотворчестве можно рассматривать в двух ипостасях: как возможность реализации субъективного права на участие в правотворческом процессе и как часть их правового статуса.

Благодаря различным формам участия граждан в правотворчестве обеспечивается учет интересов различных слоев общества, происходит взаимопроникновение разнопорядковых социальных юридически значимых интересов, создается право, которое должно стать эффективным регулятором благодаря его предварительной социализации в недрах правосознания различных общественных сил, социальных групп, индивидуумов.

В этой связи особое значение приобретает исследование вопроса о степени вовлеченности общественности в правотворческую деятельность органов государственной власти, формах гражданского участия, возможностях их применения на различных стадиях правотворческого процесса, результативность гражданской активности.

В качестве субъектов правотворчества могут выступать государственные органы, народ, общественные объединения, физические и юридические лица и т. д.

В рамках настоящей статьи внимание будет акцентировано на такой категории субъектов правотворчества, как студенты юридических вузов. Демократизация политической и правовой систем предполагает вовлечение в процессы правообразования широкого круга лиц. Студенческое сообще-

¹ Милль Д.С. Представительное правление. Публицистические очерки / пер. с англ.; под ред. Р.И. Сементковско-го. СПб., 1897. С. 95.

² Статья 3 Конституции РФ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4, ст. 445.

ство в силу своей многочисленности и потенциала является одной из самых значимых групп общества, важным государственным стратегическим ресурсом. Студенты юридических вузов — это будущие юристы: законодатели, судьи, прокуроры и т. д. Именно им предстоит решать важнейшие государственные задачи, квалифицированно и грамотно осуществлять нормотворчество в различных сферах правоприменительной и правотворческой деятельности.

Выбранный курс развития российского государства обязывает юристов быть не только достойными представителями своей профессиональной группы (иметь деловые, морально-этические, интеллектуальные, эмоционально-волевые, организационные качества), но и социально активными гражданами своей страны. Нынешние студенты юридических факультетов — это будущие законодатели и правоприменители, от гражданской позиции и активности которых во многом зависит, насколько де-факто будут реализованы принципы гражданского общества и правового государства в России¹.

Активизация нормотворчества студентов юридических вузов определяет глубину проникновения демократических начал в молодежную среду в процессе учебных занятий. Вовлечение студентов в правотворческую деятельность, (пусть в условиях вуза это деятельность репетиционного характера в имитационной форме) позволяет наглядно продемонстрировать, что демократия не сводится к участию в выборах раз в четыре года путем передачи своего голоса в поддержку того или иного кандидата или партии. Бесценный опыт правотворческой деятельности, знакомство с правилами юридической техники формируют у студентов профессиональную нормотворческую компетенцию, чувство уважения к праву и закону, вселяют уверенность в собственных знаниях и возможностях в перспективе принимать важные юридические решения, грамотно оформлять их с учетом полученных в вузе навыков.

Поскольку правоприменительная деятельность не мыслима без ее документационного обеспечения, поэтому выработка у студентов навыков подготовки юридических документов, формирование нормотворческой компетенции — залог их профессионального успеха.

Одной из форм активизации нормотворчества студентов является вовлечение их в работу юридической клиники. Клиническое образование — это попытка соединить нашу образовательную традицию, основанную на освоении фундаментальных теоретических знаний с их практической реализацией с целью быстрого приобретения студентами конкретных навыков практической работы еще на стадии обучения в высшей школе. Преподаватели, зная перечень слагаемых профессионального успеха практикующих юристов и дав студенту возможность попробовать свои силы в рамках учебного процесса, могут помочь студенту проверить свои способности уже в процессе обучения в вузе.

Правовая клиника имеет преимущества, позволяющие решать в рамках ее деятельности целый комплекс задач, среди которых: адаптация студента к условиям и требованиям практической деятельности юриста; воспитание осознанного применения норм профессиональной этики; приобретение ими профессиональных коммуникационных навыков, опыта работы с документами; профессиональная специализация; обеспечение лучшего и быстрого «старта» в профессию, приоритет при поступлении на работу по окончании вуза и др.

Студенты, на практике работая с «живым» клиентом, сталкиваются с жизненными реалиями. Они работают не просто «как юристы», они работают именно юристами — консультируют граждан, составляют документы, обращаются в административные органы и суды. Разумеется, работа студентов в клинике осуществляется в тесном взаимодействии с преподавателем, курирующим весь процесс их работы от первой встречи с клиентом до предоставления консультации. Преподаватели-кураторы наблюдают за работой студентов, проверяют качество подготовленных консультаций, проекты юридических документов, готовность к выступлению в суде и т. п.

Из всех форм работы в юридической клинике студенты особо выделяют консультации клиентов по юридическим вопросам и составление процессуальных и иных документов — исковых заявлений, встречных исков, кассационных жалоб, учредительных документов, предпринимательских договоров и др. Специфика работы в клинике заставляет студентов постоянно интересоваться новациями в научной юридической жизни, следить за изменениями в законодательстве. Во-первых, ими движет чувство ответственности, так как они отвечают за качество предоставляемой гражданину консультации либо правильного составления документа. Во-вторых, они мотивированы изучать право, потому что на практике сталкиваются с необходимостью тщательно анализировать источники, ссылаться на последние изменения в законодательстве, материалы судебной практики.

Участие в работе юридической клиники существенно повышает профессионализм студентов; вводит их в реальности практической деятельности юриста и формирует нормотворческие навыки; повышает уровень профессиональной самооценки, воспитывает чувство гражданской ответственности.

¹ Гусарова М.А., Торопова А.А. Проблемы формирования гражданской активности будущих юристов в условиях становления гражданского общества и правового государства в России // Общество: политика, экономика, право. 2012. Вып. 2. С. 134—137.

сти и профессионального долга, позволяет преодолеть неуверенность, самоутвердиться в собственных силах.

Юридическая клиника — это форма организации процесса обучения студентов, посредством их участия в предоставлении бесплатных юридических услуг социально незащищенным слоям населения¹. Для некоторых клиентов юридическая клиника — это единственно возможное средство доступа к правовой помощи. Студенты безвозмездно участвуют в деятельности юридической клиники, ориентируясь на достижение общественного блага. В этом проявляются их моральные качества, гражданственность. Таким образом, нормотворчество студентов в процессе работы с клиентами детерминировано мотивационными, интеллектуальными, психологическими, эмоциональными и иными факторами формирует у них стойкую гражданскую позицию, делает их активными участниками гражданского общества.

Применение действующих норм права студентами-клиницистами сопровождается их правовой оценкой, вырабатывается способность не только выявлять проблемные «участки» в праве, но и искать правовые пути решения возникших проблем; на уровне правосознания формируется осознание необходимости внесения изменений в действующие нормативные правовые акты, затрагивающие интересы людей, либо создания новых, способных более эффективно регулировать общественные отношения. В процессе реализации правозащитных функций у студентов накапливается жизненный опыт взаимоотношений, не укладывающийся в сложившуюся систему законодательства и требующий ее развития.

Демократическим средством участия общественности в процессах нормотворчества является общественное обсуждение проектов законов.

В соответствии с Указом Президента РФ от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»² все проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, в обязательном порядке должны размещаться разработавшими их федеральными госорганами на официальных сайтах последних или специально созданных для этой цели ресурсах. Помимо текстов законопроекта, пояснительной записки и финансово-экономического обоснования к нему, на сайтах должна размещаться информация о порядке направления гражданами на соответствующий сайт замечаний и предложений по законопроекту с указанием времени, в течение которого будет проводиться его общественное обсуждение. Результаты обсуждения предоставляются непосредственно Президенту РФ.

В целях обеспечения развития и укрепления гражданского общества, защиты прав человека и гражданина, участия граждан в управлении делами государства, Указом Президента РФ от 4 марта 2013 года № 183 были утверждены Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»³.

Указы Президента России нашли отклик в регионах. Так, 12 апреля 2012 года в Астраханской области был принят Закон «О всенародном обсуждении в Астраханской области». Губернатором Астраханской области 29 марта 2013 года было принято Постановление «Об общественном обсуждении проектов законов Астраханской области, вносимых в порядке законодательной инициативы Губернатором Астраханской области в Думу Астраханской области»⁴, которым в целях создания эффективной системы оценки и учета общественного мнения при подготовке проектов законов Астраханской области, формирования высокого уровня правовой культуры граждан и обеспечения взаимодействия исполнительных органов государственной власти Астраханской области с институтами гражданского общества и реализации Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан⁵, утвержденных Президентом РФ 28 апреля 2011 года, предусмотрен порядок общественного обсуждения проектов законов Астраханской области, вносимых в порядке законодательной инициативы Губернатором Астраханской области.

Возможность участия в общественном нормотворчестве была с энтузиазмом воспринята студентами Астраханского филиала СГЮА. Ведь, используя возможности интерактивной коммуникации, они получают возможность не только знакомиться с уже имеющимися комментариями к проектам нормативных актов, но также предлагать для обсуждения свои поправки к предложенному тексту. К примеру, студенты Филиала принимали живое участие в обсуждении таких проектов законов, как ФЗ «О по-

¹ См.: Мамин А.С., Усов И.С. Теоретико-правовой анализ развития юридического клинического образования в России // Общество и право. 2010. № 5. С. 27—31.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 939.

³ Собрание законодательства РФ. 2013. № 10, ст. 1019.

⁴ Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2012. № 19.

⁵ Российская газета. 2011. 14 июля.

лиции», ФЗ «Об образовании», закона «О безнадзорных животных на территории Астраханской области» и др.

Рассматриваемая форма участия в нормотворчестве предполагает право граждан выражать их мнения в форме комментариев и предложений. При этом логично предположить, что уполномоченные должностные лица ориентированы обращать внимание не на все, а лишь на квалифицированные комментарии. В этой связи, думается, что попытки студентов старших курсов юридических вузов на базе теоретической подготовки практически влиять на качество принимаемых законов, их участие в обсуждении нормативных актов может стать серьезным демократическим средством повышения эффективности правотворчества.

Инициативное участие студентов в обсуждении проектов законов способствует формированию их правовой культуры, является действенным механизмом их участия в управлении делами государства, важным каналом связи между жизненными интересами населения и властью.

В Астраханском филиале Саратовской государственной юридической академии эффективной формой участия в нормотворчестве является участие студентов в научно-практическом кружке «Лаборатория правовой экспертизы», организованном и эффективно функционирующем с 2011 года. Целью Лаборатории является проведение правовой, главным образом антикоррупционной, экспертизы федеральных и региональных нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Руководители Лаборатории организуют работу таким образом, чтобы экспертные заключения студентов не просто заслушивались на заседаниях научного кружка, а получали внешнюю оценку профессионалов. В этом помогает тесное сотрудничество с Астраханским региональным отделением ООО «Ассоциация юристов России», Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Астраханской области, Правительством Астраханской области, Правовым управлением Администрации Губернатора Астраханской области и другими органами власти.

В сентябре 2012 года на базе Астраханского филиала Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Астраханской области было проведено заседание «Круглого стола» на тему: «Независимая антикоррупционная экспертиза: проблемы проведения и перспективы развития на территории Астраханской области», на котором обсуждались вопросы важности, значимости и перспективы развития проведения как антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, проводимой органами государственной власти Российской Федерации, так и независимой антикоррупционной экспертизы. А в феврале 2013 года «Лаборатория правовой экспертизы» АФ СГЮА стала лауреатом Второго Всероссийского конкурса «Борис Ельцин — Новая Россия — Мир» в номинации «Молодежь как субъект правотворчества». Такая высокая оценка участия ребят в конкурсе свидетельствует об эффективности данной формы стимулирования нормотворческой активности студентов.

Практически во всех юридических вузах профессиональные образовательные программы по направлению подготовки «Юриспруденция» предусматривают одним из важнейших видов деятельности выпускника «нормотворческую деятельность»; профессиональными компетенциями, формируемыми в результате освоения данной программы — способность участвовать в разработке нормативных правовых актов, а также в экспертно-консультационной деятельности в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности и т. д.

Нормотворчество как совокупность знаний не является единым разделом юриспруденции, поскольку включает знания различных юридических наук: общей теории права, социологии права, конституционного права, административного права и др. Кроме того, учебными планами юридических вузов предусмотрены спецкурсы, конкретно нацеленные на углубленное изучение нормотворчества: «Правотворческая политика», «Юридическая техника», «Нормотворческий процесс» и др.

Цель изучения специфики нормотворческой деятельности — уяснение студентами ее сущности и значения в правовом регулировании общественных отношений; освоение студентами навыков по разработке и составлению правовых актов в различных сферах юридической деятельности. Процесс изучения нормотворчества в вузе осуществляется в различных формах: на лекционных и семинарских занятиях, посредством использования контрольных заданий, подготовки курсовых и дипломных работ по соответствующим темам. Освоение нормотворчества ориентирует студентов на критический анализ действующих норм права, самостоятельное обоснование и разработку как концепций нормативных правовых актов, их элементов, так и полных, законченных текстов.

Уже на первом курсе в рамках дисциплины теория государства и права студенты изучают проблемы правообразования и правотворчества (законотворчества), стадии правотворческого (законодательного) процесса, правила юридической техники, систему правовых актов в Российской Федерации, включающих нормативные, правоприменительные, правоинтерпретационные акты, а также другие абстрактные теоретические положения, касающиеся нормотворчества. Задача преподавателей — заинтересовать студентов с первого дня обучения. И помогают в этом инновационные технологии,

позволяющие отход от классических моделей проведения занятий: деловые ролевые игры, мозговые штурмы, политико-правовые диспуты, «круглые столы» и т. п. Такого рода занятия достаточно эффективны и продуктивны.

Наиболее эффективным средством стимулирования нормотворческой активности студентов рекомендовали себя научно-практические мероприятия, проводимые совместно с представителями правотворческих и правоприменительных органов. Так, например, в Астраханском филиале Саратовской государственной юридической академии в рамках спецкурса «Юридическая техника» студентам 3 курса предлагается выполнить следующее задание: определить круг общественных отношений, нуждающихся (с их точки зрения) в правовом регулировании; выработать концепцию законопроекта; разработать текст закона и представить его для обсуждения на семинарском занятии по названной дисциплине с обоснованием необходимости его принятия, организационных и материальных затрат на его реализацию. Группы студентов после соответствующей подготовки представляют свои законопроекты, как правило, сопровождая их презентацией. В прошлом учебном году (апрель 2013 г.) студентами были предложены проекты: Федерального закона «Об утилизации медицинских отходов в Российской Федерации»; закона Астраханской области «Об обеспечении чистоты и порядка на территории Астраханской области», закона Астраханской области «О безнадзорных животных на территории Астраханской области», Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и др.

Проекты законов, подготовленные студентами 3 курса, были переданы студентам-членам упомянутого ранее научного кружка «Лаборатория правовых экспертиз», которым было предложено провести свою экспертизу представленных законопроектов.

Совместная работа студентов-«законотворцев» и студентов-«экспертов» вылилась в потребность внешней оценки их законотворческого опыта. Было принято решение провести научно-практический «круглый стол» на тему «Экспериментальное законотворчество студентов», с участием практикующих юристов, потенциальных работодателей. Тематика круглого стола вызвала интерес депутатов Думы Астраханской области, представителей Аппарата Губернатора Астраханской области, Министерства юстиции Российской Федерации по Астраханской области, областной прокуратуры и других органов государственной власти, которые откликнулись на инициативу студентов и приняли участие в данном научно-практическом мероприятии.

Представленные на суд профессионалов проекты законов, подготовленные студентами, разумеется имели погрешности, акты экспертиз тоже были далеки от совершенства, но обсуждение допущенных студентами ошибок прошло в конструктивной, доброжелательной обстановке. Теоретические знания студентов обогатились практическим опытом профессиональных юристов.

Студенты, имея реальную возможность общаться с представителями власти, получают возможность продвигать свои идеи, высказывать мысли о проблемах действующего законодательства, вносить предложения по его совершенствованию. Подобные мероприятия с участием представителей власти являются важным демократическим средством повышения эффективности правотворчества, так как посредством такого взаимодействия решаются следующие задачи:

1) общение студентов с представителями власти в процессе нормотворчества служит мощным катализатором политико-правовой активности студентов;

2) общение студенческой молодежи с представителями государственных органов содействует совершенствованию нормотворчества. В процессе «живого» общения с представителями власти (депутатами, министрами, прокурорами и др.) теоретические знания студентов обогащаются практическим опытом. Благодаря замечаниям и поправкам практикующих юристов наглядно высвечиваются допущенные студентами ошибки. В свою очередь депутатам интересны свежие идеи, предлагаемые студентами. Достаточно отметить, что в принятый летом 2013 года Думой Астраханской области Закон «О безнадзорных животных на территории Астраханской области» вошли некоторые инициативы студентов, обсужденные на апрельском «круглом столе» «Экспериментальное законотворчество студентов»;

3) у студентов появляется возможность продемонстрировать свои способности потенциальным работодателям и как минимум получить приглашение на прохождение практики в той или иной структуре, а как максимум обеспечить себя гарантией трудоустройства по окончании вуза. Сегодня выпускники Астраханского филиала СГЮА возглавляют государственные органы в Астраханской области, являются депутатами Думы Астраханской области, работают в Правительстве Астраханской области, судебных, правоохранительных органах и т. д.;

4) «Степень развития активной жизненной позиции у студентов, мера ее интенсивности зависит от позиции человека в отношении основного вида деятельности, в которую он включен как гражданин»¹.

¹ Пивоварова О.Н. Формирование активной жизненной позиции у студентов в урочное и внеурочное время // Актуальные задачи педагогики: материалы международной научной конференции (г. Чита, декабрь 2011 г.). Чита, 2011. С. 190—192.

Взаимодействие студентов с институтами государственной власти позволяет им осознать себя полноценными участниками политико-правовых процессов, почувствовать свою сопричастность к общим делам государства, способствует формированию их гражданской позиции;

5) нормотворческая активность студентов юридических вузов является важным средством реформирования политической и правовой систем, демократическим средством повышения эффективности правотворчества;

6) в процессе нормотворчества у студентов формируются профессионализм и правовая культура, определяется самооценка, завоевывается престиж, накапливается опыт коллективных отношений.

Образовательный процесс в юридических вузах должен включать не только подготовку юристов, способных ориентироваться в вопросах нормотворческой деятельности, понимающих цели и способы создания правовых норм, умеющих грамотно составлять юридические документы, но и воспитание активных граждан, способных в полном объеме и качественно решать ответственные задачи по защите прав граждан и интересов страны.

С.В. Петров

Петров Сергей Валентинович — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Демократизация правотворчества — перспективный анализ результатов

Исследование правового инструментария, посредством которого осуществляется регулирование общественных отношений на территории России, свидетельствует о наличии значительного количества проблем, обусловленных как содержательным несовершенством нормативных установлений, так и недостатками технико-юридического характера. Коллизионность, логические противоречия, интерпретационные ошибки, структурная несогласованность характеризуют в равной степени нормативные правовые акты, принимаемые на различных законодательных уровнях — с федерального до руководящих документов органов местного самоуправления.

Значимость содержательных и технических недостатков при формулировании властных установлений неодинакова. Если вопросы технико-юридического характера, которые, как правило, не являются критичными и могут быть исправлены в оперативном порядке, то содержательное несовершенство в перспективе может полностью извратить понимание воли законодателя, изложенной в нормативных документах, непосредственными правоприменителями.

Эффективным решением проблемы оптимизации правового инструментария, по крайней мере в части наиболее значимых нормативных документов, может стать активное внедрение практики общественного обсуждения соответствующих законопроектов, которая является наиболее приемлемой формой участия граждан в законотворческом процессе.

Необходимо отметить согласованность изложенной позиции с мнением руководства страны, определяющего демократизацию правотворчества как приоритетное направление законодательной деятельности государства. В частности, Президентом России В.В. Путиным 10 июня 2013 года на совещании о планах деятельности федеральных органов исполнительной власти была поставлена цель по совершенствованию законодательной работы в части привлечения общественности к процессу правотворчества¹. Достижение указанной цели позволит вывести нормативное регулирование общественных отношений на иной качественный уровень, о чем свидетельствуют следующие аргументы.

Во-первых, отсутствие ожидаемых результатов от применения ряда законодательных актов обусловлено ошибками при определении приоритетных направлений, подлежащих регулированию. Такие факты являются следствием искаженного понимания общественных запросов в части государственного регулирования тех или иных отношений.

Возможность участия в обсуждении законопроектов широких слоев населения, изучение общественного мнения по содержанию соответствующего документа, очевидно будет способствовать обеспечению его целей, задач и методов регулирования объективным потребностям и сведет к минимуму возможность субъективного подхода со стороны представителей законодательных органов к процессу правотворчества.

Во-вторых, низкая эффективность нормативных документов в немалой степени обусловлена неоправданно широким применением специальной терминологии при формулировании юридически значимых понятий и сложных расчетов. В частности, изложенные в рамках нормативных документов, регламентирующих порядок расчета тарифов по услугам ЖКХ, формулы ставят под сомнение способность их применения всеми конечными потребителями, что делает возможным совершение различного рода злоупотреблений ресурсоснабжающими организациями.

Конечно, нельзя бездумно упрощать нормативные документы, но принятие законов, толкование которых требует специальных знаний, очевидно является порочной практикой. Участие в правотворчестве непосредственных правоприменителей позволит установить, какие положения вызывают трудности в уяснении их смысла или порядка применения, что в свою очередь определит структурные элементы соответствующих нормативных установлений нуждающихся в переработке.

В-третьих, обеспечение возможности деятельного участия граждан в обсуждении законопроектов, в перспективе обеспечит качественно иной уровень общественного контроля за их выполнением.

На общественном контроле как форме обеспечения исполнения законов и подзаконных актов необходимо остановиться подробнее. В настоящее время на фоне значительного количества руководя-

¹ URL: <http://ria.ru/society/20130610/942529428.html#ixzz2ftWEq4dX>

щих документов, регламентирующих самые различные вопросы в экономике, образовании, здравоохранении и иных сферах, отмечается отсутствие значимых результатов их применения. Ключевым фактором, обуславливающим сложившееся положение, является отсутствие механизма эффективного контроля за выполнением нормативных установлений. Указанное обстоятельство предопределяет возможности для безнаказанных злоупотреблений, выраженных в нарушении законодательства, что в конечном итоге ведет к культивированию общего правового нигилизма и разбалансированности общественных отношений.

В советский период отечественной истории существовал целый комплекс независимых контрольных организаций и объединений, начиная с низового уровня (так называемый народный контроль), устанавливающих первичные признаки возможных нарушений закона, и заканчивая государственными контролирующими структурами (так называемый партийный контроль), обладающими необходимыми административными ресурсами для восстановления законности и установления социальной справедливости. Несмотря на то, что «советская схема» доказала свою безусловную эффективность, ее применение в условиях настоящей политической и социально-экономической формации невозможно. Единственной формой обеспечения объективного надзора за подготовкой и выполнением законов является общественный контроль.

Причем приоритет необходимо делать именно на этап предварительных согласований по содержанию законопроекта. В соответствии с отчетом бывшего руководителя Счетной палаты России С.В. Степашина, озвученного 18 сентября 2013 года в рамках заседания Государственной Думы Российской Федерации, объем нецелевого использования средств составил 884 млрд рублей. В отчете не говорится, что они украдены, изложена формулировка «использованы не по целевому назначению». Другими словами, ущерб государству причинен «в соответствии с законом». Указанный факт наталкивает на мысль, что в ряд нормативных документов специально были включены положения или использованы формулировки, которые в перспективе обеспечивают возможность легального изъятия бюджетных средств. Безусловно, участие населения, занимающего активную гражданскую позицию, для которого очевидна значимость принимаемых законов не только для общества, но и для его отдельных членов, позволит свести к минимуму возможности злоупотреблений, как на стадии правотворчества, так и процессе правоприменения.

Все вышеизложенное в первую очередь касается интересов государства и общества, но никак не легальных субъектов законодательной деятельности. Безусловно, не в их интересах быть раскритикованными, однако обеспечение общественного контроля впоследствии будет являться бесспорным аргументом в защиту законодательной власти, если применение соответствующего документа не обеспечит решения заявленных в нем целей и задач. Указанное обстоятельство является четвертым, но далеко не последним аргументом в пользу демократизации правотворчества, однако достижение максимального эффекта от участия общественности в законотворческой деятельности требует детального изучения всех содержательных и процедурных моментов, что требует продолжения рассмотрения заявленной проблематики в рамках научных публикаций.

А.В. Петрянин

Петрянин Алексей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

**Демократизация правотворчества
в сфере противодействия экстремизму как предпосылка
повышения эффективности правоприменительной деятельности**

Актуальность выбранной темы определяется тем, что в 90-х годах прошлого века Российская Федерация пережила серьезные изменения в экономической и социальной сферах. Страна встала на новые экономические и политические «рельсы», основанные на принципе демократизма, сущность которого в целом не осознавалась как народом, так и властью в целом. Именно поэтому политическая жизнь стала определяться не общегосударственными интересами, а, главным образом, интересами национальными. Именно они уже на протяжении последних двадцати лет и составляют основы программ массовых общественных объединений, оказывают серьезное влияние на деятельность различных организаций и государственных органов¹. Произошедшая кардинальная переоценка ценностей, основанная на принципах демократизации, требовала и требует сегодня разработки новых, может быть даже инновационных инструментов регулирования общественных отношений, в том числе в сфере охраны общественной безопасности, конституционного строя России, а также мира и безопасности человечества.

Об отсутствии таких механизмов свидетельствует резкий всплеск экстремизма, требующего четкого правового реагирования.

Впервые в российском праве однокоренные с экстремизмом термины («экстремистски настроенные группировки»; «экстремистские цели»; «экстремистски настроенные элементы» и т. п.) были использованы в Указе Президиума Верховного Совета СССР № 1060-1 от 15 января 1990 года «Об объявлении чрезвычайного положения в Нагорно-Карабахской автономной области и некоторых других районах»².

В дальнейшем подобные термины и словосочетания использовались в Заявлении Верховного Совета СССР от 20 февраля 1990 года № 1195-1 «О проведении демонстраций и митингов 25 февраля»³, Постановлении Верховного Совета СССР от 5 марта 1990 года № 1299-1 «О положении в Азербайджанской ССР и Армянской ССР и мерах по нормализации обстановки в этом регионе»⁴ и в других нормативных правовых актах. Между тем они не давали какой-либо ясности в том, что понимается под экстремистской деятельностью⁵.

Еще двенадцатого февраля 1993 года Конституционный Суд РФ в рамках Постановления № 3-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 28 октября 1992 года № 1308 «О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации»» поставил проблему, которая актуальна и сегодня, в рамках построения демократического государства, и указал на отсутствие юридического значения понятия «экстремистские элементы», так как оно не имеет определенного юридического содержания и может привести к нарушению конституционных прав граждан. Данное обстоятельство свидетельствует о потребности нормативного объяснения понятий, используемых в тексте соответствующих документов.

До настоящего времени, попытки регулирования общественных отношений, основанных на религиозной либо расовой принадлежности, указывают на необходимость принятия незамедлительных мер, направленных на совершенствование национального законодательства и приведение его в соответствие с новыми демократическими социально-экономическими и политическими условиями.

Примером может служить ситуация с «национальной независимостью» Чечни, основанной на суверенизации по этническому признаку. Вышеизложенное повлекло за собой обострение меж-национальных отношений, усиление религиозной и родоплеменной вражды в Закавказье и на

¹ См.: О дополнительных мерах по обеспечению прав советских граждан, охране суверенитета Союза ССР на территории Литовской ССР: указ Президента СССР от 21 марта 1990 года № 3 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 13, ст. 207.

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 3, ст. 40.

³ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 8, ст. 102.

⁴ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11, ст. 160.

⁵ См.: *Никитин А.Г.* Экстремизм как объект общетеоретического и общеправового анализа: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. С. 20.

Кавказе. Этому способствовали не только теоретические ориентиры, положенные в качестве базиса национальной политики, но и то, что в основе национально-государственного устройства лежал принцип экономической целесообразности. Так, основными причинами возникновения и существования чеченского кризиса явились экономические (финансовые) интересы различных криминально-клановых группировок в Чечне, связанных с банковско-финансовыми структурами как в России, так и в других странах СНГ, стремление чеченского руководства к достижению полной независимости от федерального центра. С опорой на незаконные вооруженные формирования у политических лидеров Чечни появилась возможность диктовать свои условия и решать эти стратегические задачи¹.

Полагаем, что именно экономический интерес и выступает одной из доминирующих причин резкого всплеска и распространения экстремизма в современных условиях.

К сожалению, внесение постоянных изменений в уголовное законодательство в рамках противодействия экстремизму, которое и должно быть основано на демократических принципах, не приводит к его качественному улучшению. Кодекс становится все более и более громоздким и неэффективным. Новые экономические и политические условия требуют корректировки всей правовой базы, в том числе и уголовной.

Так, Уголовный кодекс РФ, который вступил в силу с 1 января 1997 года, первоначально уже включал в себя ряд норм о преступлениях, содержащих признаки экстремизма (терроризм, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, призывы к осуществлению экстремистской деятельности и т. п.). Позже в нем появились нормы о новых составах преступлений, непосредственно устанавливающих ответственность за преступления экстремистской направленности (например, ст. 282¹, 282² УК РФ). Все они составили правовую основу противодействия экстремизму².

Ключевой из указанных выше норм является, на наш взгляд, статья 282¹ УК РФ, в которой законодатель впервые дал определение понятия «преступления экстремистской направленности». Кроме того, диспозиция рассматриваемой статьи содержала в себе указание на специфическую мотивацию экстремистского преступления (идеологические, политические, расовые, национальные или религиозные мотивы, а также ненависть либо вражда) и исчерпывающий перечень деяний экстремистской направленности.

Этот подход был новым для современного уголовного законодательства. Закрепление в статье исчерпывающего перечня деяний, с одной стороны, упрощало применение закона, а с другой — исключало возможность рассмотрения иных преступлений, совершенных с данной мотивацией, как экстремистских.

В первоначальной редакции статьи 282¹ УК РФ к преступлениям экстремистской направленности относились: 1) воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания (ст. 148 УК РФ); 2) воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 149 УК РФ); 3) хулиганство (ч. 1 и 2 ст. 213 УК РФ); 4) вандализм (ст. 214 УК РФ); 5) уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ); 6) надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК РФ); 7) публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ); 8) возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ).

Вышеназванный перечень преступлений экстремистской направленности указывал на несогласованность положений Закона «О противодействии экстремистской деятельности» и норм УК РФ, что порождало дискуссии и противоречия как в науке, так и в практической деятельности правоохранительных органов, поскольку для уяснения содержания экстремизма необходимо было обращаться не только к Федеральному закону № 114-ФЗ, но и УК РФ.

Представители доктрины, осознавая сложность и несогласованность уже существующих положений, справедливо, на наш взгляд, указывали на то, что «...вводя в юридический обиход новое понятие «преступления экстремистской направленности», закон придал общее политическое звучание деяниям, имеющим совершенно различную уголовно-правовую и криминологическую природу, принципиально отличным по объекту посягательства и несопоставимым по объекту посягательства и общественной опасности»³.

¹ См.: Павлинов А.В. Криминальный антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 96.

² Правовую основу противодействия преступлениям экстремистской направленности составили также положения, отраженные в Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3031), который определил характерные черты экстремизма и методы борьбы с ним, и в Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»» (Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3029).

³ Ратинов А.Р., Кроз М.В., Ратинова Н.А. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика. М., 2005. С. 39.

Если исходить из понятия экстремизма, которое дается в Законе № 114-ФЗ, то получается, что такие преступления экстремистской направленности, как воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания; воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них, уничтожение или повреждение памятников истории и культуры, надругательство над телами умерших и местами их захоронения, экстремизмом не являются. Остальные экстремистские преступления (хулиганство; вандализм; публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности; возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства) предусмотрены данным Законом и тем самым являют собой пример «чистого» преступного экстремизма¹.

Противоречивый характер ранее принятых положений побудил законодателя к внесению изменений в Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» в целях выработки наиболее универсального понятия экстремизма. Соответствующие коррективы вносились в основном в УК РФ². В частности, в Федеральном законе от 24 июля 2007 года № 211-ФЗ излагается новая редакция диспозиции статьи 282² УК РФ и примечания к ней, где дается понятие преступления экстремистской направленности.

Наряду с этим из вышеупомянутой нормы УК исключается исчерпывающий перечень преступлений экстремистской направленности, но оставлено указание на их мотивы. Таким образом, законодатель привел положения, закрепленные в Федеральном законе от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в соответствие нормативным установлениям УК РФ. Но это никаким образом не улучшило ситуацию в рамках противодействия экстремизму.

Преступления экстремистской направленности в настоящее время отражаются ежегодным ростом и высоким уровнем общественной опасности.

Отметим, что в период с 2008 по 2013 год количество преступлений экстремистской направленности, нашедших свое отражение в уголовно-правовой статистике, росло темпами, непосредственно опережающими рост преступности в целом. При этом общее количество преступлений в России за этот период характеризуется плавным снижением. Так, если в 2003 году было зарегистрировано всего 157 преступлений исследуемой группы, то в 2012 году, по данным статистической отчетности МВД России, их было 696, и это самый высокий показатель за весь исследуемый период³. На этом фоне, сравнивая вышеуказанные данные, количество преступлений экстремистской направленности увеличилось в 4,4 раза.

На проблеме экстремизма постоянно акцентируют свое внимание представители власти и руководители силовых структур Российской Федерации. В частности, В.В. Путин в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 года неоднократно акцентировал свое внимание на необходимости сохранения национальной и духовной идентичности. По его мнению, «ближайшие годы будут решающими и, может быть, даже переломными, и не только для нас, а практически для всего мира, который вступает в эпоху кардинальных перемен, а может быть, даже и потрясений. Вызревает почва для новых конфликтов экономического, геополитического, этнического характера»⁴. Такой вывод неоднократно делался и в многочисленных выступлениях руководства МВД России⁵. Об этом постоянно говорят и представители науки⁶. Однако, кроме констатации данного факта, мы не наблюдаем каких либо радикальных изменений в исследуемой области. В частности, в соответствии с действующим законодательством в настоящее время определить точное количество деяний, содержащих признаки экстремизма, по объективным причинам невозможно, так как реализованный подход в рамках примечания 1 к статье 282¹ УК РФ дает нам возможность, при наличии соответствующей мотивации, рассматривать все 100% норм, закрепленных в особенной части Уголовного кодекса РФ, как преступления экстремистской направленности.

Из данного определения мы видим, что в основу рассматриваемой группы преступлений положена только лишь мотивация преступного поведения, что, по нашему мнению, недостаточно для отнесения деяния к таковому. Мотив — это лишь побуждение, провоцирующее противоправное поведение, что усиливает общественную опасность, но не дает возможности для непосредственного определе-

¹ См.: *Хлебушкин А.Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ: монография / отв. ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2007. С. 66.

² См., например: Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 148-ФЗ и № 153-ФЗ, от 10 мая 2007 года № 71-ФЗ, от 24 июля 2007 года № 211-ФЗ, от 29 апреля 2008 года № 54-ФЗ.

³ Статистические данные ГИАЦ МВД России за 2003—2013 годы.

⁴ URL: <http://президент.рф/выступления/17118>

⁵ См., например: Новая газета. 2007. 18—21 января. С. 1—3; Московский комсомолец. 2009. 7 февраля. С. 2; Российская газета. 2009. 18 июня. № 4934 (110); и др.

⁶ См.: *Ревина В.В.* Экстремизм в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 84; *Сергун Е.П.* Экстремизм в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 129; *Узденов Р.М.* Экстремизм: криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 193; и др.

ния круга деяний, и по этой причине только мотив не может быть единственным критерием отнесения деяний к рассматриваемой группе.

Реализация такого подхода, по нашему мнению, является ошибочной, так как полностью размывает границы экстремизма, что не дает возможности определить его концептуальные признаки и, как итог, выработать эффективные инструменты противодействия.

Осознавая вышеобозначенную проблему, в рамках деятельности правоохранительных органов предпринимаются попытки определения четкого их перечня. В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 19 ноября 2009 года № 362 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии экстремистской деятельности»¹ к рассматриваемой группе преступлений предлагается относить деяния, закрепленные в статьях 148, 149, 212, 239, 278—280, 282—282², 357 УК РФ, а также статьях 105, 111, 112, 115—117, 119, 141—142¹, 150, 213, 214, 243, 244, 281, 335, 336 УК РФ, если они совершены по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Кроме того, существует Указание Генпрокуратуры РФ № 399/11 и МВД России № 1 от 28 декабря 2009 года «О введении в действие Перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности»², содержащее два самостоятельных перечня, включающих в себя деяния, непосредственно относящиеся к экстремистским: а) преступления, которые без наличия дополнительных условий непосредственно относятся к экстремистским: пункт «л» части 2 статьи 105, пункт «е» части 2 статьи 111, пункт «е» части 2 статьи 112, пункт «б» части 2 статьи 115, пункт «б» части 2 статьи 116, пункт «з» части 2 статьи 117, часть 2 статьи 119, пункт «б» части 1 статьи 213, статьи 280, 282, 282¹, 282², 357 УК РФ; б) деяния, которые могут быть отнесены к экстремистским при условии наличия в статистической карточке отметки о совершении преступления по мотивам ненависти либо вражды идеологической, политической, расовой, национальной, религиозной в отношении какой-либо социальной группы: части 3 и 4 статьи 111, статьи 136, 141, 142, 142¹, 148, 149, часть 4 статьи 150, статьи 212, 213, 214, 239, 243, 244, 278, 279, 281, 335, 336 УК РФ.

Это Указание также содержит перечень преступлений террористического характера: статьи 205, 205¹, 205², 206, 207, 208, 211, 277, 360 УК РФ.

Анализ положений, закрепленных в упомянутом Указании Генпрокуратуры и МВД России № 1, позволяет констатировать, что, *во-первых*, перечень преступлений экстремистской направленности, изложенный в нем, является весьма условным; *во-вторых*, группы преступлений экстремистской и террористической направленности не соответствуют нормативным установлениям, отраженным в примечании 2 к статье 282¹ УК РФ и в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности»; *в-третьих*, попытка определить исчерпывающий перечень экстремистских преступлений является явно неудачной; *в-четвертых*, предлагаемый подход не дает возможности оценить всего многообразия современного экстремизма.

Проблема классификации преступлений экстремистской направленности на законодательном уровне, на наш взгляд, главным образом связана с неопределенностью самого законодателя относительно содержания критериобразующих признаков рассматриваемой группы преступлений и отсутствием легального определения таких дефиниций, как «экстремизм» и «экстремистская деятельность», о чем нами уже говорилось ранее.

Исходя из анализа статистических показателей рассматриваемой группы преступлений, а также существующих инструментов определения данной группы преступлений, не имеющих ни какого научного обоснования, можно выделить, в частности, следующие *тенденции развития преступлений экстремистской направленности*: а) дальнейшее увеличение количества исследуемых преступлений; б) повышение их степени общественной опасности вследствие появления новых форм экстремистских проявлений; в) сохранение высокого уровня латентности. Все вышеизложенное указывает на необходимость выработки более эффективных мер по противодействию экстремизму, чем существующие сегодня и основанные на основных принципах демократии. При этом деятельность правоохранительных органов в области предупреждения преступлений экстремистской направленности, в первую очередь, должна быть научно обоснована и направлена на выявление обстоятельств, способствующих их совершению³.

Полагаем, что эффективность такого противодействия в первую очередь зависит от универсальности применяемых механизмов, которые могут найти свое выражение в следующих правовых и организационных мерах: а) унификация антиэкстремистского законодательства; б) создание межведомственных комиссий по противодействию экстремизму с участием общественности и представителей всех религиозных и этнических конфессий; в) постоянный мониторинг общественного мнения

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Криминология: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 1997.

по вопросам толерантности в обществе; г) воспитание молодого поколения, основанное на принципе толерантности.

Считаем, что в рамках определения круга рассматриваемых деяний особое внимание необходимо уделять значимости общественных отношений, страдающих в результате совершения преступлений экстремистской направленности.

Мы считаем, что в качестве таковых могут выступать только те общественные отношения, которые непосредственно ставят под угрозу в целом безопасность государства. По нашему мнению, в качестве таковых должны выступать общественная безопасность, конституционный строй, мир и безопасность человечества. Предлагаемый нами подход даст возможность определения круга исследуемых деяний и возможность ограничения преступлений экстремистской направленности от смежных составов преступлений.

Завершая рассмотрение вопроса распространения экстремизма в России, в процессе становления государства, основанного на принципах демократии, хотелось бы констатировать, что отсутствие общепризнанного понятия экстремизма и его признаков и соответственно преступлений экстремистской направленности не дает возможности в полной мере определить круг деяний экстремистской направленности, что и является благоприятным условием распространения этой группы преступлений.

О.А. Петрянина

Петрянина Ольга Александровна — преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Нужна ли легализация проституции в рамках реализации принципов демократизации?

Говоря о преступлениях в сфере нравственности, нужно помнить о том, что границы нравственности, с точки зрения установления соответствующих дозволений или запретов, должны определяться государством с учетом основополагающих демократических принципов и обязательного мониторинга общественного мнения.

И в этом случае необходимо использовать институт прямой демократии, в том числе и в рамках правотворческой деятельности¹.

Задавшись данной проблемой и возникшей потребностью, с нашей точки зрения, в переоценке значимости объектов уголовно-правовой охраны, нарушаемых при совершении преступлений, сопряженных с занятием проституцией, мы решили установить общественное мнение по данному вопросу.

В современном обществе отношение к проституции разнится, и это не зависит от принадлежности граждан к конкретной социальной группе. При этом наше общество можно поделить на три категории: первая — люди — противники проституции, относящиеся к ней либо с безразличием, либо с безразличием; вторая — люди, в силу различных жизненных обстоятельств потребляющие сексуальные услуги; третья — лица, оказывающие сексуальные услуги за вознаграждение, включающие в себя тех, для кого проституция является основным и единственным доходом, а также для кого данные доходы являются дополнительными.

Стоит вспомнить, что еще в 2003 году на рассмотрение Государственной Думы депутатом А.Ю. Вульфом был внесен на рассмотрение проект Федерального закона № 403261-3 «О регулировании платных услуг сексуального характера». На данный проект обрушилось много критики, как со стороны депутатов, так и со стороны ученых.

Хотелось бы отметить, что в статье 2 законопроекта² вводились такие понятия, как «платные услуги сексуального характера», «потребитель»³ и «исполнитель»⁴.

На основании статьи 3 законопроекта «исполнителем» в оказании платных сексуальных услуг может быть лицо, достигшее 18-летнего возраста и имеющее право на свободное использование своих физических данных и имущества для не запрещенной законом экономической деятельности по оказанию платных услуг сексуального характера. При этом форма организации такой деятельности должна определяется законодательством субъектов Российской Федерации.

Также законопроектом предусматривалась ответственность за ненадлежащее оказание платных услуг сексуального характера. Под ответственность попадали как «исполнители», так и «потребители», и на основании статьи 5 законопроекта могли нести как уголовную, так и административную ответственность.

Хотелось бы отметить, что авторы данного законопроекта некорректно сформулировали цели, указанные в статье 2 о признании прав граждан на предоставление и получение платных услуг сексуального характера в условиях контроля этих услуг со стороны государства. В пояснительной записке к этому проекту автор ссылается на статью 20 Конституции Российской Федерации, где указано, что каждый человек имеет право на жизнь, а следовательно каждый имеет право на сексуальную ее разновидность. Хочу не согласиться с данным подходом, так как законодатель в анализируемую статью Конституции РФ вкладывает совсем иной смысл. Сексуальная жизнь — это дело сугубо индивидуальное, выражающееся в отношениях между полами. Жизнь человека — высшая социальная ценность, охраняемая законом. Право на жизнь является естественным и неотъемлемым⁵. Во Всеобщей декларации прав человека

¹ См.: Помазанский А.Е. Роль институтов прямой демократии в обеспечении контроля населения за деятельностью органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 13—24.

² См.: О регулировании платных услуг сексуального характера: проект Федерального закона № 403261-3 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Физическое лицо, имеющее намерение заказать либо заказывающее и использующее платные услуги сексуального характера исключительно для личных нужд.

⁴ Лицо, оказывающее услуги сексуального характера потребителям по возмездному договору. При этом в данном определении не говорится о том, в какой форме должен быть заключен договор — в письменной или устной.

⁵ См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 133.

провозглашаются «ценность человеческой личности» и право каждого человека на жизнь (ст. 3)¹. В Международном пакте о гражданских и политических правах обращено внимание на неотъемлемость этого права, его охрану законом и недопустимость произвольного лишения жизни (ст. 6)². Конституция Российской Федерации исходит из этих положений.

Вышеизложенное дает нам право констатировать, что право на сексуальную жизнь не является разновидностью права на жизнь, закрепленного в статье 20 Конституции РФ.

Также авторы законопроекта ссылаются на статью 34 Конституции РФ, согласно пункту 1 которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности³. Из вышеизложенного сделан вывод о том, что каждый гражданин на основании Конституции РФ может использовать свои сексуальные способности для легального заработка денег.

Главное, по мнению авторов законопроекта, эта предпринимательская деятельность должна быть не противозаконной, цивилизованной и подконтрольной государству. Хотя в финансово-экономическом обосновании этого законопроекта авторы говорят о пополнении государственного бюджета в результате налогообложения услуг сексуального характера⁴, факт его исключительно экономической составляющей не отражен в самом проекте Федерального закона. Полагаем, что именно это и должно было найти свое отражение в проекте путем закрепления отчисления налогов в пользу государства как обязанности исполнителя услуг сексуального характера, с указанием процента данных налоговых сборов.

Вообще, экономический аспект в легализации проституции очень спорен, так как деньги, поступившие бюджет от оказания услуг сексуального характера, в большинстве случаев будут уходить на выплату социальных гарантий для лиц, работающих в рассматриваемой сфере. Например, выплата пенсий, больничных листов, оплата обучения профессии, связанной с общественно-полезным трудом. Государство как контролирующий орган должно продумать механизм устройства на работу лиц, которые в силу своих физических и психических возможностей уже не смогут оказывать услуги сексуального характера.

В таком случае хотелось бы рассмотреть опыт Германии в части социального обеспечения лиц, оказывающих услуги сексуального характера. В частности, официально зарегистрированные женщины имеют право на ежегодный отпуск и оплату по больничному листу. Однако многие проститутки приходят в сферу секс-услуг на короткое время, для улучшения своего финансового положения, и не хотят оставлять никаких документальных свидетельств о себе и именно поэтому не может быть речи о медицинском и пенсионном страховании для них. Получается, что государство не может дать таким женщинам никаких социальных гарантий.

Проведенный опрос среди проституток в Германии, работающих на законных основаниях показал, что их работодатели не хотят признавать их права на оплачиваемый отпуск и больничные. Именно поэтому эта сфера деятельности отличается нестабильностью. Большинство женщин постоянно меняет место работы. Но некоторые из них, которые, как правило, уже продолжительно занимаются этим видом деятельности, все же задумываются о пенсионном и социальном страховании и становятся «штатными сотрудниками»⁵.

Также при легализации проституции необходимо будет продумать эффективную борьбу с ее нелегальной сферой. Она возможна только при условии улучшения экономической ситуации в стране. Так как большинство лиц, которые приходят в сферу секс-услуг, относятся к бедным слоям населения, ставящим перед собой единственную цель — заработать «легкие» деньги. В связи с этим искоренить теневой сектор проституции будет довольно тяжело. И причины этого очень просты. Во-первых, на улице их может толкнуть нежелание проходить медицинский осмотр при регистрации, так как они являются носителями венерических или иных хронических заболеваний, например туберкулеза⁶. Во-вторых, при регистрации проститутка теряет анонимность и становится более уязвимой в обществе. Об этом могут узнать ее знакомые, друзья и близкие родственники, что может нанести им психологическую травму.

Проституция негативно скажется и на социальной нравственности, на бескорыстной любви. Она будет способствовать деградации национальной культуры. Начнет страдать и разрушаться институт семьи, подвергнется негативному влиянию формирование нравственных устоев подрастающего поколения.

Особого внимания заслуживает и то обстоятельство, что государство в первую очередь должно думать о правовых гарантиях для лиц, занимающихся данным видом предпринимательской деятельности. В частности, насилие, которому подвергаются проститутки, как было, так и будет неотъемлемой частью сексуальной эксплуатации.

¹ См.: Международные акты о правах человека: сборник документов / сост. В.А. Картанкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 38—39.

² См. там же. С. 54.

³ См.: Конституция Российской Федерации. М., 2012. С. 8.

⁴ См.: Финансово-экономическое обоснование проекта Федерального закона «О регулировании платных услуг сексуального характера» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ URL: <http://www.deutsche-welle.com/dw/article/0,,2285069,00.html>

⁶ URL: <http://womencw.narod.ru/10.htm>

В случае легализации проституции также увеличится поток мигрантов, желающих зарегистрироваться в роли индивидуального предпринимателя с целью оказания сексуальных услуг, и в связи с чем увеличится поток лиц, болеющих венерическими заболеваниями и СПИДом. После отказа в регистрации они будут оставаться на территории Российской Федерации и заниматься проституцией нелегально, что будет способствовать распространению этих заболеваний.

Рост нелегальной проституции повлечет и рост преступности в целом, в особенности женской. Проститутки во многих случаях являются соучастниками в совершении корыстных и корыстно-насильственных преступлений. Прослеживается связь проституции и с другими преступлениями, вплоть до деяний, посягающих на основы конституционного строя и безопасности государства. Будучи вовлеченными в разнообразные криминальные отношения, проститутки представляют собой одну из типичных групп риска с повышенной виктимностью.

Не стоит забывать о том, что в последнее время увеличился интерес к сексуальным отношениям с использованием несовершеннолетних лиц. А как известно, спрос порождает предложение и можно предположить, что даже в лицензируемых борделях можно будет найти несовершеннолетних лиц, оказывающих соответствующие услуги. Рассматривая проблему детской проституции, хотелось бы привести в пример Нидерланды, где сама проституция легализована, но уровень детской проституции резко вырос. По оценке организации «Права ребенка» из Амстердама, число детей в проституции возросло за пять лет в 5 раз и по меньшей мере 7 тысяч детей привезены из-за рубежа. В основном это девочки из Нигерии. Также согласно данным исследования, проведенного организацией ЕСПАТ («Покончим с детской проституцией и торговлей людьми»), для Национальной справки по детской проституции в Австралии, было отмечено усиление организованной коммерческой эксплуатации детей¹.

При легализации проституции неизбежно появление конкуренции между заведениями, предоставляющими услуги сексуального характера, и владельцы данных организаций будут вынуждены давать рекламу об удовлетворении особых наклонностей клиентов, что также будет унижать и уничтожать проститутку как личность. Реклама, которыми будут пестрить газеты, интернет-сайты на молодое поколение будут действовать исключительно негативно, вследствие чего дети и подростки будут относиться ко всем женщинам как к существам второго сорта.

Например, правительство Швеции с 1999 года ввело в действие закон, запрещающий и преследующий покупку «сексуальных услуг». Данный правительственный подход преломляет мнение «спрос порождает предложение». Клиенты опасаются привлечения к уголовной ответственности, что сразу же повлекло уменьшение спроса на проституцию и привело к снижению роста уличной проституции. За первые 2 года действия закона было осуждено 100 клиентов, оплачивающих услуги сексуального характера.

Данный опыт лег в основу последних изменений регионального закона об административных правонарушениях Белгородской области. На сайте «Российской газеты» 28 июня 2012 года появилась статья Антона Валагина, в которой он сообщает, что Белгородская областная дума внесла поправки в региональный закон об административных правонарушениях о появлении новой статьи 6.24, согласно которой получение платных сексуальных услуг на территории области карается штрафом в пять тысяч рублей². Стоит сказать о том, что Белгородская область стала первопроходцем в борьбе за снижение спроса на покупку услуг сексуального характера в Российской Федерации.

Также война клиентам проститутки объявлена и в Белорусской Республике. Генпрокуратура Белоруссии предложила ввести административную ответственность за пользование услугами проститутки и потребовала от МВД Белоруссии заблокировать доступ к сайтам, на которых рекламируются их услуги³.

В конце статьи хотелось бы поднять вопрос, о котором все при обсуждении легализации проституции забывают. А хотят ли сами проститутки, чтобы их «бизнес» был легальным? Проститутка вынуждена жить во лжи. Ложь — это основа ее «должностных инструкций», сама система взглядов обычных обывателей на проституцию построена на ложных представлениях, что «проституткам это нравится», что занимаются они этим «добровольно». Несмотря на то, что социологические опросы показывают, что большинство проститутки пришло в сферу услуг сексуального характера добровольно, нельзя верить им на сто процентов. Как было сказано нами ранее, сами проститутки запуганы и подвергаются постоянному насилию со стороны «работодателей», которые контролируют не только выход на работу, но и все, что проститутки говорят или делают. Подобно женщинам, которые подвергаются насилию в семье, проститутки отрицают эти факты, боясь расправы. Никто из проститутки не хочет такой же судьбы для своих детей. По словам женщин, которым удалось вырваться из этой криминальной сферы, проституция лишила их права на счастливую жизнь, здоровье и женское счастье.

Поэтому легализация проституции не изменит нашего мнения ни о клиентах проститутки, ни о самих лицах, оказывающих услуги сексуального характера, а также не принесет желаемого экономического результата.

¹ URL: <http://womencw.narod.ru/10.htm>

² URL: <http://pda.rg.ru/2012/06/28/reg-cfo/intim-anons.html>

³ URL: <http://banana.by/index.php?newsid=39922>

С.В. Поленина

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора общей теории права и государства Института государства и права Российской академии наук, академик Международной академии информации, информационных процессов и технологий

Тенденции и перспективы демократизации правотворчества в свете соотношения гендерной политики и патриархатной практики в Российской Федерации¹

Закрепив в первой Советской Конституции, принятой 10 июля 1918 года, что «правом избирать и быть избранными пользуются обоюбого пола граждане», Россия стала седьмым государством мира (после Новой Зеландии, Австралии и Скандинавских стран), уравнившим в этом вопросе правовой статус женщин и мужчин. К сожалению, почти за столетие, прошедшее с тех пор, наша страна в этом важном аспекте укрепления демократических основ правотворчества не только не пошла вперед, но и уступила место многим другим странам мира. Достаточно напомнить, что на фоне Декларации тысячелетия ООН, включившей равенство прав и возможностей женщин и мужчин в число фундаментальных ценностей международных отношений в XXI веке, Государственная Дума РФ на протяжении более двух своих созывов отклоняла предложения женских общественных организаций о включении в избирательные бюллетени по выборам в Государственную Думу кандидатов мужчин и женщин в определенной пропорции (70% мужчин и 30% женщин). И ныне в результате выборов, прошедших весной 2012 года, число женщин среди депутатов нижней палаты Российского парламента составляет всего около 13% депутатов, не достигая даже среднестатистических для большинства государств мира показателей в этом вопросе. И это в условиях явного превышения женщин среди общего числа населения России, обладающего активным и пассивным избирательным правом и составляющих к тому же существенную часть налогоплательщиков.

На мой взгляд, приведенные факты свидетельствуют о недостаточной демократичности в организации прежде всего правотворческой работы парламента Российской Федерации, во многом воспроизводимой, к сожалению, и на уровне субъектов Федерации.

Летом 2010 года Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин рассмотрел очередные объединенные (шестой и седьмой) периодические доклады Российской Федерации о ходе выполнения нашей страной Конвенции ООН 1979 года «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», одним из инициаторов принятия которой был в свое время Советский Союз². Проанализировав представленные Российской Федерацией периодические доклады, Комитет ООН выразил в этой связи свое серьезное беспокойство по целому ряду фактов.

Прежде всего в заключении Комитета ООН отмечается, что ни в самой Конституции РФ, ни в других законах, в том числе в Уголовном и в Трудовом кодексах РФ, где фигурирует термин «дискриминация» и указывается, что она может иметь место в том числе по признаку пола, нет даже определения термина «дискриминация». Между тем такое определение крайне необходимо для административной и судебной практики, связанной с широким кругом проблем и аспектов прав человека. И изложено оно могло бы быть хотя бы в форме простого воспроизводства содержания статьи 1 Конвенции ООН 1979 года, дополненного явно выраженным запретом не только прямой, но и косвенной дискриминации по признаку пола.

Не упоминается в российском законодательстве и о возможности использования временных специальных мер для преодоления последствий структурной и исторической дискриминации женщин в соответствии со статьей 4 Конвенции ООН 1979 года. Согласно этой статье Конвенции временными специальными мерами считаются меры, направленные на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, действие которых должно прекращаться, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения.

Гражданам России, довольно часто обращающимся к нормам Европейской конвенции о правах и свободах человека для решения тех или иных внутригосударственных споров, нелишне помнить, что

¹ Статья написана при информационной поддержке «КонсультантПлюс».

² О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: конвенция ООН: ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР 19 декабря 1980 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 2, ст. 3.

лишь в 2000 году Комитет министров Совета Европы, одобряя протокол № 12 к Европейской конвенции о правах и свободах человека, возвел в число основополагающих принципов, на которых базируется деятельность стран — участников ЕС — принцип недискриминации.

Это было сделано путем включения в преамбулу к протоколу № 12 указания, аналогичного по содержанию статье 4 Конвенции ООН 1979 года. В преамбуле записано, что «принцип недискриминации не препятствует государствам-участникам принимать меры для обеспечения объективной и разумной обоснованности таких мер».

В заключительных рекомендациях Российской Федерации Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин от июля 2010 года указывается, что весь названный выше комплекс неурегулированных Россией вопросов о правах женщин должен был быть регламентирован в давно прошедшем в Государственной Думе первое чтение проекте федерального закона «Об обеспечении равных прав и равных возможностей мужчин и женщин», который с тех пор не раз подвергался дополнительному редактированию в ряде комитетов Государственной Думы, но так и не был вынесен на второе чтение. По мнению Комитета ООН, само по себе отсутствие такого основополагающего документа является существенным пробелом гендерной политики Российской Федерации, который Комитет ООН тому факту, что наряду с названными выше проблемами в проекте федерального закона «Об обеспечении равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» планировалось урегулировать также весьма важные для страны вопросы гендерного образования и воспитания, гендерного мониторинга федерального и регионального законодательства и, главное, конкретизировать понятия прямой и косвенной дискриминации.

Общий вывод Комитета ООН по этому вопросу следующий: приняв закон «Об обеспечении равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» Российская Федерация сделала бы также важный шаг по пути укрепления демократических основ российского правотворчества. Дело в том, что прямая дискриминация в виде общего правила связана с нарушением прав и свобод отдельно взятого человека и гражданина. В отличие от нее, косвенная дискриминация нарушает коллективные права тех категорий лиц, которые по социальным, политическим, физиологическим и иным причинам не имеют равных с другими гражданами возможностей осуществления общих для всех людей прав и свобод. В силу этого они нуждаются в определенной поддержке как со стороны государства, так и международного сообщества в целом. Круг лиц, подвергающихся косвенной дискриминации, достаточно широк. Он охватывает, в частности, молодежь и престарелых, инвалидов и безработных, женщин, беженцев, лиц с иным цветом кожи и т. д.¹

Охрана коллективных прав — необходимая предпосылка функционирования не просто правового, но именно социального государства, поскольку за косвенной дискриминацией чаще всего лежат экономические и социальные причины, устранение которых требует совершения определенных позитивных действий от государства и общества на основе широких программ по их претворению в жизнь. Как показывает опыт ряда развитых стран, в частности Канады, во многих случаях удается лучше всего защитить права индивидуума, защищая права соответствующего слоя населения, к числу которого он принадлежит. В виде иллюстрации можно привести прошедшую в Канаде в 1979 году серию исков женщин, которых не принимали на работу в полицию, поскольку они оказались по росту и весу ниже нормативов, установленных для работников полиции². В ходе судебного рассмотрения было выявлено, что под подобные нормативы подходит не менее половины лиц мужского пола, тогда как среди женщин — лишь незначительное число. Суд усмотрел в этом правиле намерение исключить женщин из полиции и признал его дискриминационным и, следовательно, подлежащим отмене.

Другим не менее важным с точки зрения укрепления демократических основ правотворчества и достижения подлинного гендерного равенства явилось бы принятие также включенного в одобренную Государственной Думой еще в 1997 году. Концепцию законотворческой деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин, но не реализованного до сих пор проекта федерального закона «О введении общего социального норматива соотношения оплаты труда в бюджетной и внебюджетной сферах». Этот федеральный закон был бы особенно важен с точки зрения рационального распределения трудовых ресурсов в пределах одного и того же или разных регионов, устранения кадровой гендерной однобокости в сфере государственного управления, а также здравоохранения и образования. Закон отвечал бы и на неясные для большинства населения вопросы типа — почему водитель трамвая или автобуса имеет значительно более высокий оклад, чем учитель в школе, обучающий его детей, а также с чем связаны и другие подобного типа неясности и несуразицы в нашей жизни.

¹ См.: *Поленина С.В.* Закон и коллективные права женщин как социального слоя населения // Теория права: новые идеи (выпуск четвертый). М., 1995. С. 4—18.

² *Adler v. Metropolitan Board of Commissioners of Police Chief Adams* 1979; *Colter v. the Ottawa Board of Commissioners of Police Chief Sequin* 1979.

В России, как и во всем мире, не искоренено насилие в отношении женщин во всех сферах жизни: в семье, на работе и в обществе. Этот факт особо отмечается в заключительных замечаниях к Российской Федерации Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 15 июля 2010 года. Указывается, что Комитет серьезно озабочен увеличением в нашей стране особенно в последние годы насилия в отношении женщин и девочек во всех его формах как в частной, так и в публичной жизни.

При этом Комитет напрямую связывает это факт прежде всего с патриархатностью сохранившихся в обществе практик, традиций, укоренившихся стереотипов в отношении роли, обязанностей и идентичности мужчин и женщин во всех сферах, что влечет за собой неблагоприятный и неравный их статус во многих областях, включая образование, общественную жизнь, процессы принятия решений как на государственном, так и на общественном уровнях, в том числе в семейной жизни и др.

В качестве существенной причины увеличения масштаба насилия Комитетом ООН вполне основательно названа помимо прочего также недостаточная осведомленность, с одной стороны, общественности, особенно жителей сельских и отдаленных местностей, а с другой — сотрудников всех ветвей власти, включая судебную, о правах женщин по Конвенции ООН 1979 года и Факультативному протоколу к ней, а также об общих рекомендациях Комитета ООН по этому поводу.

В качестве иллюстрации основательности такого малоприятного для России вывода можно привести ряд примеров. Одним из них служит широкая общественная дискуссия, проходившая в течение второго полугодия 2012 года в связи с отказом руководства ряда государственных общеобразовательных школ Ставрополья, региона, расположенного на юге России, допустить появление на занятиях старшеклассниц в мусульманских платках хиджабах — символе подчиненного положения женщин в семье и обществе¹.

В дискуссиях по этому поводу, состоявшихся не только в СМИ, но и в Государственной Думе, принимали участие Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка П. Астахов и представитель Министерства образования и науки РФ. Оба они усматривали в действиях директоров школ ущемление прав девочек на образование, но даже и не упомянули о светском характере Российского государства (ст. 14 Конституции РФ) и о вытекающей из этого обязанности России, ратифицировавшей Конвенцию ООН 1979 года, «принимать все меры для отмены обычаев и практик, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин» (п. f ст. 2 Конвенции), к числу которых относятся и хиджабы.

В заключении Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, касающемся Российской Федерации, имеется подраздел «Стереотипы и культурная практика». В нем указывается, что Комитет испытывает озабоченность по поводу того, что государство-участник Конвенции ООН 1979 года (в лице определяющих внутреннюю политику должностных лиц) неоднократно подчеркивало при принятии правовых решений роль женщин именно как матерей и жен. Комитет указывает, что для достижения в России подлинного равенства между полами необходимо, чтобы женщины рассматривались в первую очередь не как жены и матери, а как индивиды, занимающие равное с мужчинами положение в обществе, что и должно активно пропагандироваться в средствах массовой информации.

К сожалению, ситуация в нашей стране в этом вопросе по-прежнему прямо противоположная. Так, уже не первый год электронные и печатные СМИ всех регионов РФ трактуют праздничный нерабочий день 8 марта исключительно как «праздник весны и цветов», а также как повод для получения женщинами подарков, размер и стоимость которых призваны определять степень привязанности к ним близких и не очень близких лиц мужского пола. Этому способствует и тот факт, что в своем поздравлении женщинам по случаю государственного праздника 8 марта 2013 года Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев без каких-либо особых объяснений и оговорок подчеркнул неполитический, по его мнению, характер этого праздника.

На явный крен гендерной политики Российского государства в сторону демографии активно реагировали и государственные средства массовой информации, в арсенале которых появился исключенный еще в прошлом веке из российского семейного законодательства термин «глава семьи», применяемый СМИ к тому же исключительно к мужчинам, и словосочетание «муж — добытчик и кормилец семьи», хотя это далеко не соответствует реалиям жизни современной России.

К сожалению, явно недостаточно способствует претворению в жизнь рекомендаций Комитета ООН нашей стране в части необходимости интеграции гендерного аспекта во все действия, направленные на достижение Целей развития тысячелетия, и российская юридическая наука. В особенности вызывает удивление факт полного отсутствия на круглых столах, посвященных внутренней политике Российской Федерации, материалы которых публикуются в специализированных юридических журналах, анализа недостатков проведения в жизнь политики содействия всестороннему и равноправному участию женщин в принятии решений на всех уровнях общественной, политической и трудовой

¹ Худа Хаттаб. Справочник мусульманской женщины / пер. с англ. М., 2002.

жизни. Иными словами, учеными, специализирующимися на проблемах правовой политики, обходится почему-то молчанием не только факт дискриминации электоральных прав женщин, но и ущемления тем самым демократизма правотворчества. Между тем необходимость широкого освещения СМИ и наукой этого внутреннего противоречия категории «правотворчество» прямо вытекает из ратифицированной нашей страной Конвенции ООН 1979 года «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

Другим примером того же рода может служить коллективный сборник статей «Российская правотворческая политика: общетеоретические и отраслевые проблемы», в котором собраны научные труды 25 авторов, работающих в разных городах европейской части Российской Федерации¹. Тематика статей сборника весьма разнообразна. Правотворческая политика рассматривается авторами на федеральном, региональном и местном (локальном) уровнях, анализируются формы и методы ее реализации в сфере развития малого и среднего бизнеса, медицинского обслуживания населения, уголовного процесса, информационных процессов в правотворчестве и др. Более того, две статьи сборника посвящены специально вопросам взаимодействия международного и внутригосударственного права. Однако и в этих статьях обходятся молчанием конкретные проблемы защиты коллективных прав граждан, в том числе не только женщин, но и детей, инвалидов и других категорий населения. Не упоминаются в них даже посвященные этим вопросам и ратифицированные нашей страной международные конвенции и декларации.

Любые правовые предписания, в том числе и гендерной направленности, нуждаются в механизме претворения их в жизнь. Относится это и к части 3 статьи 19 Конституции РФ, в которой провозглашено наличие у мужчин и женщин не только равных прав и свобод, но и равных возможностей для их реализации. Конкретные предложения, касающиеся путей достижения целей этой конституционной нормы, хотя и не часто, но появляются в российской специальной литературе².

На международном уровне поиску путей и способов осуществления на практике положений ратифицированных членами ООН конвенций, в том числе Конвенции ООН 1979 года, способствуют замечания Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, которые делаются по результатам рассмотрения поступающих в Комитет периодических докладов Российской Федерации³. В обобщенном виде предложения Комитета состоят в максимально быстром создании (точнее воссоздании) в Российской Федерации национального механизма по улучшению положения женщин, который должен быть наделен четким мандатом и обеспечен необходимыми людскими, финансовыми и техническими ресурсами, чтобы он мог эффективно функционировать. Одновременно с созданием такого механизма, по мнению Комитета, должен быть разработан и принят всеобъемлющий национальный план действий по улучшению положения женщин, который следует к тому же подвергать регулярному мониторингу.

В замечаниях Комитета ООН высказывается глубокая озабоченность по поводу слабой эффективности деятельности ряда федеральных и региональных государственных органов РФ, в задачу которых прямо входит защита прав и свобод граждан, в том числе женщин и детей. В частности, удивление Комитета ООН вызывает тот факт, что согласно представленной Российским государством в Комитет информации функционирующий в стране уже не одно десятилетие назначаемый и освобождаемый от должности Государственной Думой (п. «е» ст. 103 Конституции РФ) Уполномоченный по правам человека не получал за этот период каких-либо жалоб от женщин, касающихся дискриминации по отношению к ним. Озабоченность Комитета ООН вызывает и тот факт, что Российская Федерация не представила в своем отчете также какой-либо информации и о числе случаев дискриминации в отношении женщин, которые рассматривались в судах и других органах.

¹ См.: Российская правотворческая политика: общетеоретические и отраслевые проблемы / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова и А.П. Мазуренко. Саратов; Минеральные Воды, 2012.

² См., в частности: *Поленина С.В.* Правовой механизм решения гендерных проблем в современной России // Государство и право. 2012. № 10.

³ См.: Журнал Права женщин в России: Законодательство и практика. 2010. № 1—2 (23). С. 16—31.

С.Б. Поляков

Поляков Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета

Судебное правотворчество: проявление демократизма или отступление от принципа разделения властей?

Вынесенный в заголовок вопрос содержится в программе XV международного научно-практического форума. Попытка ответа на вопрос, поставленный именно организаторами научно-практической конференции, представляется самым продуктивным способом научного развития, прежде всего, участника конференции.

Демократизм правотворчества, исходя из конституционных положений — «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. (...) Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы» (ч. 1 и 3 ст. 3 Конституции РФ) — заключается в том, что в системе права выражается общая воля народа. Как писал Кант: «Законодательная власть может принадлежать только объединенной воле народа. ...только согласованная и объединенная воля всех в том смысле, что каждый в отношении всех и все в отношении каждого принимают одни и те же решения, стало быть, только всеобщим образом объединенная воля народа может быть законодательствующей»¹.

Однако политико-правовая мысль давно обозначила проблему определения выражения общей воли. Руссо писал: «Часто существует немалое различие между волею всех и общею волею. Эта вторая блюдет только общие интересы; первая — интересы частные и представляет собою лишь сумму изъявлений воли частных лиц. Но отбросьте из этих изъявлений воли взаимно уничтожающиеся крайности; в результате сложения оставшихся расхождений получится общая воля... когда в ущерб основной ассоциации образуются сговоры, частичные ассоциации, то воля каждой из этих ассоциаций становится общею по отношению к ее членам и частною по отношению к Государству; тогда можно сказать, что голосующих не столько же, сколько людей, но лишь столько, сколько ассоциаций. Различия становятся менее многочисленными и дают менее общий результат. Наконец, когда одна из этих ассоциаций настолько велика, что берет верх над всеми остальными, в результате получится уже не сумма незначительных расхождений, но одно-единственное расхождение. Тогда нет уже больше общей воли, и мнение, которое берет верх, есть уже не что иное, как мнение частное»².

Эта мысль и часть 2 статьи 3 Конституции РФ: «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления», — выражают вечное противоречие части и целого. Отдельный случай такого противоречия между общей волей и частными интересами не может иметь окончательного решения в праве.

Определяют и воплощают в законы общую волю не общество в целом, а законодательные органы³, которые формируются в ходе политической борьбы специально создающихся для этого объединений людей — партий. Требование к партиям выражать, прежде всего, общенациональные интересы⁴ — не значит, что партии действительно образуют общую волю. Вопросы на референдум (потенциальная, а не реальная форма российского правотворчества) выносит также не весь народ, а инициативные группы или государственные органы, и назначает референдум Президент РФ⁵.

¹ Кант И. Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 6. С. 345.

² Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. С. 170—171.

³ «Упреки и похвалы по поводу содержания права должны быть адресованы именно законодателю, а не праву и тем более не подходу к его пониманию» (Толстик В.А. От плюрализма правопонимания к борьбе за содержание права // Государство и право. 2004. № 9. С. 17).

⁴ Статьи 3 и 5 Федерального закона «О политических партиях» от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29 с последующими изменениями и дополнениями; пункт 3.1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6. См. также Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 года № 18-П // Собрание законодательства РФ. 2004. № 51.

⁵ Статьи 6, 14—17, 23 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (в ред. от 24.04.2008) «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27; 2008. № 17.

В последние годы написано много специальных работ и диссертаций в пользу признания судебных актов формой (источником) права России¹.

Но судебная власть еще меньше, чем законодательная, приспособлена к выражению общей воли. Вряд ли можно оспорить замечание А.Ф. Кони о том, что работа законодателя, исполняемая судьей, всегда поспешна, одностороння и произвольна². Поэтому нет никаких логических и фактических оснований усматривать в судебных прецедентах — творениях судей и судебных инстанций, то есть небольшой группы лиц, к тому же не избираемых народом, а назначаемых Президентом России, больше демократизма, чем в актах законодательных органов, избираемых народом.

Российским законодательством предусмотрено обжалование в суд нормативных правовых актов, то есть контроль судебной власти за нормотворческой деятельностью государственных органов (абстрактный нормоконтроль).

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды проверяют на соответствие закону подзаконных нормативных актов, а Конституционный Суд РФ — соответствие законов и изданных по делегированию законами актов Конституции РФ.

Согласно части 1 статьи 86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ, нарушения законодателя при издании законов можно разделить на связанные с содержанием норм (п. 1), с формой и порядком издания нормативных правовых актов (п. 2 и 3), с компетенцией органов, издавших оспариваемый нормативный правовой акт (п. 4—6)³.

Если решения Конституционного Суда РФ о нарушениях порядка подписания, принятия, опубликования или введения в действие закона, компетенции при его издании практически не вызывают сомнений, поскольку ясны их формально-логические критерии, то выводы по содержанию законов часто наводят на мысль о том, что суд сам становится законодателем. Об этом нередко говорилось в особых мнениях судей Конституционного Суда РФ относительно его решений по конкретным делам. Еще больше упреков такого рода в статьях ученых и практических юристов⁴. «В ряде актов Суд фактически поставил себя и над Конституцией, и над волей народа, выраженной во всенародном голосовании, и над Парламентом»⁵.

Г. Галмаи так формулирует конституционно-правовую, а вместе с тем и политическую проблему нормативного контроля конституционного правосудия: в каких случаях и в какой мере деятельность законодателя, олицетворяющего волю большинства избирателей, может быть ограничена незначительным числом судей, составляющих некий «совет мудрецов», которые сидят в «башне из слоновой кости»⁶.

Однако, поскольку в решениях Конституционного Суда РФ критерием противоправности законов — результатов деятельности законодателя называется не общая воля, а их несоответствие Конституции Российской Федерации, формально судебная власть не претендует на выражение общей воли, а в судебных актах указывает на несоответствие оспариваемых положений закона общей воле, выраженной в Конституции РФ, принятой всенародным голосованием. Можно в том или ином деле упрекать Конституционный Суд РФ в том, что под видом толкования Конституции РФ он, злоупотребляя своими полномочиями, установленными частями 4 и 5 статьи 125 Конституции РФ, подменяет своими решениями конституционные нормы. Но в аргументации судебных актов по абстрактному нормоконтролю не отыскиваются доказательства того, что судебная власть создает решения, отвергающие российскую систему законодательства, определенную, прежде всего, статьей 15 Конституция РФ, и устанавливает тем самым нормы права вне системы законодательства.

Неизбежность судебного правотворчества объясняется в нашей науке факторами, которые можно отрицать, только закрывая глаза на юридическую практику:

¹ См.: Судебная практика как источник права. М., 1997; *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5; Судебная практика как источник права. М., 2000; *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12; *Крыжан В.А.* Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств): дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006; *Евстигнеева Г.Б.* Судебные решения как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Долинская В.В.* Судебная практика как источник гражданского права // Цивилист. 2007. № 2; *Гук П.А.* Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012; и др.

² См.: *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения. М., 1956. С. 28.

³ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13.

⁴ См.: *Ершов В., Ершова Е.* О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 21—26; *Байтин М.И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5—11; и др.

⁵ *Ковтун Н.Н.* Постановления Конституционного Суда РФ по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения // Государство и право. 2001. № 11. С. 101.

⁶ *Галмаи Г.* Опыт конституционного правосудия в Венгрии // Государство и право. 1993. № 9. С. 70.

1) наличие пробелов в праве, которые в силу быстрого изменения общественных отношений отразить адекватным оперативным законодательным регулированием чаще всего невозможно¹;

2) существование закона в языковой форме всегда несет в себе потенциал прецедента, ибо ни одна языковая составляющая не способна идеально совместить реальность (общественное отношение) и право²;

3) часто законодатель употребляет общие (оценочные) понятия, объективно не имея возможности проявить свою волю во всей полноте. Фактически суд по велению законодателя (прямому или косвенному) вынужден конкретизировать норму в ходе ее применения³;

4) в праве имеются противоречия, и правоприменителю приходится их преодолевать. «Эта работа не является толкованием норм, поскольку воля законодателя выявлена и она противоречива. В то же время отсутствует пробел, скорее, наоборот — имеет место множественность регулирования. Пробел можно констатировать только при радикальной противоречивости норм, когда одна из них уничтожает другую. Так или иначе, но обоснование решения суда в части выбора применимой нормы будет иметь нормативный характер. В противном случае рухнет единство законности»⁴.

В.В. Лазарев выделяет в решениях Конституционного Суда три вида прецедентов:

1) прецеденты толкования при отсутствии пробела в законодательстве, не создающие новые нормы права;

2) прецеденты конкретизации, которые требуются при применении оценочных понятий, норм, сознательно предполагающих законодателем определенную свободу усмотрения правоприменителя;

3) прецеденты права при пробелах в законодательстве и при преодолении противоречий в праве, когда суды практически создают норму права.

Из этой классификации сделаны практические выводы: 1) прецеденты толкования всегда действуют с обратной силой, прецеденты конкретизации только тогда, когда прямо указано в правоприменительном акте, а прецеденты права имеют обратную силу по общим правилам, по тем, которые приняты по отношению к появлению новых норм права; 2) ответ на вопрос: является ли отказное определение Конституционного Суда РФ, вынесенное ранее по обжалуемой норме, основанием к отказу в принятии жалобы к рассмотрению? В зависимости от того, какое правовое положение выработано ранее: если правотворческое или правоконкретизирующее, — можно отказать; если интерпретационное, — нет, поскольку в связи с конкретной ситуацией может выявиться некий особенный аспект конституционно-правового смысла⁵.

Отмечая необходимость восполнения судами закона вследствие выявленной при решении дел его неполноты и неопределенности, ученые, отстаивающие судебный прецедент или судебную практику как форму российского права⁶, не выдвигают идеи параллельного правотворчества и тем более верховенства судебного правотворчества над законодательным. Наоборот, как характерные, следует привести цитаты: «...под видом толкования могут издаваться дополнительные нормы, восполняться пробелы в законодательстве, преобразовываться сфера действия принятых в законодательном по-

¹ См.: *Реутов В.П.* Формы воздействия юридической практики на развитие законодательства // Государство, право, законность. Пермь, 1970. Вып. 2. С. 187—189; *Нешатаева Т.Н.* К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 93; *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 80; *Победкин А.В.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права // Государство и право. 2008. № 11. С. 34, 38; *Лазарев В.В.* Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (Выпуск VII): сборник научных трудов. Казань, 2012. С. 325—326; *Лазарев В.В.* Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 95; и др.

² См.: *Нешатаева Т.Н.* Указ. соч. С. 93; *Будагов Р.А.* Закон многозначности слова // Русская речь. 1972. № 3. С. 133; *Власенко Н.А.* Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 61—62; и др.

³ См.: *Реутов В.П.* Указ. соч. С. 193—196; *Венгеров А.Б.* Конституционный контроль в СССР // Правоведение. 1970. № 3. С. 34—35; *Черданцев А.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сборник ученых трудов. Свердловск, 1974. Вып. 30. С. 24—25; *Лазарев В.В.* Нормативная природа... С. 94; и др.

⁴ *Лазарев В.В.* Нормативная природа... С. 95—96. См. также: *Обжиряев К.В.* Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 100—101; *Макарова О.В.* Разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ как форма судебного надзора // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 76; и др.

⁵ См.: *Лазарев В.В.* Прецеденты... С. 330.

⁶ Некоторые авторы считают формой права только судебный прецедент (См., например: *Подольская Н.А.* К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 150—152), другие указывают на то, что судебное нормотворчество осуществляется в форме прецедента и судебной практики, даже подчеркивая названием своих работ судебную практику как форму права (См., например., *Лившиц Р.З.* Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М., 1997; *Гук П.А.* Указ. соч. С. 12—13; *Крыжан В.А.* Указ. соч.; *Долинская В.В.* Указ. соч.; *Евстигнеева Г.Б.* Указ. соч.; и др.).

рядке актов и т. д. Все это идет вразрез с принципом законности, и, следовательно, практика вуалирования правотворческой и правоконкретизирующей деятельности посредством актов толкования должна решительно отвергаться»¹; «Прецедент всегда продолжает (реализует) задачи законодателя по внесению определенности в регулирование общественных отношений»².

Из вышеприведенных положений российской юридической науки и практики следует, что судебной власти отводится субсидиарная к законотворческой, а не самостоятельная роль в правотворчестве, что не позволяет судебное правотворчество считать отступлением от принципа разделения властей.

Итак, судебное правотворчество никакая не особенная форма демократизма правотворчества. Неизбираемые народом суды существенно меньше, чем органы законодательной власти, могут представлять себя выразителями воли народа. Отсюда ответ: судебное правотворчество не проявление демократизма.

В современной правовой доктрине России практически возобладало мнение о судебной практике как форме российского права, но как субсидиарной к нормативно-правовой, а не противостоящей закону. При таком подходе нет оснований утверждать, что судебное правотворчество в России — это отступление от принципа разделения властей.

Ни то и ни другое. А значит, нет оснований для разделительного союза. Напрашивается вывод о некорректности вопроса. Однако он будет поспешным, если внимательнее приглядеться к нашей юридической практике.

«Прецедент обеспечивает единство судебной практики и тем самым гарантирует равенство граждан перед законом и судом»³. «Переход к прецедентной системе — это правильное направление движения, потому что в такой системе обеспечивается стабильность правовых позиций, укрепляются позиции судебной власти, снижается влияние на судей»⁴. Эти утверждения говорят о должном, но не о сущем.

Российская судебная практика сегодня далека от единства и непротиворечивости. Обусловлено это тем, что она постоянно и хаотично порождает правила вопреки тезису: «Норму нужно создавать. Разумеется, не *contra legem*, разумеется, в соответствии с общими и отраслевыми принципами права, иногда решая вопрос аналогично тому, как он решен по сходным отношениям»⁵. Примеры, приводимые ниже, можно критиковать на предмет отнесения их к прецедентам, под которыми понимается исключительно ценность. Но в споре о ценности какого-либо явления надо вначале точно определить явление как предмет спора.

Понятие прецедента сегодня — доктринальное, а не легальное. Сущностными признаками судебного прецедента в науке называются:

1) источник права, то есть содержит нормы права — правила поведения.

Судебный акт, который изменяет диспозицию, данную законодателем (объем права, обязанности, запрета — что можно, должно, нельзя иначе, чем сказал законодатель), и(или) гипотезу (расширение или сужение круга адресатов нормы, условия(ий), при которых должны реализовываться право, обязанность, запрет), и(или) санкцию (яркий пример: фактическая отмена смертной казни в России решениями Конституционного Суда РФ причем по делам, в которых конституционность статьи 59 УК РФ не обжаловалась, при неизменности статьи 59 УК РФ, предусматривающей такое наказание⁶), изменяет норму права, принятую законодателем, следовательно, устанавливает новую норму;

2) является обязательным для судов при решении сходных дел.

Обязательность для судьи, что закона, что судебного акта, содержащего норму права, — категория практически больше социально-психологическая, чем обусловленная системой законодательства и иных форм права. Судья ориентирован на оценку своего судебного акта конкретной судебной инстанцией, а не закона, носителем которого для него является все та же судебная инстанция. Поэтому для судьи подвергать критике позицию последней, как не соответствующую закону, принимать решения вопреки ей себе дороже. Даже объективно подтвержденные как не соответствующие закону правовые позиции, нормы права, созданные судебными актами, не утрачивают своей обязательности для судов до тех пор, пока они не будут изменены инстанциями, их создавшими.

3) создаются высшими судебными инстанциями.

А как относиться к судебным актам, содержащим нормы права, не отмененным вышестоящими судебными инстанциями, и вступившим в законную силу? Сущее можно научно раскритиковать как «не прецедент», но практически нельзя отрицать его регулятивное значение.

¹ Лазарев В.В. Избранные труды: в 3 т. М., 2010. Т. 1. С. 52.

² Лазарев В.В. Прецеденты... С. 326.

³ Лазарев В.В. Прецеденты Конституционного Суда... С. 329.

⁴ Гук П.А. Указ. соч. С. 7 со ссылкой: Иванов А. Гражданское право: Речь о прецеденте [электронный ресурс]. URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2010/03/19/22852> (дата обращения: 23.03.2013).

⁵ Лазарев В.В. Прецеденты... С. 326.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П // Собрание законодательства РФ. 1999. № 6; Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-П // Собрание законодательства РФ. 2009. № 48.

Ниже примеры того, что не только в нормативных правовых, но и в судебных актах устанавливаются правила поведения для неопределенного круга лиц для неоднократного применения, обеспеченные силой государства, то есть нормы права, на которые вынуждены ориентироваться субъекты права. Они знают, что судья будет читать в первую очередь не закон, а толкование закона вышестоящей инстанцией в апелляционных и кассационных постановлениях, куда попадет его решение. Исход дела — истина субъективная. А субъект этот — соответствующая судебная инстанция, та, где заканчивается рассмотрение дела, и над которой больше никого нет.

1. Состав преступления, предусмотренный пунктом «в» части 1 статьи 256 УК РФ, однозначно является формальным. Наказуемой является незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов в местах нереста или на миграционных путях к ним независимо от того, поймал что-либо или повредил браконьер. Норма не содержит оценочных понятий. Нет признаков пробела в определении запрета ловить рыбу любым способом в точно названных местах.

Однако, приговорами судов вначале по конкретным делам, поддержанными мотивированными судебными актами Верховного Суда РФ¹ («классический» прецедент), а затем пунктами 8 и 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 ноября 2010 года № 26² (судебная практика или правовые позиции, правоположения — по разным научным определениям) указанная норма права изменена дополнением диспозиции (запрета) новыми характеристиками: количество и стоимость выловленной рыбы, использование средств и способов массового истребления водных биологических ресурсов. Запрет лова рыбы в местах нереста или на путях к нему перестал быть абсолютным. Из формального состав преступления, созданный законодателем, превращен Верховным Судом РФ в материальный. При отсутствии в деле введенных судебными актами признаков запрещенное законодателем деяние должно квалифицироваться судами как малозначительное и не образующее состав преступления. Это можно убедительно критиковать в научных статьях³. Но прокуроры уже после того, как их кассационные и надзорные представления оставлены без удовлетворения по прецедентным делам, не могут подписывать обвинительные заключения за деяния, запрещенные законодателем, но не содержащие признаков, введенных судами, если не хотят получить оправдательные приговоры.

В этом примере создания судами нормы права, обязательной для всех, незаконность изменения воли законодателя все же не подтверждена официально.

2. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ положения части 6 статьи 162 УПК РФ не подлежат расширительному толкованию и не могут рассматриваться как позволяющие руководителю следственного органа неоднократно продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать указанные в частях четвертой и пятой данной статьи сроки, продление которых относится к его компетенции⁴. Аргументация определений Конституционного Суда РФ по этому вопросу указывает на отсутствие пробелов и оценочных понятий в уполномочивающей адресата нормы. Исходя из разрешительного метода правового регулирования деятельности государственных органов и должностных лиц, Конституционный Суд РФ мотивировал, что отсутствие прямого указания на возможность неоднократного продления срока предварительного следствия не позволяют руководителю следственного органа совершать такие действия.

Однако суды общей юрисдикции признают законным бесчисленное установление срока предварительного следствия руководителем следственного органа каждый раз на один месяц, на что указывает множественность одинаковых определений Конституционного Суда РФ, содержащих чаще всего встречающуюся в его определениях формулировку: «как следует из жалобы, заявитель связывает нарушение своих конституционных прав не с содержанием оспариваемых положений закона, а с правоприменительными решениями, состоявшимися в его деле. Однако проверка действий и решений правоприменительных органов к компетенции Конституционного Суда не относится». Таким образом, Конституционный Суд РФ косвенно признает, что оспариваемая заявителем практика применения оспариваемой им нормы права не соответствует букве и духу этой нормы. Но в реальных отношениях воплощается именно такое понимание нормы права, которое «компетентные» судебные инстанции или прямо одобряют или изменять не желают. Сторонники социологического понимания права нахо-

¹ См., например, определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 8 августа 2006 года по делу № 64-Дп06-14 // СПС «КонсультантПлюс».

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1. С. 3.

³ См., например: Антонов А.В. Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров // Второй Пермский конгресс ученых-юристов: материалы Международной научно-практической конференции (г. Пермь, Пермский гос. нац. исслед. ун-т, 28-29 октября 2011 г.). Пермь, 2011. С. 292—293.

⁴ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 2006 года № 352-О, от 17 октября 2006 года № 418-О и № 420-О, от 16 ноября 2006 года № 547-О, от 15 мая 2007 года № 371-О-П, от 25 декабря 2008 года № 962-О-О, от 16 апреля 2009 года № 386-О-О, от 23 июня 2009 года № 895-О-О, от 23 сентября 2010 года № 1214-О-О, 19 октября 2010 года № 1412-О-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

дят в этом подтверждение своей позиции, а «нормативистам» вряд ли возможно доказать действительность закона, если он не реализуется в судебных актах. Но социологическое правопонимание уязвимо практикой в той же мере, как и нормативистское, по сути переменчивости правил по судебскому настроению.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы Груздева на продление срока следствия руководителем следственного органа после очередной отмены судом либо прокурором постановления о приостановлении предварительного следствия, кассационная коллегия Пермского краевого суда в определении от 24 ноября 2011 года на доводы, основанные на определениях Конституционного Суда РФ, указала, что этими определениями часть 6 статьи 162 УПК РФ неконституционной не признавалась. Тем самым суд указал, что часть 6 статьи 162 УПК РФ является действующей в толковании ее судами общей юрисдикции и может быть изменена только постановлением Конституционного Суда РФ, а толкование последним этой нормы права значения для судов не имеет. Эта позиция была поддержана в постановлении судьи Пермского краевого суда от 31 января 2012 года об отказе в удовлетворении надзорной жалобы и в письме председателя того же суда, проигнорировавших ссылки на статью 71, часть 2 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Надзорная жалоба в Верховный Суд РФ была подана в дежурном порядке. Ожидалось получение ответов, аналогичных тем, которые получали заявители жалоб в Конституционный Суд РФ на практику применения части 6 статьи 162 УПК РФ. Но постановлением судьи Верховного Суда РФ от 13 августа 2012 года было возбуждено надзорное производство. Президиум Пермского краевого суда постановлением от 2 ноября 2012 года удовлетворил надзорную жалобу. При новом рассмотрении жалобы Груздева суд первой инстанции 10 декабря 2012 года вынес решение в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ и признал обжаловавшиеся постановления руководителя следственного органа незаконными.

Чем были судебные акты о признании законными постановлений руководителей следственных органов о неоднократных продлениях сроков предварительного следствия? С опорой на определения Конституционного Суда РФ можно утверждать: созданием управомочивающих норм вопреки воле законодателя, реализовывавшимся в следственной практике при единообразной поддержке судов, то есть источниками права, общеобязательными для субъектов права и судов.

Чем были определения Конституционного Суда РФ по этому вопросу? Представляется, что актами буквального толкования нормы права, то есть не создающими новой нормы права. Но эти прецеденты толкования не действовали с обратной силой. На права и обязанности лиц, по жалобам которых были вынесены определения, последние никак не повлияли.

Постановление судьи Верховного Суда РФ от 13 августа 2012 года и изданные в соответствии с ним постановление Президиума Пермского краевого суда от 2 ноября 2012 года и решение Индустриального райсуда г. Перми от 10 декабря 2012 года, были прецедентами буквального толкования закона, имеющими обратную силу для Груздева, по делу которого они были изданы. В то же время они могут быть прецедентами права потому, что отменяют установленную ранее судами управомочивающую норму права. Однако, не будучи опубликованными и известными широкому кругу лиц, во всяком случае за пределами Пермского края, неизвестно, изменят ли они практику реализации части 6 статьи 162 УПК РФ. По сомнительности наличия признака общеобязательности считать их прецедентами права затруднительно.

Надо заметить, что пять месяцев спустя приведенный прецедент, согласующийся с позицией Конституционного Суда РФ, был бы невозможен. С 1 января 2013 года вступили в силу изменения в УПК РФ, которыми исключается обжалование постановления судьи краевого суда об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции¹. Явно взят курс на ограничение принципа единства законности. При перестройке судебных инстанций в гражданском и арбитражном процессе формально сохранена возможность контроля Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда за законностью судебных актов нижестоящих судов (ст. 391.11 ГПК РФ, ст. 292 АПК РФ), хотя нарушения закона должны быть «фундаментальными», что произвольно устанавливается высшими судами. В уголовном же судопроизводстве новый порядок обжалования судебных постановлений исключает контроль Верховного Суда РФ за законностью судебных постановлений, выносимых по большинству уголовных дел. Чтобы судебная практика и отдельные даже заведомо незаконные судебные постановления суда субъекта РФ не могли стать предметом рассмотрения Верховного Суда РФ, достаточно даже формально вынесенных постановлений судьи об отказе в удовлетворении кассационных жалоб. При такой системе Верховный Суд РФ не может обеспечить единообразное применение закона и реализацию своих собственных постановлений и иных актов толкования права. Созданы все условия для того, что в современной отечественной юриспруденции почти уже век называется «калужская» и «казанская» законность.

¹ Пункты 27–29 статьи 1 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1.

3. Прецеденты конкретизации предопределены оценочным содержанием правовых норм. Как указывал Конституционный Суд РФ, «для решения споров на основе законоположений, в которых законодатель использует в рамках конституционных предписаний оценочные понятия, позволяющие правоприменителю эффективно обеспечивать баланс интересов, в наибольшей мере предназначена именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия»¹. Эта позиция ориентирует на поиск в конкретном деле самого точного решения с учетом конкретных обстоятельств. Но такое решение требует отражения всех нюансов дела в аргументации их юридического значения. Практически это достигается далеко не всегда вследствие шаблонности мышления значительного числа (если не большинства) судей. Шаблонность вопреки приведенной позиции Конституционного Суда РФ может культивироваться прецедентами конкретизации.

Согласно подпункту 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ, правообладатель товарного знака вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Согласно пункту 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения»².

Сложилась практика, типичным примером которой можно указать дело № А60-33597/2010. Ответчиком размещены рекламные объявления с незаконным использованием товарного знака в 9 изданиях с общим тиражом 99 600 экземпляров. Компенсация присуждена в размере 50 000 рублей, но не по формулам товарный знак X 99 600 экземпляров либо товарный знак X 9 объявлений³.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 27 ноября 2012 года № 9414/12 по делу № А13-8185/2011 с указанием его обратной силы на основании Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2008 года № 14 был создан прецедент конкретизации, согласно которому компенсация, предусмотренная подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ, должна была взыскиваться по формуле: товарный знак (персонаж мультфильма «Смешарики») X количество обнаруженных у предпринимателя магнитиков с этими знаками X санкция, предусмотренная подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ не ниже 10 000 рублей⁴.

Признавая его обязательность, арбитражный суд Пермского края по делу № А50-19637/2012, установив размещение двух товарных знаков на этикетках 55 бутылок водки, обнаруженных на складе ответчика, решением от 24 января 2012 года присудил компенсацию 1 100 000 рублей. Расчет по формуле прецедента-компенсации (2 товарных знака X 55 этикеток X санкция, предусмотренная подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, не ниже 10 000 рублей) вряд ли соответствует принципам разумности и справедливости, приносит истцу явно экономически необоснованный доход.

Этот прецедент конкретизации был оспорен систематическим и логическим толкованием подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ⁵. Суд апелляционной инстанции постановлением от 4 апреля 2013 года № 17АП-2468/2013-ГК удовлетворил апелляционную жалобу ответчика и изменил решение, снизив сумму взыскания до 200 000 рублей, указав, что нормы действующего законодательства не содержат указаний о необходимости умножения количества товарных знаков на количество материаль-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 года № 1580-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6. С. 11.

³ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 13 ноября 2010 года, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2011 года № 17АП-13509/2010-ГК // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Вестник ВАС РФ. 2013. № 3. С. 203—206.

⁵ Санкцию, предусмотренную подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ, законодатель именуется компенсацией, подчеркивая ее правостановительный, а не штрафной характер. В совокупности с другими положениями статьи 1515 ГК РФ усматривается цель законодателя защитить обладателя исключительных прав на товарный знак от реальных или предполагаемых убытков, но не обогатить его за счет правонарушений. Размер вероятного дохода ответчика от реализации 55 бутылок водки с этикетками, имеющими товарные знаки истца, сопоставим с размером минимальной санкции, предусмотренной подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ, а чистого дохода — во много раз меньше. Именно поэтому истец, преследующий не правостановительные цели, а извлечение экономически необоснованного дохода, не требовал применения санкции, предусмотренной подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ. Но компенсации, предусмотренные подпунктами 1 и 2 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ, по смыслу отнесения их к одному виду (в п. 4 ст. 1515 ГК РФ) (логическое толкование), не должны разительно отличаться, как в данном случае, более, чем в 100 раз.

ных носителей для присуждения компенсации. Суд апелляционной инстанции обосновал свою нормативно-правовую свободу в оценке конкретных обстоятельств дела.

Суд кассационной инстанции постановлением от 4 сентября 2013 года № Ф09-7052/13 поставленную перед ним предшествующими судебными инстанциями дилемму: судебный прецедент или закон, — решил в пользу последнего, оставив без изменения постановление апелляционного суда. Но что еще скажет Президиум ВАС РФ, куда, скорее всего, обратятся с надзорной жалобой истцы?

Ни один орган в российской правовой системе не может пересмотреть судебные акты, которыми, по сути, изменяются нормы права.

А.Р. Идиатуллина жалобой в Конституционный Суд РФ оспаривала конституционность статьи 200 УК РФ. По мнению заявительницы, в результате расширительного истолкования данной нормы судом, она, являясь лицом, реализующим товар по договору подряда с индивидуальным предпринимателем, была признана субъектом обмана потребителей, хотя диспозиция данной нормы, прямо определяя круг субъектов этого преступления, не включает в него подобную категорию граждан. Такое толкование нормы судом обусловлено, как считает заявительница, соответствующим разъяснением, данным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 27 февраля 2002 года. Отказывая в принятии жалобы, Конституционный Суд РФ в Определении от 19 февраля 2004 года № 103-О указал: «заявительница не оспаривает конституционность конкретных положений статьи 200 УК Российской Федерации, а настаивает на признании незаконным истолкования и применения этой нормы судом общей юрисдикции. (...) Между тем проверка законности и обоснованности решений судов общей юрисдикции, правильность применения и истолкования закона ими, а равно иными правоприменителями при разрешении конкретных дел к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации не относится. Указанное в жалобе Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации не является по своему назначению и содержанию разъяснением и не подпадает под признак «официального и иного толкования», которое в соответствии с частью второй статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» оценивается наряду с буквальным смыслом рассматриваемого акта Конституционным Судом Российской Федерации при принятии решения по делу. Правом давать разъяснения по вопросам судебной практики Президиум Верховного Суда Российской Федерации не наделен законом. Указанное же Постановление вынесено в отношении другого лица по иному конкретному делу, на которое только и распространяется его действие. Это обстоятельство не препятствует заявительнице защищать свои права в уголовном судопроизводстве посредством обращения в надзорные инстанции судов общей юрисдикции для исправления ошибок, допущенных, по ее мнению, нижестоящими судами при принятии решений по ее уголовному делу».

Какова цена суждению, что Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 февраля 2002 года не подпадает под признак «официального и иного толкования», если оно практически действует и никем непреодолимо, в том числе автором этого суждения, как он сам признал?

Надо видеть также в действительной юридической практике ограничение воли законодателя не только прецедентами конкретизации в судебных актах, но в неофициальных, не публикуемых распоряжениях. Например, руководство суда субъекта Федерации дает распоряжение не применять условные наказания за отдельные виды преступлений. За каждый такой случай с председателя районного суда строго спрашивает председатель или его заместитель суда субъекта Федерации. Статистика, по которой оценивается деятельность судов и других органов, не признает индивидуальные особенности дела и личности подсудимого. Регулятивное значение таких указаний сильнее закона, требующего учитывать особенности регулируемых отношений и содержащего для этого оценочные понятия.

Порядок подготовки, принятия, подписания, опубликования, введения в действие нормативных правовых актов, компетенции при их издании, обжалования в связи с нарушением системы законодательства урегулированы российским законодательством.

Судебное правотворчество в России существует как факт действительности вне правового регулирования. Обязательность норм права, устанавливаемых судами, обеспечена независимостью судебной власти от какой-либо другой власти в решении вопроса о законности и согласованности между собой создаваемых ими правил. В настоящем времени в российской правовой системе судебный прецедент существует, но не столько как форма права, сколько как форма произвола, фактор неопределенности в праве.

Такое фактическое судебное правотворчество, не связанное никакими законами и органами власти, следует признать отступлением от принципа разделения властей, если под ним понимать установленное законом равновесие властей. Преодоление нарушения такого равновесия следует начинать с регулирования судебного правотворчества в той же мере, что и нормативного правового, а также решением вопросов ответственности судебной власти.

М.П. Пронина

*Пронина Мария Петровна — кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса Нижегородской
академии МВД России*

Референдум по проекту нормативного правового акта как фактор демократизации российского правотворчества

За последние годы во многих государствах и международных организациях повысился интерес к институту референдума. В значительной степени это обусловлено тем, что население большинства стран мира осознало свое право участвовать в решении существенных проблем общественной жизни.

Несомненно, в современном мире основным способом воздействия общества на политику государства остается участие населения в выборах членов представительных органов или отдельных должностных лиц, например депутатов парламентов или глав государств. Вместе с тем, такой способ воздействия на государственную власть, по мнению значительной части населения, не лишен серьезных изъянов. Избиратели, голосуя на выборах за тех или иных кандидатов на выборные должности, принимают участие только в процессе формирования этих органов, но непосредственно в принятии данными органами решений никак не задействованы. Это, несомненно, не означает, что граждане абсолютно лишены возможности влияния на проводимую избранными ими представительными и иными органами политику. Однако, влияние это все же косвенное.

В отличие от выборов в ходе референдума все граждане, обладающие правом голоса, лично участвуют в принятии или отклонении вынесенных на всенародное голосование решений, имеющих значение для них и для государства в целом, а также его частей (субъектов федерации, административно-территориальных единиц). Признание права и возможности каждого гражданина непосредственно участвовать в решении вопросов общественного значения способствует росту политической активности граждан, их стремлению влиять на решение важных для общества проблем.

Следует отметить, что вопросы участия народа в осуществлении власти были предметом изучения многих выдающихся российских ученых: А.С. Алексеева¹, В.М. Гессена², А.Д. Градовского³, В.В. Ивановского⁴, Б.А. Кистяковского⁵, М.М. Ковалевского⁶, Ф.Ф. Кокошкина, Н.М. Коркунова, Н.И. Лазаревского, П.И. Новгородцева, Б.Н. Чичерина.

Безусловным сторонником введения в России демократических институтов был М.М. Ковалевский. П.И. Новгородцев, оценивая институт референдума как наиболее полное воплощение народного суверенитета, выражение общей воли, народного суверенитета, тем не менее высказывал сомнение в отношении необходимости его введения в России в тот период. Институту референдума П.И. Новгородцев отводил ведущую роль в будущем⁷.

В советской науке и практике вопросы народовластия рассматривались только сквозь призму государственной власти. Это приводило к преувеличению роли, возможностей и пределов государственно-правового вмешательства в общественную жизнь, недооценивались самоуправленческие начала в управлении экономическими и социальными процессами.

На сегодняшний день для российской науки и практики назрела объективная необходимость сбалансированного сочетания и разделения полномочий между государственно-властным руководством и народным самоуправлением. По нашему мнению, именно в этом направлении должна развиваться российская правовая система.

¹ См.: Алексеев А.С. Русское государственное право: конспект лекций. 4-е изд. М., 1895; Русское государственное право: пособие к лекциям. М., 1905.

² См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917; Основы конституционного права. 2-е изд. Пг., 1918.

³ См.: Градовский А.Д. Курс общего государственного права: лекции. СПб., 1879—1880; Начала русского государственного права. Т. 1—3. СПб., 1883—1889; Градовский А.Д. Общее государственное право. СПб., 1885.

⁴ См.: Ивановский В.В. Русское государственное право: в 2 ч. Казань: 1895—1896, 1898; Учебник государственного права. 3-е изд. Казань, 1910.

⁵ См.: Государственное право (общее и русское). М., 1909.

⁶ См.: Ковалевский М.М. Общее конституционное право. СПб., 1908; Ковалевский М.М. Происхождение современной демократии: в 4 т. М., 1895. Т. 1, 2; М., 1897. Т. 3, 4; От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. Рост государства и его отражение в истории политических учений: в 2 т. М., 1906; Демократия и ее политическая доктрина. СПб., 1913.

⁷ См.: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. М., 1914. С. 71.

В юридических словарях под референдумом (от лат. referendum — то, что должно быть сообщено) понимается «важнейший институт непосредственной демократии, который представляет собой голосование избирателей по какому-либо вопросу государственной или общественной жизни»¹.

Л. Дюги останавливается на том, что референдум — прямое народное правление, когда законы обсуждаются и голосуются парламентом, при этом законы вступают в силу только после их одобрения непосредственным голосованием граждан².

Ж. Робер высказывал следующее мнение: «референдум проводят, чтобы выяснить волю народа по какому-либо вопросу или закону»³.

К.М. Тахтарев считал референдум, инициативу и избрание властей народом⁴.

Референдум, как отмечает, в «Большой энциклопедии» С.Н. Южаков, «призван утвердить акт, одобренный представительными органами»⁵.

Заключая, можно сделать вывод, что под термином «референдум» теория понимает введение ряда институтов, обеспечивающих непосредственное участие народа в управлении при сохранении в целом представительной системы.

К сожалению, в настоящее время роль референдума в правовой и политической системах Российской Федерации продолжает оставаться неопределенной.

Конституционный уровень регулирования российского референдума включает целый ряд базисных норм. Во-первых, референдум определяется в качестве основы конституционного строя, высшего непосредственного выражения власти народа, определяющего принцип народовластия (ст. 3 Конституции). Во-вторых, установлено конституционное (основное) политическое право граждан на участие в референдуме (ст. 32). В третьих, референдум выступает в качестве способа принятия новой Конституции (ст. 135). В четвертых, конституционное полномочие назначать референдум в порядке, установленном федеральным конституционным законом, предоставлено только Президенту России, а исполняющий обязанности Президента данным правом не наделен (ст. 84 и 92). Наконец, референдум рассматривается как форма осуществления местного самоуправления (ст. 130).

Однако после принятия Конституции 1993 года общегосударственный референдум не проводился ни разу, несмотря на инициативы его проведения.

Особого внимания заслуживают две наиболее массовые инициативы, на которых стоит остановиться подробнее. Первая — акция по инициированию всероссийского референдума, которую организовал избирательный блок «Союз Правых сил», относилась к вопросам ограничения права Президента распускать Правительство, увеличения гарантий защиты частной собственности, службы в горячих точках исключительно по контракту и отмене неприкосновенности парламентариев в случае совершения ими уголовных преступлений.

Вторая массовая акция по инициированию всероссийского референдума проводилась несколькими природоохранными организациями, в том числе российским отделением Гринписа и Фонда дикой природы и касалась вопросов государственного управления в области охраны окружающей среды и лесного хозяйства.

Некоторые инициативы, пройдя первый этап — регистрацию инициативной группы — по тем или иным основаниям не довели начатое до логического завершения. Примером выступают, инициаторы общероссийского референдума по введению смертной казни за незаконное производство и распространение наркотиков, которые не смогли собрать необходимого количества голосов, а инициаторы общероссийского референдума по образованию единого государства между Россией и Беларусью прекратили сбор подписей в связи с подготовкой к подписанию Союзного договора.

В отличие от общероссийского референдума, в субъектах Российской Федерации ряд референдумов был проведен.

Проведено три референдума по укрупнению субъектов Российской Федерации. 17 апреля 2005 года произошло объединение Красноярского края и Таймырского и Эвенкийского автономных округов. Жители данных регионов высказались за объединение. В Красноярском крае на участки пришло 62,69% избирателей, объединение одобрили 92,34% голосовавших, против — 6,83%. На Таймыре за объединение — 69,95% избирателей, против — 29,10%⁶; в Эвенкии 79,87% — «за», 19,19% — «против»⁷. Были проведены референдумы по объединению и иных субъектов Российской Федерации. Так,

¹ Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. М., 1998. С. 278.

² См.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 397.

³ Филиппова И.А. Конституционно-правовое регулирование референдума в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 50, 51.

⁴ Тахтарев К.М. От представительства к народовластию. СПб., 1907. С. 189, 224.

⁵ Большая энциклопедия / под ред. С.Н. Южакова. СПб., 1904. Т. 16. С. 287.

⁶ NEWSru.com. 2005. 22 апреля.

⁷ ИД «Время». 2005. № 67.

появился Камчатский край с 1 июля 2007 года¹, с 1 января 2008 года произошло объединение Иркутской области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа².

В декабре 1995 года был проведен референдум о продлении срока полномочий депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти Республики Мордовия.

О количестве депутатов Московской областной Думы, работающих на постоянной основе, в декабре 1997 года был проведен областной референдум.

Был проведен референдум о введении моратория на свободную куплю-продажу земель основных сельскохозяйственных угодий и недр на территории Республики Бурятия на срок 10 лет (июль 1998 г.)³. Он признан несостоявшимся из-за низкой явки: в нем приняло участие только 40,46% от числа его потенциальных участников, вместо 50%, требуемых по закону.

Местные референдумы в России получили более широкое распространение.

При помощи местного референдума изменялись и дополнялись уставы муниципальных образований. В Красноярском крае проводился референдум в Ермаковском районе о внесении изменений и дополнений в **Устав**, в Мурманской области — местный референдум города Мончегорска о внесении изменений и дополнений в **Устав** города.

Предпринимались неудачные попытки внести изменения в **Устав** г. Ярославля. Решением муниципалитета г. Ярославля от 18 мая 2006 года вопрос, предложенный для вынесения на местный референдум: Следует ли внести в Устав г. Ярославля поправку, закрепляющую положение, при котором гражданин Российской Федерации имеет право не более одного раза занимать (замещать) должность главы местного самоуправления⁴.

Путем проведения референдумов муниципальных образований решаются вопросы о порядке формирования должности глав муниципальных образований и их статусе. В соответствии с **Законом** Саратовской области «О референдумах в Саратовской области» 27 марта 2005 года был проведен референдум города Саратова по вопросу: «Считаете ли Вы, что Мэр города Саратова должен избираться всенародно на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права?»⁵.

Решением Собрания муниципального образования «Холмский городской округ» от 25 января 2008 года № 40/3-398 «О назначении местного референдума»⁶ 16 марта 2008 года был назначен референдум по вопросу: «Глава муниципального образования «Холмский городской округ» избирается населением на муниципальных выборах и возглавляет местную администрацию?».

Таким образом, практика использования института референдума в субъектах Российской Федерации и на местном уровне широка и разнообразна.

Тем не менее, нужно признать, что Федеральный конституционный закон (ФКЗ) от 28 июня 2004 года «О референдуме Российской Федерации»⁷, принятый взамен одноименного ФКЗ от 10 октября 1995 года, значительно ограничил возможность инициирования и проведения референдума, что было справедливо оценено в научной литературе как сужение реальной демократии⁸. Новеллы ФКЗ от 24 апреля 2008 года «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации»»⁹ также не предполагают либерализации условий использования института референдума.

При этом фактором, препятствующим развитию института референдума, является не Конституция, а именно законодательство.

По Конституции прямая демократия занимает первое место среди форм народовластия. В части 3 статьи 3 Конституции РФ эта мысль выражена следующим образом: «Высшим непосредственным вы-

¹ Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа: федеральный конституционный закон от 12 июля 2006 г. № 2-ФКЗ (одобрен СФ ФС РФ 07.07.2006) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 29, ст. 3119.

² Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Иркутской области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа: Федеральный конституционный закон от 30 декабря 2006 года № 6-ФКЗ (в ред. от 02.06.2007) (одобрен СФ ФС РФ 22.12.2006) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1, ч. 1, ст. 1.

³ О референдуме по введению моратория на свободную куплю-продажу земель основных сельскохозяйственных угодий и недр: указ Президента Республики Бурятия от 27 апреля 1998 года № 95 (в ред. от 05.05.1998) // Бурятия. 1998. № 81.

⁴ О вопросах, предлагаемых для вынесения на местный референдум: решение муниципалитета г. Ярославля от 18 мая 2006 года № 255 // Городские новости. 2006. № 29.

⁵ О назначении референдума города Саратова: решение Саратовской городской Думы от 28 января 2005 года № 54-525 // Саратов — столица Поволжья. 2005. № 20 (1243).

⁶ О назначении местного референдума: решение Собрания муниципального образования «Холмский городской округ» от 25 января 2008 года № 40/3-398 // СПС «Гарант» (дата обращения: 09.09.2013).

⁷ Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2710.

⁸ Лучин В.О., Мазуров А.В. Новый Закон о референдуме // Право и политика. 2004. № 8; Андреева Г.Н. Бюджетно-финансовые вопросы как предмет референдума (заметки на полях решения Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 20; и др.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 17, ст. 1754.

ражением власти народа являются референдум и свободные выборы». Из этих положений вытекает равноправие двух форм демократии — прямой и представительной.

Каждая из этих форм может применяться для решения одних и тех же вопросов. Доводом в пользу такой трактовки конституционных положений является и тот факт, что сама Конституция России была одобрена народом путем референдума. Но если Основной Закон страны может быть одобрен на референдуме, то это значит, что и любой другой, менее значимый закон, тоже может быть одобрен либо отвергнут на референдуме.

Конституция не устанавливает ограничений и в отношении предмета референдума. Единственное ограничение носит субъектный характер и состоит в недопустимости назначения референдума исполняющим обязанности Президента Российской Федерации. Отсутствие предметного ограничения референдума в Конституции говорит о том, что конституционный законодатель стремился к максимально демократичному и широкому регулированию института референдума¹.

Однако действующий Закон о референдуме содержит целый перечень вопросов, которые не разрешаются выносить на общероссийский референдум. Причем очевидна тенденция к расширению их круга: если в Законе 1995 года было 6 групп таких вопросов, то в действующем Законе — уже 9. При этом законодательное регулирование трудно назвать системным и глубоко продуманным: неясно, в чем принципиальное различие между вопросами, которые можно выносить на референдум, и теми, которые выносить нельзя; сами группы вопросов разнопорядковые и неоднородные по своему характеру.

По мнению некоторых ученых, цель установленных в Законе ограничений состоит в том, чтобы исключить «возможность участия граждан в решении таких вопросов, по которым могут быть приняты некомпетентные и преимущественно эмоциональные решения»². Убедительность этого довода (не говоря уже о его конституционной обоснованности) не очень велика, поскольку он предполагает, что отечественные законодатели компетентны во всех вопросах, по которым принимают решения, и никогда не поддаются эмоциям. В противном случае, следуя указанной логике, и депутатов нужно было бы ограничить в решении тех вопросов, которые запрещены к вынесению на референдум.

Если обратиться к опыту зарубежных стран, то в некоторых из них предметные ограничения предусмотрены непосредственно конституцией. Так, в статье 75 Конституции Италии 1947 года содержится положение о том, что «референдум не допускается в отношении законов о налогах и бюджете, об амнистии и помиловании, об одобрении ратификации международных договоров». Аналогичные положения содержатся в Конституциях Дании, Португалии и некоторых других стран. Тем самым исключается возможность введения законом иных ограничений в отношении предмета референдума.

Российская конституционная модель референдума носит смешанный характер: она допускает использование референдума как по инициативе населения, так и по инициативе органов государства. Что же касается воплощения конституционной модели на уровне текущего законодательства, то в Законе о референдуме основное внимание уделено регулированию права граждан на референдум, а упоминания об инициативе государственных органов единичны.

Из конституционных положений следует, что в Российской Федерации допустимы любые формы и разновидности референдума, а также его сочетания с представительной формой демократии.

Не исключает Конституция и пограничных с референдумом консультативных форм. Так, хотя все-народные обсуждения как правовой институт на конституционном уровне прямо не предусмотрены, системный анализ общих конституционных положений (ст. 1, 3, 4, 7, 14, 32—33) приводит к выводу о допущении такой возможности.

Принципиальная позиция Конституционного Суда, высказанная в Постановлении от 21 марта 2007 года № 3-П³, состоит в том, что референдум не должен использоваться для умаления роли представительных учреждений.

Всемерно подчеркивая подобные угрозы представительным институтам со стороны института референдума, желая всячески оградить и гарантировать компетенцию и права Федерального Собрания, вытекающие из Конституции или даже из самой природы представительных учреждений, Конституционный Суд в то же время пренебрег созданием аналогичных гарантий для участников референдума. Однако, как уже говорилось, по Конституции референдум является способом принятия реше-

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.О. Лучина по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. С. 39—47.

² Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 188.

³ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» в связи с жалобой граждан В.И. Лакеева, В.Г. Соловьева и В.Д. Уласа: постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 года № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007. № 3.

ний, равнозначным представительной демократии. Поэтому если гарантируются prerogatives законодательного органа, то одновременно должны быть всемерно обеспечены и возможности для проведения референдумов.

Разумеется, использовать референдум в ущерб представительным органам не следует. Но для осуществления прямого волеизъявления населения, реализации его права на участие в принятии политических решений референдум является важнейшим и необходимым инструментом. Поэтому, как представляется, в будущем гарантии для Федерального Собрания, получившие столь значительную поддержку в правовых позициях Конституционного Суда, должны быть уравновешены не менее весомыми гарантиями и для института референдума, с тем чтобы он мог использоваться так же эффективно, как и полномочия законодательного органа.

Если исключать возможность принятия решений путем референдума, ссылаясь на компетенцию государственных органов, то можно с легкостью свести на нет практическое значение референдумов, поскольку с помощью законодательного органа можно решить едва ли не все политически важные вопросы.

Как представляется, Конституционному Суду еще предстоит сформулировать свою правовую позицию таким образом, чтобы она допускала возможность принятия путем референдума законов и правовых актов, принятие которых в принципе находится в ведении парламента. В пользу этого говорит и предусмотренное Законом о референдуме требование о том, чтобы вопрос, выносимый на референдум, был юридически ясным. Ведь это требование подразумевает, что с помощью референдума предполагается принимать именно юридические решения, некие нормативные или правоприменительные акты, а не просто одобрять общие направления политики или расплывчатые соображения о том, как в дальнейшем нам всем следовало бы жить. И если законодатель, предъявляя подобное требование к вопросам референдума, указывает на то, что через них принимается юридически значимое решение, то и Конституционный Суд должен формулировать свою позицию таким образом, чтобы не только не исключать, а, наоборот, предполагать, что с помощью референдума можно будет, например, отменить тот или иной закон либо внести в него определенные изменения.

С нашей точки зрения, необходимо исходить из потенциала референдума, заложенного на уровне Основного Закона России. Речь идет в первую очередь о том, что референдум, будучи одним из основных институтов народовластия, может применяться для обеспечения свободного волеизъявления граждан по неограниченному кругу вопросов.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что несмотря на сложности проведения референдумов, ни одно демократическое государство, включая и Россию, не должно отказываться от этого института, поскольку он наряду с выборами является одной из общепризнанных форм выражения власти народа.

Н.В. Пронина

Пронина Наталья Владимировна — директор по правовым вопросам ООО ТП «Нижегородец»

Роль общественных организаций Российской империи в формировании алкогольной политики в XIX веке

Опорной единицей гражданского общества, как сегодня, так и много лет назад, являются общественные организации, особенно те, которые вдали от экономических интересов преследуя социальные и культурные цели, помогают решать важные государственные проблемы, например, такую, как национальный алкоголизм.

Результатом государственной политики в сфере оборота алкоголя в России XVII—XVIII веков стало массовое пьянство народа, которое в XIX веке приобрело опасный для государства характер. Так, в конце 50-х годов XIX века одно питейное заведение приходилось на 1945 человек, население только в Великороссийских губерниях потребляло 0,33 ведра безводного спирта на душу населения, при учете злоупотреблений откупщиков, объем потребления составил бы примерно 0,36 ведра безводного спирта¹. За период с 1863 по 1873 год объем вырос до 0,37 ведра на человека² и далее не сокращался. Оценивая алкогольную ситуацию в России, Ф.М. Достоевский в 1873 году писал: «Чуть не половину теперешнего бюджета нашего оплачивает водка, то есть по-теперешнему народное пьянство и народный разврат, стало быть, вся народная будущность. Мы, так сказать, будущностью нашей платим за наш величавый бюджет великой европейской державы. Мы подсекаем дерево в самом корне, чтобы достать поскорее плод»³.

На этом фоне распространяются новые для России институты, представляющие «соединение нескольких лиц, которые, не имея задачей получение прибыли из какого-нибудь предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель»⁴ — искоренение пьянства.

В 1837—1839 годах в Прибалтике появляются общественные организации, состоящие из крестьян-латышей и лютеранских пасторов, в частности немцев, деятельность которых носила антиалкогольный характер⁵. О развитии и функционировании этих обществ практически ничего не известно, как и нет сведений о существовании в указанное и последующее десятилетие подобных общественных объединений в других губерниях Российской империи.

Новый виток развития трезвенное общественное движение получило в России в середине XIX века. Недовольные произволом откупщиков, высокими ценами на водку и ее очень низким качеством, крестьяне в отдельных местностях стали отказываться от употребления алкоголя, давая обеты трезвости. Отказ от питья давался либо в устной форме, в церкви или перед священником, либо в виде подписанного обещания. Крестьяне самостоятельно созывали общинные сходы, выносили мирские приговоры об отказе покупать вино.

С.П. Шипов в своей работе «О трезвости в России» приводит пример о крестьянах Ковенской губернии, которые дали обет трезвости, и три месяца не пили вина, в результате чего, «в кабаках и постоялых дворах, где продавали прежде до 60 ведер в месяц, в настоящее время не продают даже и 5-ти и то только по почтовым трактам»⁶.

В других местностях крестьяне могли не отказываться от питья совсем, а давали обеты не пить водки только какое-то время: год или месяцы поста⁷. Борьба за общественную трезвость активно поддерживалась церковью. Указом 1859 года Синод наставлял священников: «...живым примером собственной жизни и частым проповедованием в церкви Божией о пользе воздержания содействовать возникшей в некоторых городских и сельских сословиях решимости воздерживаться от употребления вина...»⁸.

¹ См.: Публичный курс винокурения, читанный по приглашению Министерством финансов профессором Киттары. СПб., 1862. С. 69.

² См.: *Осипов Н.О.* Винная монополия. Ее основные начала, организация и некоторые последствия. СПб., 1899. С. 295.

³ *Достоевский Ф.М.* Полн. собр. соч. Т. 21. Л., 1980. С. 94.

⁴ См.: О временных правилах об Обществах и Союзах. Именной Высочайший указ, данный Сенату от 4 марта 1906 года // ПСЗ 1. Т. 26. № 27479.

⁵ См.: *Чешихин В.* Противоалкогольное движение в Прибалтийском крае: Преимущественно среди латышей. Рига, 1909. С. 16.

⁶ *Шипов С.П.* О трезвости в России. СПб., 1859. С. 4—5.

⁷ См.: *Пыжов И.Г.* История кабаков в связи с историей русского народа. М., 1868. С. 293.

⁸ URL: www.rodtr.ru/users/chela/topics/214

С конца 1858 года общества трезвости возникают уже повсеместно: в Ковенской, Веленской, Рязанской, Екатеринбургской, Тамбовской, Самарской, Саратовской, Оренбургской и других губерниях¹. Изначально сформировавшиеся как мирные и легальные общественные организации, постепенно, к 1859 году, с ростом народного недовольства откупной системой, они переросли в массовое трезвенное движение. Это движение вылилось в нападения и разгромы питейных заведений. Члены движения не только бойкотировали питейные заведения, учреждали у кабаков караулы «от народа для наблюдения, чтобы никто не покупал вина, и виноватый подвергался немедленно по народному, наказанию»², но и попросту громили кабаки. Так, в одном только 1859 году произошло не менее 636 крестьянских выступлений против откупов³, охвативших 15 российских губерний (38 уездов, свыше 200 селений и деревень, 15 городов), было разграблено более 260 питейных заведений⁴. В движение было вовлечено большое количество человек, Добролюбов определял минимальное число участников в трех западных губерниях в 500 тыс. человек⁵. Действия трезвенного движения вызвали серьезное опасение Правительства и лично государя Александра II, который направил на подавление бунта своих солдат⁶. За участие в движении 780 зачинщиков были преданы военному суду, наказаны шпицрутенами и сосланы в Сибирь.

Но, не смотря на тот факт, что движение состояло в основном из крестьян, городских низов и отставных солдат, носило стихийный и преимущественно наступательный характер⁷, конечным его итогом стала отмена откупов. Конечно, на данном этапе сторонники трезвенного движения не принимали участия ни в разработке нового закона ни в его принятии, но точно можно сказать, что именно оно поставило последнюю точку в принятии Правительством решения об изменении государственной алкогольной системы и замены откупов акцизами в 1861 году.

После 1861 года общества трезвости практически исчезли, только изредка мы встречаем упоминание о некоторых из них. А.И. Сикорский приводит следующее: «в 1874 г. открылось общество трезвости в селе Дейкаловке Полтавской губернии, а в 1882 г. учредилось «согласие» трезвости в селе Татеве Смоленской губернии»⁸.

Введение акцизной системы не изменило алкогольную ситуацию в стране и не решило проблему пьянства. Как результат стремления народа к трезвости и как следствие того, что сельские общества получили право запрета питейных заведений на своей территории, с 1885 года начинает набирать обороты второе трезвенное движение. В 90-х годах XIX века общества трезвости создаются уже во всех уголках России. Так, за период с 1890—1893 гг. организовываются Одесское, Санкт-Петербургское, Нижне-Тагильское, Общество Трезвости во имя преподобного Сергея Радонежского чудотворца, Архангельское, Казанское, Шуралинское, Верхнеудинское, Гурьевское, Михайловское, Мотовилихинское, Подольское, Рыбинское, Сарапульское, Тобольское общества трезвости общей численностью членов более 2000 человек. Появляются Эстонские, Латышские, Финские общества трезвости. Повсеместно почти во всех губерниях возникают церковные Общества трезвости, которых в указанный период насчитывается более 100, численность членов более 6500 человек. Создаются частные общества и кружки трезвости⁹.

Деятельность обществ трезвости была весьма разнообразна и включала не только антиалкогольную, но и общесоциальную направленность. Так, они издавали брошюры, журналы, листовки о вреде пьянства; вели антиалкогольные беседы и чтения; проводили активную работу по закрытию кабаков; осуществляли общественный контроль за соблюдением питейного законодательства и содействовали искоренению незаконной продажи питей. Члены Обществ открывали чайные, столовые, приюты, лечебницы для алкоголиков, дешевые гигиенические квартиры, мастерские, библиотеки, вели книжную торговлю, организовывали певческие и музыкантские хоры; устраивали спектакли, гулянья, чтения; изучали пьянство; устраивали вспомогательные кассы; приобретали лекарства для больных бедных членов общества, оплачивали их захоронение. Например, одно только общество трезвости в Санкт-Петербурге в 1893 году посетило слушателей и участников мероприятий 1 474 838¹⁰. Весь спектр направлений деятельности обществ трезвости можно охарактеризовать словами А.М. Корови-

¹ См.: Пыжов И.Г. История кабаков в связи с историей русского народа. М., 1868. С. 290.

² Нечкина М.В. Революционная ситуация в России в середине XIX века: коллективная монография. М., 1978. С. 135.

³ См.: Крестьянское движение в России в 1857 — мае 1861 гг.: сборник документов / под. ред. З.И. Кудрявцева. М., 1963. С. 12.

⁴ См.: Худяков В.Н. Вопросы социальной истории России конца XVIII-начала XX вв.: сборник научных трудов. Омск, 2004. С. 140.

⁵ См.: Шнеер М.Л. Общественное движение в России в 60—70-е годы XIX века. М., 1958. С. 46.

⁶ См.: Такала И.Р. Веселие Руси: история алкогольной проблемы в России. СПб., 2002. С. 87.

⁷ См.: Нечкина М.В. Революционная ситуация в России в 1859—1861 гг. М., 1974. Т. 6. С. 37.

⁸ Сикорский И.А. Надвигающийся великий кризис от вина // Сеятель трезвости. 1913. № 10.

⁹ См.: Григорьев Н.И. Русские общества трезвости, их организация и деятельность в 1892—93 гг. СПб., 1894.

¹⁰ См.: Богданович Л.А., Богданов Г.Т. Для чего люди одурманиваются? М., 1988.

на: «из существующих в настоящее время обществ ни одно так широко не обхватывает, со всех сторон, многих жизненных вопросов, так близко не подходит к корню многих тяжелых бедствий, как общества трезвости»¹.

Такая обширная деятельность не могла быть незаметной для государства. Не случайно именно по примеру обществ трезвости в 1894 году Правительством учреждаются Попечительства о народной трезвости, которые не только имеет единую с обществами цель «ограждение населения от злоупотребления крепкими напитками»², но и одной из обязанностей их определено — содействие трезвенным организациям. Создание такого правительственного учреждения можно считать одним из первых доказательств признания законности и необходимости борьбы с пьянством. В 1894 году, устанавливая государственную винную монополию на торговлю питием, Правительство в лице С.Ю. Витте уже открыто заявляет: «монополия представляется единственным средством к ограничению в интересах нравственности и народного здоровья злоупотребления спиртными напитками и к их изъятию из употребления, с наибольшим успехом, безусловно вредных для здоровья»³.

Заметим, что всплеск трезвенных организаций в XIX веке наблюдается на пороге государственных преобразований в алкогольной сфере (перед отменой откупов и введением государственной винной монополии). С одной стороны, рост трезвенного движения начинается в тот период, когда изжившая себя существующая питейная система демонстрирует плачевные результаты (коррупцию, корчемство, снижение питейного дохода и, конечно, рост пьянства населения). Это вызывает народное негодование, проявляющиеся в отказных и иных протестах. С другой стороны, Правительство осознает, что существующая система нуждается в кардинальных преобразованиях, и это осознание было невозможно без участия трезвеннических общественных организаций.

Так, трезвенное движение XIX века сыграло значимую роль в изменении не только социальных, но и государственных взглядов на алкогольную проблему. Именно оно заложило социальные основы для формирования нового направления в политике российского государства, направленной на активную борьбу с пьянством на всех политических и общественных уровнях.

В начале XX века проблема народного пьянства уже обсуждается на заседаниях Государственной Думы, а в 1911 году был принят законопроект о мерах борьбы с пьянством. С марта 1914 года сельским общинам дается право местного запрета на продажу алкоголя. Проводятся съезды ученых и практиков борьбы с пьянством (Первый Всероссийский съезд по борьбе с пьянством). В 1913 году учреждается всероссийский праздник трезвости. При учебных заведениях открываются «Кружки христианской трезвой молодежи», деятельность которых направлена на пропаганду трезвого образа жизни среди студентов и учеников, издается первый учебник трезвости.

Таким образом, в рамках трезвенного движения в XIX веке впервые было активно выражено гражданское мнение относительно существующей питейной системы и государственной алкогольной политики. Государство вынуждено было сменить социальный вектор с провоцирования алкоголизации народа на пропаганду борьбы с пьянством.

¹ Коровин А.М. На что нам общества трезвости? М., 1897.

² Устав Попечительства о народной трезвости. Высочайше утвержденный устав от 20 декабря 1894 года // ПСЗ 1. Т. 14. № 11152, ст. 1.

³ URL: www.reformshistory.ru/reformy/reformy-syu-vitte/vinnaya-onopoliya/reforma-kazennoj-prodazhi-pitej

А.С. Прудников, Ю.А. Иванченко

Прудников Анатолий Семенович — доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Ученого совета Московского университета МВД России;

Иванченко Юрий Александрович — инспектор Ученого совета Московского университета МВД России

Демократизация нормотворчества органов местного самоуправления: вопросы теории и практики

Одну из основ любого демократического строя составляет местное самоуправление. В статье 2 Европейской Хартии местного самоуправления закрепляется, что принцип местного самоуправления должен быть признан во внутреннем законодательстве и, по возможности, в Конституции государства¹. Конституция РФ, определяя российское государство демократическим, признает и гарантирует местное самоуправление как выражение власти народа в России, рассматривает его как основу конституционного строя².

Президент Российской Федерации В.В. Путин подчеркивает, что «без дееспособного местного самоуправления эффективное устройство власти в стране невозможно. Кроме того, именно здесь, на местном уровне, есть огромный ресурс общественного контроля за властью»³.

Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает, что «местное самоуправление в России — признаваемая и гарантируемая Конституцией Российской Федерации самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций»⁴. Этот же Закон в пункте 2 статьи 1 говорит о синонимичности терминов «муниципальный» и «местный» в отношении осуществления функций местного самоуправления, а также в иных случаях, касающихся осуществления населением местного самоуправления.

Статьи 7, 19, 22—25 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» свидетельствуют о наличии муниципального нормотворчества, в котором участвуют субъекты федерального, регионального и местного уровней. Пункт 3 статьи 7 вышеупомянутого Закона содержит императивную норму, согласно которой «федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, устанавливающие нормы муниципального права, не могут противоречить Конституции Российской Федерации». Федеральные законы и законы субъектов Федерации могут принимать только соответствующие государственные органы, обладающие полномочиями в области местного самоуправления. Это означает, что они являются субъектами муниципального нормотворчества. Нормотворческую деятельность в муниципальных образованиях могут осуществлять в соответствии со статьей 19 названного и органы местного самоуправления, их должностные лица, в соответствии с пунктом 5 статьи 22 и статьей 24 — население муниципального образования. Следовательно, органы местного самоуправления, их должностные лица и население муниципально-го образования также являются субъектами⁵.

Анализ конституционных положений, Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и нормотворческой деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления приводит к выводу о наличии такого сложного правового явления как муниципальное нормотворчество.

В обобщенном виде можно выделить следующие методологические подходы к исследованию муниципального нормотворчества: широкая трактовка муниципального нормотворчества, направленного на достижение конечной цели, закрепленной в статье 18 Конституции Российской Федерации, осуществление прав и свобод человека и гражданина; рассмотрение муниципального нормотворчества как разновидности нормотворчества; соответствие формы муниципального нормотворчества его

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 36, ст. 4466.

² См.: Местное самоуправление: собрание нормативных актов. М., 2001. С. 6—9.

³ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 года // Российская газета. 2002. 19 апреля.

⁴ См.: пункт 1 статьи 2 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 07.06.2013) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 35, ст. 3506.

⁵ Подробнее см.: Муниципальное право: учебник / под ред. А.С. Прудникова, Е.Н. Хазова. М., 2012.

содержанию; системность муниципального нормотворчества и его систематизация; соответствие правовой действительности и возможностей муниципального нормотворчества¹.

Термин «муниципальное нормотворчество» представляет собой комплексное понятие, не имевшее до последнего времени точно сформулированного определения. Муниципальное нормотворчество носит неоднородный характер, наибольшая степень обобщенности присуща нормотворческой деятельности органов государственной власти Российской Федерации. Специализация и специфика появляется в нормотворческой деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Происхождение и функционирование муниципального нормотворчества обусловлено развитием и новизной института местного самоуправления, процесс становления которого еще не завершен².

Муниципальное нормотворчество, представляя собой, прежде всего, деятельность по принятию, изменению и отмене правовых норм, в то же время является объектом правового регулирования, то есть имеет предмет, механизм, способы, методы, типы и режимы правового регулирования. Содержание муниципального нормотворчества складывается из последовательно осуществляемых организационных действий, образующих в своей совокупности то, что называют нормотворческим процессом, и включает в себя: изучение и анализ явлений и процессов в сфере местного самоуправления, требующих правовой регламентации; определение органа или иного субъекта, уполномоченного принять тот или иной правовой акт в сфере местного самоуправления; прогнозирование нормотворческой деятельности; планирование нормотворческих работ; подготовку проектов нормативных правовых актов; опубликование нормативных правовых актов; толкование правовых актов; оценка эффективности действия нормативных правовых актов.

Государственная политика в сфере муниципального нормотворчества должна учитывать тенденции в усилении государственно-правовой ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления; недопустимость разрушения районного звена в качестве территориальной единицы местного самоуправления; деполитизацию деятельности институтов местного самоуправления, усиление их хозяйственно-распорядительных функций; усиление федерального контроля за взаимоотношениями между региональными и местными органами.

Муниципальное нормотворчество находит свое выражение в нормативных правовых актах различной юридической силы, которые представляют собой юридическую базу для функционирования местного самоуправления. Развитие муниципального нормотворчества может приобрести устойчивый и необратимый характер лишь при условии включенности в данный процесс населения, что, в конечном счете, определяется уровнем политической и правовой культуры в целом и уровнем профессиональной культуры муниципальных служащих в частности³.

Здесь следует отметить, что проблемы нормотворчества сложны и многоаспектны и не до конца разрешены, в частности, **не выработана легальная классификация нормотворчества**. Одного признания того факта, что муниципальное нормотворчество является одним из видов нормотворчества, еще недостаточно. Любая неопределенность в системе нормотворчества влияет на определенность и завершенность его видов, поскольку в отношении рода и видов выделяются два аспекта — содержательный и объемный.

Первая проблема, а именно противоречие муниципальных правовых актов действующему законодательству, заслуживает особого внимания, так как правовые акты муниципальных органов зачастую противоречат не только законодательству, по одному и тому же вопросу принимаются прямо противоположные решения. Одной из мер, обеспечивающих предотвращение нарушений прав и свобод граждан, является **проведение мониторинга законодательства**. В муниципальных образованиях отсутствует четкая система отслеживания изменений, происходящих в законодательстве.

Вторая проблема — это отсутствие должной систематизации муниципального нормотворчества, что также является одним из существенных недостатков. Система муниципальных правовых актов — целостная, взаимно обусловленная, находящаяся в единстве совокупность ее самостоятельных актов, характеризующаяся наличием системообразующих оснований и механизмами взаимосвязей между ними. Системность является неотъемлемым свойством муниципальных правовых актов. Наличие ее указывает на то, что муниципальные правовые акты являются не случайным набором разрозненных правовых актов, а целостным устойчивым образованием. Вместе с тем, наличие системообразующих оснований и факторов не означает, что правовые акты, входящие в систему муниципальных правовых актов, не имеют специфических особенностей, черт и механизмов взаимосвязи. Представляется, что эффективной и современной формой систематизации муниципаль-

¹ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1995. С. 148.

² См.: Гаврилов О.А., Колдаев Н.П. Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 16—22.

³ См.: Юсупов А.В. Механизм нормотворчества органов исполнительной власти // Право и практика. 2005. № 2. С. 31.

ных нормативных правовых актов может стать их электронная инкорпорация, то есть создание при помощи технических средств электронных версий сборников муниципальных нормативных правовых актов. К числу мер, нацеленных на систематизацию муниципальной правовой базы, можно отнести создание регистра муниципальных нормативных правовых актов. Данную систематизацию предлагается осуществлять на основе разделов нормативно-правовой базы муниципального образования, то есть в разделы нормативно-правовой базы необходимо вносить не только принятые акты органов местного самоуправления, но и акты (модельные положения) которые необходимо принять для реализации вопросов местного самоуправления. Это позволит своевременно вносить дополнения и изменения в существующие муниципальные правовые акты с учетом изменений федерального и регионального законодательства.

Третья проблема — нарушения правил юридической техники, порядка подготовки, принятия и вступления в силу муниципальных правовых актов. Довольно часто на практике встречаются факты, когда правовые акты принимаются без наименований или преамбулы, что является показателем того, что разработчиком не изучаются основы вопроса, регулирование которого призван обеспечить документ. Кроме того, в документах используются термины в новой трактовке, хотя их определение может быть дано в действующем законодательстве.

Содержательные ошибки возникают вследствие объективных и субъективных трудностей и противоречий процессов нормотворчества как познавательного процесса. Отрицательным образом сказывается недостаточная обоснованность проектов муниципальных актов, слабость системных действий по их реализации. К числу таких ошибок можно отнести: неверное установление предмета правового регулирования; неверное закрепление характера и объема полномочий субъектов права; ошибки в расчетах и обоснованиях; сохранение возможных юридических пробелов; допущение коррупционных проявлений и иных нарушений законности; поспешные или запоздалые изменения текста актов¹.

Технико-юридические ошибки связаны с неверными способами составления текстов правовых актов. В результате нарушается требование использования системы технико-юридических приемов и затрудняется понимание, толкование и применение актов, наконец, корректное юридическое общение между гражданами, органами и организациями, государствами. К таким ошибкам относятся: неверный выбор формы правового акта и, соответственно, юридического способа решения вопросов; нарушение системных связей между разными частями правового акта; произвольное использование юридических понятий и терминов; описательность изложения правового материала и неумелое формулирование юридических норм.

В полной мере вышесказанное о содержании нормотворчества относится и к муниципальному нормотворчеству, имеющему отличительные черты. Являясь сложным системным образованием, и нормотворчество, и муниципальное нормотворчество включают в совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях с другим, которая образует определенную целостность, единство. Однако муниципальное нормотворчество не может функционировать обособленно, вне пределов нормотворчества, поскольку производно от второго, иначе — муниципальное нормотворчество входит в систему нормотворчества. Нормотворчество и муниципальное нормотворчество имеют единую правовую основу, общие принципы, формы организационно-правовой деятельности. Особенности муниципального нормотворчества проявляются, прежде всего, в силу того, что оно нацелено на реализацию одной из основ конституционного строя — местного самоуправления в конкретном муниципальном образовании, имеющем свои национальные и культурные традиции².

Движение и изменение духовной жизни общества, проводимая в стране правовая реформа определяют постоянное развитие содержания нормотворчества. Особенно ярко это проявилось в последние годы в развитии муниципального нормотворчества. До последнего времени муниципальное нормотворчество воспринималось лишь на уровне конкретных муниципальных образований. При этом нормотворчество органов государственной власти в сфере местного самоуправления в ряде случаев не принималось во внимание. Подобное отмежевание возникает в случае рассмотрения муниципального нормотворчества в рамках муниципального права. В настоящее время определилась легальная позиция относительно комплексного характера муниципального права, источников муниципального права, множественности субъектов нормотворческой деятельности в сфере местного самоуправления, то есть появились объективные основания говорить о многоуровневом характере муниципально-нормотворчества.

Эффективность местного самоуправления во многом зависит от состояния муниципального нормотворчества, от того, в каком состоянии находится законодательство, насколько оно доступно субъектам нормотворчества, в первую очередь, в муниципальном образовании. В настоящее время ни одна из форм систематизации ни в местном самоуправлении, ни в муниципальном нормотворчестве не

¹ См.: Манохин В.М. Региональное нормотворчество. Саратов, 2004. С. 63.

² См.: Ухина С.В. Локальное нормотворчество (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

проведена, что, несомненно, оказывает существенное влияние на социально-экономическое развитие страны в целом¹.

С учетом современных реалий можно сделать вывод о том, что представление о местном самоуправлении как самоорганизации местного населения весьма далеко от действительности и должно рассматриваться в качестве программного положения, намечающего линию его развития. Главная задача выполнения властных полномочий, и в том числе нормотворчества, ложится на организованные структуры в муниципальных образованиях — органы местного самоуправления и должностных лиц. Близость местных органов власти к населению позволяет с большей эффективностью, чем при централизованной системе государственного управления на местах, решать вопросы местного значения².

В заключение следует отметить, что, отражая объективное развитие общества, местное самоуправление, муниципальное право, муниципальное нормотворчество постоянно движутся и изменяются, переходят от старого состояния к новому. Этот закономерный процесс осуществляется через реализацию правовой возможности, которая потенциально содержится в действительности в виде предпосылки, тенденции ее развития. Именно развитие действительности ставит вопрос о необходимости возникновения, изменения или отмены правового регулирования соответствующих общественных отношений в сфере местного самоуправления, муниципального нормотворчества и тем самым является причиной, порождающей правовую возможность, а затем и ее реализацию, превращение в действительность правовой жизни. Необходимость развития муниципального нормотворчества и местного самоуправления не вызывает сомнений, поскольку от уровня и содержания нормотворческой деятельности во многом зависит не только решение вопросов местного значения, реализация конституционного принципа прав и свобод граждан, но и развитие России в целом.

¹ См.: Мазуренко А.П. Правотворчество в России: необходимость модернизации // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 2. С. 8—11.

² См.: Муниципальное право: учебник / под ред. А.С. Прудникова, Е.Н. Хазова. М., 2012. С. 15—22.

А.В. Путьткин

Путьткин Артем Владимирович — соискатель кафедры теории и истории государства и права Университета управления «ТИСБИ», заместитель Зеленодольского городского прокурора Республики Татарстан

**Процессы демократизации российского законодательства
в сфере правового регулирования маргинального поведения:
региональный опыт**

Важнейшими проблемами в исследованиях общеправовой теории маргинальности являются вопросы, связанные с недостаточным обеспечением превентивной деятельности, осуществляемой правоохранительными органами, несовершенством законодательной базы и неразработанностью правовых механизмов, способных регулировать негативные проявления маргинального поведения. К числу других проблем необходимо отнести и сложности в сфере установления и соблюдения пределов правового регулирования регламентации поведения такого рода.

Феномен маргинальности в рамках разрабатываемой концепции понимается как исторически устойчивое явление, обусловленное как внешними (политическими, социально-экономическими, идеологическими и др.) так и внутренними (психологическими, морально-этическими, духовно-нравственными и др.) факторами, в своей совокупности формирующее неопределенность, отчужденность и неспособность индивидов адаптироваться к нормативно-ценностной системе правил поведения и, следовательно, предрасположенность к совершению правонарушений, в том числе преступлений¹.

Общеправовая теория маргинальности в зависимости от экономико-правового и социально-правового статусов дифференцирует совокупность лиц, находящихся в маргинальном положении (ситуации), на социально-незащищенные и социально-неблагополучные, в том числе социально-опасные виды (группы). К последним относятся лица, ведущие устойчиво-негативный маргинальный образ жизни, характеризующий таких индивидов (помимо отсутствия постоянного источника доходов) отчуждением от общественно-полезной деятельности и асоциальным поведением. Соответственно, такой образ жизни детерминирует специфические формы правового поведения, «балансирующие» на грани правомерного и противоправного, связанного с безразличным (индифферентным) или отрицательным (нигилистическим) отношением к правовым нормам, который (в рамках общеправовой теории маргинальности), характерен, в большей степени, для лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством. Деструктивное поведение указанной категории лиц, наносящее на наш взгляд, реальный ущерб общественным отношениям, вызывает вполне обоснованное недовольство большинства населения.

Общеизвестно, что попытки решения указанной проблемы в масштабах государства предпринимались с начала становления российской государственности. Еще Указом Петра I от 24 ноября 1717 года запрещалось просить милостыню на улицах, за что предусматривалась такая мера наказания, как штраф. В Указе был оговорен и рецидив деяния — при повторном нарушении оно каралось битьем розгами, в третий раз лица, занимающиеся такого рода деятельностью, отправлялись на каторгу².

В то же время российская правовая политика того периода в отношении исследуемых категорий граждан носила не только репрессивный, но и социально-патерналистический характер. Так, с конца XVIII и на протяжении XIX века строительство частных больниц и приютов для беднейшего населения утверждается как богоугодное дело, форма благотворительности дворянства и купечества.

Гораздо позднее, в XX веке, был принят ряд таких правовых актов, как Указ Президента РФ от 2 ноября 1993 года № 1815 «О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества»³, которым были предприняты попытки по предупреждению бродяжничества и попрошайничества в целях оказания социальной, медицинской и иной помощи лицам без определенного места пребывания или жительства, обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и укрепления общественного порядка⁴.

¹ См.: Степаненко Р.Ф. Феномен маргинальности: историко-правовые аспекты // Ученые записки Казанского университета. Казань, 2012. Т. 154. Кн. 4. С. 34.

² См.: Валишевский К. Петр Великий. М., 1993. С. 390—391.

³ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 45, ст. 4327.

⁴ Указ Президента РФ от 2 ноября 1993 года № 1815 «О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества» признан утратившим силу Указом Президента РФ от 6 февраля 2004 года № 151 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 6, ст. 412.

Распоряжением Президента РФ от 15 ноября 1993 года № 734-рп был утвержден «План мероприятий по усилению охраны общественного порядка, защиты прав и личной безопасности граждан, их имущества от противоправных посягательств»¹, одним из пунктов которого предусмотрено введение а первом полугодии 1994 года административной ответственности за занятие бродяжничеством и попрошайничеством с предоставлением органам внутренних дел права задержания таких лиц для установления их личности и проверки образа жизни, включая проверку на причастность к совершению правонарушений, в том числе преступлений.

Необходимо отметить, что в большой степени такие негативные явления, как бродяжничество и попрошайничество, характерны для крупных регионов и городов — мегаполисов, таких как, например, Москва, Санкт-Петербург, Казань и пр. Соответственно, законодательные и исполнительные органы как регионов, так и мегаполисов должны предпринимать наиболее целенаправленные действия и меры с целью решения указанной проблемы.

Процессы демократизации и гуманизации российского законодательства в этой сфере были обусловлены тем, что в 1991 году произошла декриминализация составов уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных статьей 209 УК РСФСР 1960 года (ведение паразитического или иного антиобщественного образа жизни, бродяжничество и попрошайничество)². Однако такие проявления маргинального поведения, не переставая быть нежелательными для общества, в то же время перестали носить уголовно-запретительный характер.

Между тем статья 72 Конституции Российской Федерации относит к совместному ведению РФ и ее регионов вопросы регулирования административной ответственности, в том числе за указанные деяния. Этим положением воспользовались отдельные регионы, также установив на своей территории административную ответственность за бродяжничество и попрошайничество (Казань³, Красноярск⁴, Чебоксары⁵).

Обращаясь к статистическим данным, следует отметить, что по результатам Всероссийской переписи населения 2010 года общее количество бродяг на территории, например, города Москвы оценено в пределах 10 тыс. человек, из них только 14% являются бывшими жителями Москвы. В настоящее время среди московских бродяг подавляющее большинство (68%) не являются бездомными: они прибыли из других регионов, где имеют собственное жилье и зарегистрированы по месту жительства. Основная причина их бродяжничества — это экономическая миграция в поисках заработка. Источниками существования указанной категории лиц являются: воровство — у 23% лиц; 80% — имеют временные подработки (чаще всего мытье вагонов, погрузка/разгрузка, уборка мусора), 43% — собирают посуду, банки, 25% — попрошайничают⁶.

Особое внимание следует уделить рассмотрению вопроса о правовой регламентации самого маргинального поведения и таких его видов, как бродяжничество и попрошайничество. Так, статьей 3.8 Кодекса города Москвы об административных правонарушениях (Закон города Москвы от 21.11.2007 № 45) определено, что приставание к гражданам в общественных местах, то есть нарушение общественного порядка, выразившееся в навязчивых действиях гражданина, осуществляемых в отношении других граждан против их воли, в целях купли-продажи, обмена или приобретения вещей иным способом, а также в целях гадания, попрошайничества, оказания услуг сексуального характера либо навязывания иных услуг в общественных местах, влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от ста до пятисот рублей⁷.

Однако законодательная сфера по профилактике и предупреждению ведения маргинального образа жизни содержит в себе не только возможность применения мер административного характера, но и, преимущественно, направлена на оказание социальной помощи. В частности, еще в 1992 году в Москве был открыт первый дом ночного пребывания, создана Городская межведомственная комиссия по профилактике бродяжничества и попрошайничества, принимаются городские комплексные программы мер в этой области. Основными задачами этих организаций становятся повышение эффективности предупреждения бродяжничества и попрошайничества, укрепление взаимодействия между службами и ведомствами города Москвы, в целях обеспечения личной безопасности москвичей от противоправного поведения этих лиц, а также недопущения массовых инфекционных и паразитарных заболеваний жителями мегаполиса. Данными программами предусматриваются проведение всевозможных организационных мероприятий по профилактике правонарушений, таких, например, как выявление и удаление лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством (в том числе инвалидов), с проезжей части улиц, площадей, жилого сектора, станций метрополитена, вокзалов,

¹ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 47, ст. 4586.

² Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

³ Республика Татарстан. 2013. 21 июня.

⁴ Наш Красноярский край. 2008. 21 октября.

⁵ Ведомости Государственного совета ЧР. № 55.

⁶ URL: <http://www.mos.ru>

⁷ Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. 12 декабря.

аэропортов, пригородных электропоездов и мест отстоя транспорта, других общественных мест. Нуждающимся совместно с органами здравоохранения и социальной защиты населения оказывается медицинская, социальная и иная помощь, проводятся мероприятия по проектированию, реконструкции и строительству санитарных пропускников и приемников-распределителей в административных округах столицы.

Кроме того, комплекс мер по предупреждению ведения маргинального образа жизни включает в себя обеспечение лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, сезонной одеждой обувью (за счет имущества, принятого от населения), назначение и выплаты пенсий отдельным категориям указанных лиц (зарегистрированным в Москве и Московской области), осуществление их регистрации, определение в дома-интернаты для престарелых и инвалидов. В этих учреждениях предписывается оказание первичной медицинской, амбулаторно-поликлинической и стационарной помощи лицам без определенного места жительства, в том числе проведение медицинских обследований на наличие туберкулеза, венерических заболеваний, ВИЧ-инфекции, дифтерии, кишечной инфекции. Осуществляются меры по профессиональной подготовке и трудовой занятости указанной категории лиц, а также санитарно-эпидемиологические мероприятия и их информационно-методическое обеспечение.

Серьезное внимание в формате этой проблемы московским Правительством уделяется мероприятиям по защите прав несовершеннолетних. 29 ноября 2005 года было принято Постановление Правительства Москвы № 937-ПП «О неотложных мерах по пресечению незаконного пребывания в Российской Федерации иностранных граждан, занимающихся на территории города Москвы бродяжничеством и попрошайничеством с детьми в возрасте до 18 лет».¹ Как известно, лишь небольшое количество бродяг и попрошаек являются жителями (или бывшими жителями) Москвы, остальные прибывают из других регионов с целью заработка путем попрошайничества, нередко используя для этих целей несовершеннолетних.

Прибывшие из других регионов, нарушающие установленный режим регистрации и подлежащие административному выдворению за пределы Российской Федерации, граждане ближнего и дальнего зарубежья, зачастую имеют при себе несовершеннолетних детей и используют их (включая малолетних и грудных), для занятия попрошайничеством. При этом несовершеннолетние содержатся в условиях, угрожающих жизни и их безопасности, что, как видится, должно вызывать серьезную озабоченность законодателей и правоприменителей.

В целях борьбы с указанными негативными проявлениями, на основании указанного Постановления от 29 ноября 2005 года № 937-ПП предусмотрено совместное доставление иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих при себе детей в возрасте до 18 лет, незаконно пребывающих на территории Российской Федерации и занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, в суд вместе с несовершеннолетними для рассмотрения материалов об административных правонарушениях; передачу ребенка в одну из детских больниц, обслуживающих беспризорных детей в случае отсутствия у правонарушителей паспорта и (или) иных документов, подтверждающих материнство (отцовство) в отношении ребенка. Кроме того, постановлением предусмотрено проведение органами внутренних дел проверки на предмет выявления в действиях задержанного признаков административного правонарушения или преступления, нарушающих права ребенка, принятие мер по поиску родителей или иных законных представителей ребенка, доставление указанных лиц в специализированные учреждения вместе с несовершеннолетними детьми, приобретение авиабилетов для иностранных граждан и лиц без гражданства старше 18 лет, подлежащих административному выдворению, за счет средств, выделяемых из федерального бюджета ГУВД г. Москвы на указанные цели, а также их доставление и сопровождение в аэропорт с их детьми одним рейсом.

Обращают на себя внимание, в числе предпринимаемых мер, и такие как: вызов бригад срочной неотложной медицинской помощи при выявлении лиц, занимающихся бродяжничеством, нуждающихся в медицинской помощи и стационарном медицинском обследовании; контроль за их приездом; проведение работы по выявлению лиц, занимающихся использованием инвалидов для попрошайничества, и пресечению их деятельности; осуществление выявления и регистрации бездомных граждан и лиц, занимающихся бродяжничеством, в единой компьютерной системе учета бездомных граждан с выдачей карты социальной регистрации; разработка в учреждениях социальной защиты индивидуальных программ ресоциализации бездомных граждан, в соответствии с которыми предоставляются социальные услуги; проведение своевременной регистрации и снятие с регистрационного учета бездомных граждан, находящихся в домах ночного пребывания, социальных гостиницах, центрах социальной адаптации; обеспечение нуждающихся бездомных граждан бесплатным питанием; оказание нуждающимся натуральной помощи (одеждой, обувью); проведение работы по восстановлению социальных связей бездомных граждан и их дальнейшему жизнеустройству; оказание нуждающимся помощи в приобретении железнодорожных билетов для отправки к прежнему (постоянному) месту жи-

¹ Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. 19 декабря.

тельства, обеспечение продуктами на время пути следования; оказание содействия в назначении пенсии, трудоустройстве, оформлении документов для устройства в дома-интернаты.

Вышеуказанные и ряд иных правовых актов способствовали тому, что в настоящее время в системе социальной защиты населения Москвы функционирует восемь центров социальной адаптации для бездомных граждан на 1477 мест, в которые по личному желанию принимаются граждане, оказавшиеся в городе Москве в критической жизненной ситуации, в том числе и иногородние, без затребования документов, удостоверяющих личность.

В 2011 году в центрах социальной адаптации социальную помощь получило около 6 тыс. человек. На каждого гражданина, обращающегося за социальной помощью, в учреждениях разрабатывается индивидуальная программа ресоциализации. Организован единый компьютерный учет бездомных граждан. Трудоспособным гражданам оказывается содействие в трудоустройстве и аренде жилья. Иногородним гражданам, оказавшимся в Москве в критической ситуации без средств существования (жертвы краж и тому подобное), предоставляется помощь в приобретении железнодорожных билетов для проезда к постоянному месту жительства.

Кроме того, на улицах города организовано бесплатное горячее питание для бродяг, обращающихся за помощью в санобработке направляются в городские санпропускники, что позволяет создать дополнительную мотивацию для соблюдения ими требований личной гигиены. Организована уличная работа с бродягами с привлечением специалистов по социальной работе, в том числе силами мобильной службы социальной помощи бездомным гражданам «Социальный патруль» (10 автомашин). В 2011 году мобильной службой «Социальный патруль» выявлено и оказана помощь более чем 11 тыс. таких граждан.

Представляется, что оказание фактической и своевременной помощи в совокупности с применением мер административного воздействия к лицам, занимающимся бродяжничеством и попрошайничеством, можно рассматривать как положительный опыт правового регулирования, способствующий минимизации правонарушений, совершаемых как на всей территории Российской Федерации, так и в отдельно взятых регионах РФ.

А.В. Пчелкин

Пчелкин Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Публичное обсуждение проекта технического регламента как факт демократизации нормотворчества

В последнее время демократизм правотворчества проявляется не только опосредовано, через легитимность законодательной власти, но и напрямую, через широкое привлечение заинтересованных в результатах данного процесса лиц к непосредственному участию в нормотворческом процессе. Если в большинстве отраслей законодательства это делается эпизодически и охватывает отдельные, наиболее социально значимые проекты (закон о полиции, закон об образовании и т. п.), то в такой сфере, как техническое регулирование, это осуществляется системно. Поэтому имеет смысл подвергнуть исследованию опыт, накопленный именно в данной сфере.

Широкое проявление прямой демократии нормотворчества именно в сфере технического регулирования не случайно. Одним из принципов, положенных в основу современного (нового) подхода к техническому регулированию, является соответствие технического регулирования уровню развития национальной экономики, развития материально-технической базы, а также уровню научно-технического развития (абз. 3 ст. 3 Федерального закона от 27 декабря 2002 года №184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ (далее — Закон о техническом регулировании)).

Как следует из смысла пункта 1.5 Руководства ИСО/МЭК 2:2004 «Стандартизация и смежные виды деятельности. Общий словарь»², являющегося авторитетнейшим изданием, широко используемым как в международной и региональной, так и в национальной практике технического регулирования, соответствие технического правила уровню развития техники делает его признаваемым большинством компетентных специалистов. В приложении к данному пункту говорится, что нормативный документ, относящийся к какой-либо технической области (следовательно, и технический регламент — примечание мое. — **А.П.**), считается признанным техническим правилом в момент утверждения этого документа, если он разработан в сотрудничестве с заинтересованными сторонами путем консультаций и на основе консенсуса. В свою очередь, в соответствии с пунктом 1.7 под консенсусом понимается общее согласие, характеризующееся отсутствием серьезных возражений по существенным вопросам у большинства заинтересованных сторон и достигаемое в результате процедуры, стремящейся учесть мнения всех сторон и сблизить несовпадающие точки зрения. При этом консенсус не обязательно предполагает полное единодушие.

Приведенные положения аналогичны положениям, содержащимся в предыдущих, седьмой (1996 года) и шестой (1991 года), редакциях, которые учитывались при подготовке реформы технического регулирования.

Идея признанности технического правила на основе достижения заинтересованными субъектами консенсуса имеет под собой объективные корни. Дело в том, что степень информированности субъекта, осуществляющего разработку технического правила об уровне научно-технического развития, может отличаться от степени информированности других заинтересованных субъектов. Причем она может быть как выше, так и ниже. Научные достижения и основанные на них технические решения представляют собой интеллектуальный продукт, доступность которых зависит от многих факторов, объективного и субъективного порядка.

Достижение консенсуса при подготовке технических регламентов обосновывается также тем, что при установлении обязательных требований происходит столкновение частных и публичных интересов, столкновение власти и бизнеса. Хозяйствующие субъекты стремятся путем внедрения достижений науки и техники снизить производственные затраты и для них введение обязательных требований связано с дополнительными издержками. Власть же в лице государства и его органов хочет защитить публичные интересы, так как техника и ее использование в хозяйственной деятельности может быть не только благом, но и источником бед, с целью предотвращения которых государство стремится ввести обязательные требования. Необходимо также понимать, что в отдельных случаях под маской

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 52, ст. 5140; 2005. № 19, ст. 1752; 2007. № 19, ст. 2293; № 49, ст. 6070; 2008. № 30, ст. 3616; 2009. № 29, ст. 3626; № 48, ст. 5711; 2010. № 1, ст. 6; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4603; № 49, ч. 1, ст. 7025; № 50, ст. 7351; 2012. № 31, ст. 4322; № 50, ч. 5, ст. 6959; 2013. № 27, ст. 3477; № 30, ч. 1, ст. 4071.

² Опубликовано на официальном сайте ИСО. URL: <http://www.iso.org>

этой благой цели государство в лице своих органов стремится усилить контроль над бизнесом, тем самым установить излишние административные барьеры.

Мировым сообществом признано, что обязательные требования к продукции выступают серьезным препятствием к развитию международной торговли (техническим барьером). Так, по результатам проведенного А.И. Моховым эмпирического анализа российских технических барьеров в торговле, применительно к отдельным категориям товаров воздействие технических барьеров в середине 90-х годов прошлого столетия было эквивалентно установлению таможенного тарифа в размере 70%¹.

Желая обеспечить условия к тому, чтобы технические регламенты и стандарты, включая требования к упаковке, маркировке, этикетированию и процедурам оценки соответствия, техническим регламентам и стандартам, не создавали излишних препятствий для международной торговли, в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) было заключено Соглашение по техническим барьерам в торговле (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.)². Пунктом 2.2 данного Соглашения установлено, что члены обеспечивают, чтобы технические регламенты не разрабатывались, не принимались или не применялись таким образом, чтобы создавать или приводить к созданию излишних препятствий в международной торговле. С этой целью технические регламенты не оказывают на торговлю более ограничивающее воздействие, чем это необходимо для достижения законных целей, с учетом рисков, которые возникали бы, когда такие цели не достигаются. Такими законными целями являются, *inter alia*: требования национальной безопасности; предотвращение обманной практики; защита здоровья или безопасности людей, жизни или здоровья животных или растений, или охрана окружающей среды. При оценке подобных рисков учитываются такие факторы как, *inter alia*, имеющаяся научная и техническая информация, соответствующая технология или предполагаемое конечное использование товаров.

Учитывая данные особенности, в основу современного подхода к установлению обязательных требований к продукции положено правило о максимальном снижении таких барьеров. Закон о техническом регулировании исходит из того, что технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие различные виды безопасности и не могут служить препятствием осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения целей, указанных в пункте 1 статьи 6 данного Закона (п. 1, 2 ст. 7).

С целью повышения эффективности технического регулирования, учитывая при этом, что авторитет обязательных требований к продукции зависит от таких факторов, как минимизация административных барьеров и соответствие данных требований уровню развития национальной экономики, развития материально-технической базы, а также уровню научно-технического развития, законодатель, проводя реформу технического регулирования, включил в порядок разработки, принятия, изменения и отмены технического регламента в качестве способа достижения консенсуса между заинтересованными субъектами процедуру публичного обсуждения (п. 3—6 ст. 9 Закона о техническом регулировании).

Данная процедура включает в себя ряд этапов, первым из которых является опубликование уведомления о разработке проекта технического регламента.

Требования к содержанию уведомления о разработке проекта технического регламента закреплены в абзаце 2 пункта 3 статьи 3 Закона о техническом регулировании. Оно должно содержать информацию о том, в отношении какой продукции или каких связанных с требованиями к ней процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации будут устанавливаться разрабатываемые требования, с кратким изложением цели этого технического регламента, обоснованием необходимости его разработки и указанием тех разрабатываемых требований, которые отличаются от положений соответствующих международных стандартов или обязательных требований, действующих на территории Российской Федерации в момент разработки проекта данного технического регламента, и информацию о способе ознакомления с проектом технического регламента, наименование или фамилию, имя, отчество разработчика проекта данного технического регламента, почтовый адрес и при наличии адрес электронной почты, по которым должен осуществляться прием в письменной форме замечаний заинтересованных лиц.

С целью реализации данного положения Закона и обеспечения при этом единообразия Правительством РФ была разработана и утверждена форма такого уведомления (см.: Приложение 1 к Постановлению Правительства РФ от 5 ноября 2003 г. № 673 «Об опубликовании и размере платы за опубликование документов о разработке, обсуждении и экспертной оценке проектов технических регламентов, проектов законодательных, иных нормативных правовых актов и нормативных документов в области технического регулирования»³).

¹ См.: Мохов А.И. Эмпирический анализ российских технических барьеров в торговле // Экономический журнал ВШЭ. 1999. № 3. С. 353—379.

² Вестник Российского информационного центра. 2004. № 1.

³ Собрание законодательства РФ. 2003. № 45, ст. 4391.

Уведомление подлежит опубликованию в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме. В настоящее время функция органа исполнительной власти по техническому регулированию возложена на Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт) (см.: Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии»¹). Печатным изданием Росстандарта, в котором осуществляется опубликование уведомлений о разработке проекта технического регламента, является «Вестник технического регулирования». Как правило, такие уведомления публикуются в приложениях к данному журналу в специальном разделе. Например, в Приложении № 1 к «Вестнику технического регулирования» № 1083) за октябрь 2010 года в разделе «Уведомления о разработке проектов технических регламентов» были опубликованы уведомления о разработке следующих регламентов:

- Технический регламент на алкогольную продукцию;
- О безопасности оборудования для работы во взрывоопасных средах;
- О требованиях энергетической эффективности бытовых, иных энергопотребляющих устройств и их маркировке;
- О безопасности низковольтного оборудования.

Что касается опубликования Уведомления в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме, то оно осуществляется на официальном сайте Росстандарта в сети Интернет по адресу: <http://www.gost.ru>. На главной странице сайта имеется вкладка «Информационные ресурсы по техническому регулированию», в которой, в свою очередь, размещена вкладка «Уведомления о ходе процесса разработки технических регламентов». Уведомления сортируются либо по дате, либо по наименованию, что представляет удобство для их поиска и отслеживания. В этой же вкладке можно найти образцы утвержденных Правительством РФ форм уведомлений.

В соответствии с пунктом 27.5 Методических рекомендаций по разработке и подготовке к принятию проектов технических регламентов (утв. Приказом Минпромэнерго России от 12 апреля 2006 г. № 78²) документами, подтверждающими опубликование уведомления о разработке проекта технического регламента, являются:

1. Копия страницы с размещенным уведомлением, опубликованным в журнале «Вестник технического регулирования» или приложении к нему (заверяется подписью и печатью разработчика).
2. Счет-фактура (копия заверяется подписью и печатью разработчика).
3. Акт о выполнении услуг (копия заверяется подписью и печатью разработчика).

Следующим за этапом опубликования уведомления о разработке проекта технического регламента идет этап ознакомления с проектом заинтересованных лиц. Как предусмотрено пунктом 4 статьи 9 Закона о техническом регулировании, с момента опубликования уведомления о разработке проекта технического регламента соответствующий проект технического регламента должен быть доступен заинтересованным лицам для ознакомления. С этой целью разработчик обязан по требованию заинтересованного лица предоставить ему копию проекта технического регламента. Законом не регламентирован порядок предоставления для ознакомления копии проекта технического регламента. Однако косвенное указание на возможный порядок получения можно найти в Постановлении Правительства РФ от 5 ноября 2003 года № 673. В утвержденной форме Уведомления имеется пункт 8, в котором должны указываться почтовый адрес, контактный телефон, адрес электронной почты разработчика проекта. Следовательно, предполагается, что копия проекта технического регламента должна предоставляться разработчиком либо по почте, либо по электронной почте, либо иным способом, о котором стороны договорились.

Некоторые разработчики предоставляют копии проекта технического регламента посредством размещения их в информационной системе общего пользования (сети Интернет). Например, Российская ассоциация парков и производителей аттракционов, будучи разработчиком проекта технического регламента «О безопасности аттракционов», разместила его в общем доступе на своем сайте в сети Интернет³. Полагаем, что в условиях информационного общества следует нормативно закрепить необходимость использования такого способа предоставления копии проекта технического регламента, так как он позволяет оперативно получать данную информацию.

За предоставление копии проекта технического регламента может взиматься плата. Однако в соответствии с абзацем 1 пункта 4 статьи 9 Закона о техническом регулировании она не может превышать затраты на ее изготовление. Следовательно, предоставление копии проекта не может быть средством получения прибыли, что еще более обосновывает целесообразность размещения его в общем доступе в сети Интернет. Площадкой для размещения может стать официальный сайт Росстандарта, где размещаются уведомления.

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 25, ст. 2575.

² Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2006. № 5.

³ См.: URL: <http://www.raapa.ru/docstand>

На этапе ознакомления с проектом технического регламента, наряду с действиями по предоставлению его заинтересованным лицам, разработчик осуществляет прием от них замечаний. Замечания должны направляться в адрес, указанный в пункте 7 уведомления о разработке проекта технического регламента.

Абзацем 2 пункта 4 статьи 9 Закона о техническом регулировании установлено, что разработчик с учетом полученных в письменной форме замечаний заинтересованных лиц дорабатывает проект технического регламента и проводит публичное обсуждение проекта технического регламента. При толковании данного положения возникает проблема — что понимать под публичным обсуждением: весь процесс, начиная с размещения уведомления о разработке проекта технического регламента до размещения уведомления о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента, либо конкретное мероприятие (собрание, конференция и т. п.), на котором все заинтересованные лица собираются и высказывают свои позиции по проекту. В некоторых случаях, особенно при подготовке первых технических регламентов, на основе буквального толкования данной нормы делался вывод о необходимости проведения специального мероприятия. Такое мероприятие, как правило, называлось публичными слушаниями проекта технического регламента. Так, например, в Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации совместно с Экспертным клубом промышленной и энергетики 5 августа 2009 года с 11:00 до 14:00 по адресу: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, в зале коллегии 3002 были проведены публичные слушания проекта Федерального закона «Технический регламент «О безопасности изделий медицинского назначения»»¹.

На наш взгляд, системное толкование норм закона о техническом регулировании и Постановления Правительства РФ от 5 ноября 2003 года № 673 показывает, что под публичным обсуждением следует понимать именно процесс, протекающий в период между опубликованием уведомлений о подготовке проекта технического регламента и о завершении его публичного обсуждения. Суть публичного обсуждения состоит в предоставлении максимально широкой возможности высказать свои замечания, а также необходимости их учета. Что же касается слушаний, то таковые представляют лишь этап публичного обсуждения, необходимый для повышения эффективности при выработке согласованной позиции. Участие в организации таких мероприятий могут принимать как органы государственного управления, так и организации, защищающие интересы субъектов предпринимательства (ассоциации и союзы, торгово-промышленные палаты).

Одной из основных площадок для общественных слушаний (обсуждений) проектов технических регламентов выступает Комитет Российского союза промышленников и предпринимателей по техническому регулированию, стандартизации и оценке соответствия. А.Н. Лоцманов в своем докладе Совету по техническому регулированию и стандартизации при Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации (Протокол заседания от 18 февраля 2011 г. № 1²) привел следующие цифры: в 2010 г. Комитетом проведено общественное обсуждение более чем 30 проектов законов (имеются в виду проекты технических регламентов, принимаемых в форме законов. — **А.П.**).

Получая в письменной форме замечания от заинтересованных лиц, разработчик рассматривает их, принимает по ним решение (принять или отклонить), составляет их перечень с кратким изложением содержания данных замечаний и результатов их рассмотрения. Кроме того, в соответствии с абзацем 3 пункта 4 статьи 9 Закона о техническом регулировании разработчик обязан сохранять полученные в письменной форме замечания заинтересованных лиц до дня вступления в силу, принимаемого соответствующим нормативным правовым актом технического регламента, и предоставлять их депутатам Государственной Думы, представителям федеральных органов исполнительной власти и экспертным комиссиям по техническому регулированию по их запросам.

Перечень замечаний к проекту технического регламента является документом, который в обязательном порядке прилагается к проекту технического регламента при направлении его в орган, который в последующем будет его принимать. Перечень составляется в форме таблицы. В настоящее время отсутствует единообразие в подготовке данного документа. Поэтому, на наш взгляд, существует необходимость обличения такого документа в типовую форму и установление порядка ее заполнения. По аналогии с формами уведомлений она должна быть утверждена Правительством РФ.

О завершении публичного обсуждения проекта технического регламента разработчик уведомляет заинтересованных лиц путем опубликования уведомления. Уведомление о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента должно быть опубликовано в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме. Форма такого уведомления утверждена Правительством РФ (Приложение № 2 к Постановлению Правительства РФ от 05.11.2003 № 673). Порядок опубликования аналогичен порядку опубликования уведомления о разработке проекта технического регламента.

¹ URL: <http://www.expertclub.ru/sections/med/action/5>

² Официальный сайт Минпромторга России. URL: <http://www.minpromtorg.gov.ru>

Со дня опубликования уведомления о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента доработанный проект технического регламента и перечень полученных в письменной форме замечаний заинтересованных лиц должны быть доступны заинтересованным лицам для ознакомления (абз. 3 п. 5 ст. 9 Закона о техническом регулировании).

Как мы уже говорили выше, публичное обсуждение — это сложный процесс, включающий в себя ряд этапов. Один из вопросов, требующих обсуждения, — это вопрос о сроке. Абзацем 4 пункта 4 статьи 9 Закона о техническом регулировании установлено, что срок публичного обсуждения проекта технического регламента не может быть менее, чем два месяца. Конкретный срок определяется разработчиком проекта технического регламента и указывается в пункте 6 уведомления о его разработке.

Как показывает анализ уведомлений о разработке проектов технических регламентов, размещенных на официальном сайте Росстандарта, в подавляющем большинстве случаев разработчики указывают минимальный установленный законом срок, то есть два месяца. Случаи установления более высоких сроков единичны. Так, разработчиками технического регламента на вино и винодельческую продукцию (Управление по виноградарству, винодельческой промышленности и садоводству Краснодарского края и НО «Союз виноградарей и виноделов России») был установлен срок для публичного обсуждения — четыре месяца, а разработчиком технического регламента о безопасности подъемно-транспортного оборудования (Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации) — три месяца.

Имеет место случай, когда разработчик (Общество с ограниченной ответственностью «Нормативно-правовой центр Института экономики и законодательства») вообще не указал срок для публичного обсуждения¹ (см. уведомление о разработке технического регламента на спиртные напитки от 21.06.2010).

Неоправданное занижение срока для публичного обсуждения может привести в последующем к необходимости его продления. Так, при публичном обсуждении проекта специального технического регламента «О безопасности процессов металлургических производств» (дата публикации уведомления о разработке проекта на сайте Росстандарта — 24.01.2006) возникла необходимость продления срока первоначально до шести месяцев, а в последующем до четырнадцати.

Полагаем, что нет необходимости законодательно как-то ограничивать самостоятельность разработчиков в вопросе выбора срока для публичного обсуждения. Сами разработчики должны подходить к его решению более ответственно и взвешено.

Опыт общественного обсуждения технических регламентов, описанный выше, в настоящее время широко используется при подготовке Технических регламентов Таможенного союза (ТР ТС).

На проведенной 19 марта 2013 года Комитетом РСПП по техническому регулированию, стандартизации и оценке соответствия Международной конференции «Роль промышленности в формировании системы технического регулирования Единого экономического пространства» президент РСПП А.Н. Шохин высказался по этому поводу следующим образом: «...в последнее время характерной особенностью процесса подготовки и утверждения проектов технических регламентов Таможенного союза стало их широкое публичное обсуждение. Этот момент можно назвать прорывным. После того, как в России в целом была сформирована обновленная система технического регулирования на национальном уровне, перед нами встала задача создания новой, единой системы для трех государств. «Продвинутость» системы технического регулирования и наличие ведущей площадки для формирования позиции предпринимательской среды — Комитета РСПП по техническому регулированию, стандартизации и оценке соответствия — позволяет решить эту задачу в сжатые сроки»².

Решением Совета Евразийской экономической комиссии № 48 (Санкт-Петербург, 20 июня 2012 года) утверждено Положение о порядке разработки, принятия, внесения изменений и отмены технического регламента Таможенного союза. В данном документе с учетом имевшегося внутригосударственного опыта и особенностей, связанных с международным характером обсуждаемого технического регламента, подробно регламентирован порядок публичного обсуждения проекта. Координирующую роль в этом процессе играет Евразийская экономическая комиссия.

К настоящему времени данный порядок «обкатан» в процессе принятия тридцати четырех технических регламентов Таможенного союза. Следовательно, опыт публичного обсуждения проектов технических регламентов значительно преумножен.

Полагаем, что при возникновении необходимости внедрения в процесс подготовки отдельных видов нормативных правовых актов в качестве обязательного элемента публичного обсуждения его проекта было бы уместным использовать вышеописанный опыт, как для определения круга вопросов, по которым следует принять нормативное решение, так и определения того, какими они должны быть по содержанию.

¹ См. Уведомление о разработке технического регламента на спиртные напитки (дата публикации уведомления о разработке проекта на сайте Росстандарта: 21.06.2010).

² URL: <http://рспп.рф/cc/news/19/2680>

М.А. Пшеничнов

Пшеничнов Михаил Александрович — доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России

Гармонизация Конституции России как важнейшее условие демократизации международного правотворчества

Конституция — важнейшая, принципиальная составляющая правовой системы России. Она необходима для нормального функционирования, состоящего из людей гражданского общества и государства, для организации их внутреннего и внешнего взаимодействия на началах демократии.

Вместе с тем, справедливо задаться вопросом, насколько внутренне идеальна Конституция России, имеются ли объективные критерии дать ей позитивную оценку в плане гармоничности. Ясно, что скрытые или явные проявления дисгармонии, в конечном счете, являются источниками дисфункции конституционного предназначения.

Прежде всего, следует отметить, что к самой конституции в полной мере применим термин «конституционность». Такой подход подтверждается уже тем, что в статье 16 Конституции России определено: «Положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией. 2. Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации».

Таким образом, при оценке других, кроме первой главы, положений конституции критерием выступают базовые конституционные принципы. Соответствие им позволяет говорить о системной гармонии всей конституции.

Конституционные основы (принципы) являются итогом длительного исторического развития общества, результатом глубокого философско-теоретического осмысления. Но и для них должны существовать определенные правовые каноны. На наш взгляд, соответствие принципов конституционного строя международным стандартам, в первую очередь основным принципам, позволяет во многом положительно ответить на этот вопрос.

В итоге можно заключить, что содержание конституционности включает наличие соответствия норм конституции как основам (принципам) конституционного строя, так и основным (общепризнанным) принципам международного права. С этой позиции более четко просматриваются пробелы и перспективы гармонизации собственно самой Конституции России.

Конституция есть способ закрепления и выражения высших правовых норм, и в этом смысле она сама выступает в качестве так называемой абсолютной нормы, которой не могут противоречить любые правовые акты, действующие в Российской Федерации. Отсюда вытекают по крайней мере два взаимосвязанных положения: во-первых, Конституция юридически закрепляет и гарантирует политическое, государственное единство народа независимо от федеративного устройства государства; во-вторых, речь идет о единстве правовой системы Российской Федерации и ее субъектов, а сама Конституция служит гармонизации единого правового пространства России¹.

Конституционный строй современной России предстает в виде суммы взаимосвязанных категорий, закрепляющих, в том числе, и указание на соотношение внутригосударственного и международного права. Международное сообщество как надгосударственное явление стало внешней средой, элементом системы «человек — общество — государство — мир». Отсюда круг регулируемых Конституцией отношений вбирает в себя логическую взаимосвязь «человек — общество — государство — мировое сообщество». Такая система воплощает гармоничное единение в многообразии и подтверждает глобальную взаимозависимость в современном мире.

Конституция России служит не только первоисточником каждой отрасли права², но и одновременно правовым критерием всех норм, создаваемых и применяемых в государстве. По справедливому замечанию Р.З. Лившица, «идея права, подлинно правовые критерии в каждой стране таковы, какими они закреплены в Конституции. С этой точки зрения можно полагать, что право каждой страны таково, какова Конституция этой страны»³.

¹ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев // СПС «ГАРАНТ».

² См.: Воеводин Л.Д. Конституция России и правовые отрасли: проблемы соотношения // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1994. № 5. С. 31.

³ См.: Лившиц Р.З. Современная теория права. М., 1992. С. 47.

Роль высшего правового акта страны определяется тем, что законы и иные правовые акты, в том числе и международные договоры РФ, не должны противоречить Конституции РФ, а должностные лица обязаны соблюдать ее (ст. 15 Конституции РФ). Поэтому обоснованно считать применение не соответствующих Конституции России правил международных договоров как конституционное нарушение. Подобные нарушения Конституции — явные либо скрытые, в дальнейшем порождают юридические коллизии, которые ведут к обострению противоречий в государственной сфере, в экономике, в социальных отношениях. Как справедливо отмечается в литературе, «отступления от Конституции, ее игнорирование, произвольные толкования усугубляют конституционные противоречия»¹.

Вместе с тем, российская Конституция оперирует понятием «противоречие» лишь в отношении внутригосударственных актов. В отношении международных актов такой термин не используется. Означает ли это, что между названными категориями источников права не может быть противоречий или это означает, что можно игнорировать международные обязательства?

В данной связи рядом российских авторов обоснованно обращалось внимание на недостаточно ясный характер формулировки «соответствие Конституции»².

Полагаем, что данное понятие имеет две взаимосвязанные стороны. Во-первых, под «соответствием Конституции» необходимо понимать непротиворечивость материального содержания принимаемых в России нормативных актов ее положениям. Конкретно на это указывается в статье 15 Конституции — «законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». «Конституция «питает» все отрасли законодательства, — отмечает Ю.А. Тихомиров, — определяет направления и содержание правотворческого и правоприменительного процесса»³.

Во-вторых, не менее очевидно, что «соответствие Конституции» означает совершение действий и принятие решений только на основе конституционных положений⁴. Иначе говоря, в пределах конституционно установленной компетенции.

Известный французский юрист Х. Мослер указывал: «для всех государств суды уполномочены наблюдать за соблюдением положений конституций по заключению договоров. И суды могут быть лишены этого полномочия лишь при условии, что конституция данного государства содержит соответствующее положение, или положение, предусматривающее осуществление контроля за соблюдением правил по опубликованию»⁵.

Таким образом, имеющаяся ныне в отечественном праве совокупность юридико-технических требований, предъявляемых к актам международного права, касается только материальной (содержательной) и функциональной (процедурной) стороны. В целом обе составляющие образуют сущность технико-юридического аспекта отрицательной гармонизации международных договоров РФ и российского законодательства, предполагающей устранение противоречий содержания и (или) порядка заключения международного договора с установленными Конституцией России запретами (ограничениями).

Обратим внимание на процедурный аспект. Каждое государство заключает международные договоры в лице своих высших органов власти. Порядок представительства при заключении договоров, определение соответствующих органов и их компетенции является внутренним делом государства и регулируются внутригосударственным правом

В статье 46 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 года определено: «Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения»⁶. В этой связи некоторые российские ученые полагают, что в Конституции РФ следовало употребить более конкретную формулировку — «ратифицированные международные договоры», которая указывает на взаимодействие и согласованность действий в процессе заключения договора как исполни-

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 42.

² См. например: Тихомиров Ю.А. Критерии конституционности правовых актов // Вестник Конституционного Суда. 1996. № 6. С. 35; Туманов В.А. Выступление на научно-практической конференции «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы, перспективы» // Государство и право. 1997. № 5. С. 6.

³ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 38.

⁴ Такой вывод мы делаем исходя из лексического толкования. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 610.

⁵ Mosler H. Application du droit international public par les tribunaux nationaux. Recueil des Cours... Paris, 1957. V. 7. P. 660—661.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 39, ст. 772.

тельной, так и законодательной ветвей власти¹. Иными словами, такая формулировка подчеркивает демократичность международного правотворчества.

По нашему мнению, никакой дисгармонии в этом плане нет. Действительно, в свете части 4 статьи 15 Конституции РФ целесообразно рассматривать только межгосударственные договоры. Такой договор отвечает определенным стандартам, установленным для подготовки и принятия федерального законодательства, а отсюда следует, что он по юридической силе равен уровню федерального закона.

Подтверждение указанному обнаруживается в нормах Конституции РФ. В статье 1 определяется, что: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Следовательно, международный договор Российской Федерации есть договор государства.

Статья 3 Конституции РФ закрепляет, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Здесь же указывается, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Таким образом, власть государственная неделима. Поэтому договоры в Конституции называются международными — как договоры российского многонационального народа с другим народом (или народами).

Указанное подтверждает Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации», где в пункте «а» статьи 2: «международный договор Российской Федерации» означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Здесь же в части 2 статьи 3 установлено: «международные договоры Российской Федерации заключаются с иностранными государствами, а также с международными организациями от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера)»².

На основе рассмотренного, трудно полностью согласиться с мнением И.И. Лукашука, что «в Конституции России нашел воплощение утвердившийся в международных отношениях принцип, согласно которому в этой области государство говорит одним голосом, независимо от существующего в нем разделения властей»³. Напомним общепризнанную аксиому французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, согласно которой «общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет конституции».

Международное право действительно рассматривает каждое государство в качестве единого субъекта. Однако голос этого субъекта должен быть внутренне согласованным, гармонизированным. По верному замечанию известного французского политического деятеля, публициста, философа Бональда Луи Грабриезеля Амбруз, «общество лучше управляется, когда его конституция находится в большей гармонии с администрацией, а законодательная власть — с исполнительной функцией: так, человек наиболее добродетелен, когда у него больше гармонии между разумом и его действиями»⁴.

Доктрина разделения властей и равенство всех ее ветвей в российской правовой системе исключают возможность для любой из них диктовать свою волю другой, предотвращает дисгармонию государственной власти. Подобное означает, что ни одна ветвь власти не вправе говорить от имени всего государства.

Реализация государственной власти согласно статье 10 Конституции РФ происходит «на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Статья 11 Конституции РФ конкретизирует — «государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации». Следовательно, все названные субъекты имеют непосредственное отношение к порядку заключения международных договоров РФ. Более того, полномочия каждой из ветвей имеют четкие границы. А исходя из того, что субъектом международного договора является

¹ См., например: Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996. С. 9—10; *Поленина С.В.* Теоретические и практические вопросы реализации в национальном законодательстве положений статьи 15 Конституции РФ // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород. 1996. С. 21; *Талалаев А.Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 12; *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 20.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 29, ст. 2757.

³ *Лукашук И.И.* Внешняя политика: президент и парламент // Государство и право. 1996. № 7. С. 138—139.

⁴ Цит. по: Антология мировой правовой мысли. Т. 3: Европа. Америка 17—20 вв. М., 1999. С. 299.

государство в целом, любые действия направленные на противопоставление законодательной и исполнительной власти считаются неконституционными. Конституция РФ жестко установила: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону» (ч. 4 ст. 3).

В соответствии с частью 2 статьи 6 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» решения о согласии на обязательность для Российской Федерации международных договоров принимаются органами государственной власти Российской Федерации в соответствии с их компетенцией, установленной Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации¹.

Наиболее активную роль в процессе заключения международных договоров РФ играет исполнительная власть. В соответствии со статьей 86 Конституции РФ Президент: а) осуществляет руководство внешней политикой Российской Федерации; б) ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации; в) подписывает ратификационные грамоты; г) принимает верительные и отзывные грамоты аккредитуемых при нем дипломатических представителей».

В части 1 статьи 114 Конституции определен круг полномочий Правительства РФ, которое, в частности, «... д) осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации; ... ж) осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации».

Однако ни Президент, ни Правительство РФ не имеют права принимать решение о согласии на обязательность для России международного договора, устанавливающего иные правила, чем предусмотренные национальным законом. В части 3 статьи 90 Конституции России однозначно определено: «Указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». А часть 1 статьи 115 установила, что Правительство России издает постановления и распоряжения, на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации и федеральных законов.

Таким образом, международный договор должен быть возведен по своей юридической силе на уровень внутригосударственного закона. Конституция России в статье 106 (п. «г») определяет, что в перечень принимаемых Государственной Думой федеральных законов, которые подлежат обязательному рассмотрению Советом Федерации, входят федеральные законы о ратификации и денонсации международных договоров.

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» в статье 14 закрепил: «ратификация международных договоров Российской Федерации осуществляется в форме федерального закона».

Учитывая особую важность разграничения компетенции между органами законодательной и исполнительной, статья 15 указанного закона устанавливает перечень международных договоров подлежащих ратификации, независимо от того, предусматривают ли они иные правила, нежели закон. Так, ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации: предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина (п. «б»); о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации (п. «в»); об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности (п. «г»); об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации (п. «д»)².

Кроме того, если международный договор подлежит принятию, утверждению, а круг регулируемых им вопросов совпадает с пунктом 1 статьи 15, то согласие на его обязательность для РФ дается путем утверждения, принятия в форме федерального закона (ч. 1 ст. 20). Аналогично решаются вопросы и в отношении порядка присоединения РФ к международным договорам, затрагивающим те же вопросы (ч. 1 ст. 21)³. Например, в форме федерального закона приняты решения о присоединении РФ к Протоколу 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года⁴, Ус-

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 29, ст. 2757.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 48, ст. 4554.

таву Совета Европы и Генеральному соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы и протоколам к нему¹.

Рассмотрение вопроса о ратификации международного договора и принятие соответствующего решения осуществляются Государственной Думой на заседании в том же порядке, как и по другим законопроектам. Государственная Дума вправе принять законопроект в первом чтении, отклонить его, принять закон, а также может отсрочить рассмотрение вопроса о ратификации международного договора.

В соответствии со статьей 106 Конституции РФ принятый Государственной Думой федеральный закон о ратификации международного договора передается на рассмотрение Совета Федерации. На данной стадии происходит реализации федеративного характера государственного устройства. Каждый субъект федерации обладает правом высказать свое мнение по поводу заключаемого международного договора. Статья 72 (ч. 1) Конституции закрепляет, что «В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся: б) защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон; ... о) координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации».

Международный договор, подлежащий ратификации, неизбежно проходит процедуру оценки в верхней палате Федерального Собрания. Федеральный закон о ратификации международного договора, принятый Федеральным Собранием, направляется Президенту РФ для подписания и обнародования.

Таким образом, установленная в Конституции России внутренняя гармония разделения властей обеспечивает демократизацию и дальнейшее развитие международного правотворчества России.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 9, ст. 774, 775.

П.В. Ремизов

Ремизов Павел Владимирович — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России

Критика законодательства в механизме демократизации правотворчества

Повышение уровня демократизации общественных отношений выступает в качестве важнейшей, но, к сожалению, пока еще не в полной мере решенной задачи существующего этапа государственного строительства. Президент России В.В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации определил развитие демократии в нашей стране в качестве ключевого направления деятельности: «Демократия — это возможность не только выбирать власть, но и эту власть контролировать. Мы должны уделить большее внимание развитию прямой демократии, непосредственного народовластия»¹.

Демократизация общества представляет собой сложный и длительный процесс внедрения демократических начал во все сферы человеческой деятельности, включая юридическую науку и практику. В этой связи представляется целесообразным поразмыслить о технологиях демократизации правотворческой деятельности.

В настоящее время можно выделить несколько направлений участия населения в правотворчестве. Это и непосредственное принятие нормативного правового акта на референдуме, и общественное обсуждение проектов нормативных правовых актов, и участие в проведении независимых правовых экспертиз законов и подзаконных актов. На наш взгляд, наиболее интересным и наиболее связанным с критикой законодательства направлением взаимодействия государства с обществом является организация и проведение различного рода консультаций и общественных обсуждений проектов нормативных правовых актов в глобальной сети Интернет.

Следует отметить, что для нашего государства институт обсуждения проектов нормативных правовых актов не является новшеством уже довольно давно. В качестве примеров можно упомянуть активное обсуждение проекта Конституции Российской Федерации 1993 года. Подвергалась обсуждению и Конституция СССР 1977 года. Проект последней был опубликован практически во всех источниках печати. Обсуждение проводилось на всевозможных собраниях: партийных съездах, сессиях местных советов, собраниях трудовых коллективов².

Однако нынешний порядок общественного обсуждения проектов законов имеет ряд особенностей. Во-первых, сегодня в стране кардинально поменялась политико-правовая обстановка, и обсуждение проектов нормативных правовых актов не обладает принудительным характером. Во-вторых, всенародному обсуждению представляются проекты другого уровня (не только Основной закон государства, но и прочие нормативные акты, в том числе и подзаконные). В-третьих, осуществление обсуждения благодаря использованию современных телекоммуникационных средств стало гораздо доступнее и экономичнее. На сегодняшний момент привлечение населения к интернет-консультациям является наиболее простым и эффективным способом учета общественного мнения.

Также нельзя не подчеркнуть, что впервые за все время существования институт обсуждения проектов законодательных актов обрел определенную правовую форму, то есть начала формироваться нормативная правовая база порядка его осуществления.

Необходимо также указать, что общественное обсуждение проектов законов в большинстве своем носит острый критический характер, то есть общественное обсуждение выступает неотъемлемой частью самой критики законодательства. Причем эффективность самого института общественного обсуждения нормативных правовых актов зависит от того, насколько эффективной является эта критика. Критика участников общественного обсуждения может считаться эффективной только в том случае, если в тексте уже принятого законодателем нормативного документа она получила прямое либо косвенное отражение.

Кроме того, следует указать и некоторые другие особенности, связанные с эффективностью такой критики. И первой такой особенностью является то, что в такого рода обсуждениях принимают участие граждане из разных социальных групп, взгляды которых могут прямо противоречить друг другу.

¹ Стенограмма Послания Владимира Путина Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2012. 13 декабря.

² См.: Дорощев Н. Шлюзы обсуждения открыты // Парламентская газета. 2011. 18 февраля.

Вторая особенность — большинство участвующих в обсуждении не обладает специальными познаниями в области права и правотворчества, поэтому особый интерес для законодателя должны представлять замечания, которые носят идейный, концептуальный, а не технико-юридический характер.

Последняя особенность, которую необходимо учитывать, — разные замечания, что вполне понятно, обладают разным социальным значением.

Однако помимо указанных особенностей, осложняющих использование интернет-консультаций, достаточно сильное негативное воздействие на эффективность критики в ходе общественного обсуждения оказывают и некоторые существующие дефекты в правовом регулировании указанного института.

Нормативную правовую основу общественного обсуждения проектов законов в настоящее время составляют Указ Президента Российской Федерации от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹ и Постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2012 года № 159 «Об утверждении Правил проведения общественного обсуждения проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»². Однако ни в Указе, ни в Постановлении не нашло отражения понятие «критика», что, безусловно, способствует значительному снижению его воспитательного и мотивационного эффекта. Если бы высшее должностное лицо нашего государства прямо предложило гражданам критиковать проект нормативного правового акта, то, вполне вероятно, это смогло бы привлечь к обсуждению большее число граждан.

Указанные нормативные правовые акты следует также дополнить нормой о запрете преследования граждан за их отрицательные суждения по отношению к обсуждаемому проекту закона. Эта норма выступит дополнительной гарантией свободы слова и обеспечения безопасности реализации рассматриваемого института. Как пример, пункт 1 приведенного выше Указа можно дополнить еще одним абзацем, который может быть представлен в следующем виде: «в) запрещается преследование гражданина в связи с его критическими высказываниями в адрес вынесенного на обсуждение законопроекта». Думается, что одно предложение «не утяжелит» текст Указа и, вместе с тем, станет хорошей предпосылкой, обеспечивающей открытое, объективное и бесстрашное участие населения в общественной консультации.

Кроме того, в рассматриваемом Указе Президента сфера критической оценки проектов законов ограничена их принадлежностью к основным направлениям социально-экономической политики развития государства. Непонятно, каким образом определяется, можно ли отнести тот или иной проект к основному направлению государственной политики. Неясно также и то, почему, например, законопроекты в области духовно-культурного развития нашего общества не могут выступать в качестве предмета общественного обсуждения.

Также представляется необходимым расширить круг субъектов, уполномоченных выносить законопроект на всеобщее обсуждение. По нашему мнению, правом такой инициативы должны быть наделены и другие авторитетные представители гражданского общества, как, например, Общественная палата и Уполномоченный по правам человека.

Отдельным дефектом в правовом регулировании критики законодательства на этапе общественного обсуждения законопроекта можно считать то, что рассматриваемые Указ Президента и Постановление Правительства упустили из вида такую важную разновидность нормативного правового акта, как закон о Поправке к Конституции Российской Федерации. Представляется, что проект такого законодательного акта должен проходить общественное обсуждение в первую очередь.

Следует также отметить, что весь положительный эффект от общественного обсуждения проекта нормативного правового акта, в том числе и от изменений, внесенных в него с учетом критических замечаний, предложенных гражданами, может быть практически сведен к нулю принятием последующих законов о внесении изменений. Например, в принятом с учетом общественного обсуждения Федеральном законе «О полиции» в ближайшие полтора года после вступления его в силу претерпели изменения редакции практически половины всех имеющихся в законе статей. Таким образом, на общественное обсуждение должны выноситься и законы, которые вносят значительные изменения в ранее обсуждаемые нормативные правовые акты.

Фактором, значительно снижающим эффективность реализации рассматриваемого института, способен выступать и низкий технико-юридический уровень подготовки выносимого на рассмотрение нормативного правового акта. Думается, что несоответствие юридического документа основным требованиям юридической техники способно направить его критический анализ в другое, менее значимое русло, отводя общественность от рассмотрения важных концептуальных, сущностных положений.

¹ Российская газета. 2011. 11 февраля.

² Российская газета. 2012. 2 апреля.

Приходится также констатировать, что в настоящее время имеет место и отсутствие должного обсуждения проектов подзаконных нормативных правовых актов, что также оказывает отрицательное воздействие на процесс демократизации правотворческой деятельности. И особенно это свойственно для регионального законодательства. В большинстве субъектов Российской Федерации практически отсутствуют нормы, регламентирующие порядок обсуждения нормативных правовых актов в сети Интернет.

В заключение отметим, что критика законодательства на этапе общественного обсуждения проекта нормативного правового акта занимает важное место в процессе демократизации правотворческой деятельности, позволяет законодателю учитывать непосредственное волеизъявление народа, а также выступает в качестве особого способа дополнительного контроля за деятельностью законодателя. Тем не менее, в существующем виде указанный институт вряд ли можно считать эффективным, а его правовая регламентация требует устранения имеющихся дефектов.

В.П. Реутов

Реутов Валерий Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета

Юридическая деятельность граждан и правотворчество: вопросы соотношения

В современной теории права юридическая деятельность граждан анализируется в основном с двух позиций. Прежде всего, она является объектом изучения в рамках теории юридических фактов. Здесь ее принято делить на правомерную (правомерные деяния) и неправомерную (неправомерные деяния). К последней относятся правонарушения (виновные противоправные деяния) и совершаемые без вины объективно-противоправные действия.

Другая область исследования юридической деятельности — теория правопорядка и правомерного поведения в рамках теории правонарушений как оснований применения юридической ответственности и некоторых иных мер государственного принуждения.

В обоих случаях оценка деятельности граждан принципиально не отличается, хотя имеют место детали, характерные для того или иного взгляда. Так, например, деление правомерных действий на акты и поступки, важное для оценки действий как юридических фактов, не принято исследовать в рамках анализа действий как правомерных или неправомерных. Однако, возможно, это и может иметь значение. Вряд ли поступки, например, могут носить характер правонарушений, но могут быть, скорее всего, объективно-противоправными действиями.

Известная зависимость может иметь место и между оценкой юридических действий как правомерных, неправомерных или объективно-противоправных и их значением как юридических фактов. В частности, объективно-противоправные деяния не могут быть основанием для применения юридической ответственности, но с их совершением может быть связано применение иных мер государственного принуждения. Этот вопрос специально не исследовался. Хотя, возможно, отдельные моменты и могут иметь значение.

Прежде чем говорить о предмете настоящей работы, необходимо сделать еще несколько уточнений. В частности, речь пойдет о понятии юридической деятельности граждан. Для упрощения оставяем в стороне деятельность других индивидуальных субъектов права (иностранцев, например), которая может иметь особенности. Юридическая деятельность граждан далее будет пониматься как деятельность индивидов в сфере права. Названные выше два аспекта ее изучения объединяет то, что юридическая деятельность связана с совершением (принятием) юридических актов (в определенных случаях и поступков), решений совершить определенные юридические деяния (действия или бездействовать), возможность или обязанность совершения которых предусмотрена нормами права.

Встречающееся в литературе понимание юридической деятельности как деятельности юристов¹ нельзя признать ошибочной, но следует иметь в виду, что это только часть юридической деятельности, которая, очевидно, не сводится к деятельности юристов.

Итак, юридическая деятельность индивидов — это совершение ими юридически значимых действий, актов поведения, влекущих определенные юридические последствия. Она, так или иначе, связана с возникновением, изменением или прекращением правоотношений. Юридическая деятельность граждан либо предусмотрена прямо в нормах права (правомерная деятельность), либо осуществляется вопреки запретам норм (неправомерная деятельность). Однако имеют место случаи, когда деятельность граждан хотя и не предусмотрена нормами права, но находится в сфере правового регулирования и влечет наступление юридических последствий. Это относится, например, к совершению гражданско-правовых сделок, не предусмотренных в действующем законодательстве².

Наряду с понятием юридической деятельности, часто используется термин «юридическая практика». Рассматривая их соотношение, В.Н. Карташов пишет, в частности, что одни авторы отождествляют практику и юридическую деятельность, другие, стремясь разграничить, считают практику определенным итогом, обобщенным опытом правовой деятельности. Наконец, третьи считают, что

¹ См., например: Баранов П.П., Окусов А.П. Аксиология юридической деятельности. Ростов-на-Дону, 2003. С. 3, 49, 71 и др.

² Именно такое понимание юридической деятельности граждан автор настоящей статьи отстаивал еще в первых своих работах. См.: Реутов В.П. Юридическая практика граждан и ее воздействие на право: сборник аспирантских работ. Свердловск, 1968. С. 79.

понятие юридической практики предполагает рассмотрение любого вида юридической деятельности в неразрывном единстве собственно правовой деятельности и сформулированного на ее основе итога, опыта, представленного в виде положений, статистических выкладок и иной информации¹.

Анализ соотношения юридической деятельности и практики граждан должен быть основан именно на признании того факта, что для правотворчества имеет значение практика индивидов в первую очередь именно как деятельность. В отличие от правоприменительной практики, где формирование итогов связано с сознательным выбором, отбором вариантов правоприменительными органами, в частности, высшими юрисдикционными структурами, опыт реализации права гражданами складывается в основном стихийно, требует выявления, изучения или опосредования (о чем будет сказано ниже) правоприменительной деятельностью соответствующих властных субъектов.

Позитивная деятельность индивидов, связанная с исполнением правовых предписаний и использованием предоставленных нормами прав, несомненно, относится к юридической практике. Что касается правонарушений, то относить их к практике вряд ли целесообразно. Водораздел состоит в субъективном отношении лиц, совершающих правонарушения, к своим действиям. Цели, преследуемые субъектами при этом, а, следовательно, и соответствующая оценка общества и государства, лежат вне сферы позитивного правового регулирования².

Разумеется, негативная деятельность граждан, совершение ими правонарушений и объективно противоправных действий, также может оказывать существенное влияние на правотворчество. Но механизм этого влияния иной. Отличается своеобразием и влияние на правотворчество деятельности граждан, которая прямо не запрещена нормами права, но приводит к негативным последствиям, связана с причинением вреда интересам общества или законным интересам других субъектов права.

Если правонарушения, несомненно, не следует относить к юридической практике, то оценить природу деятельности прямо не запрещенной, но приносящей вред обществу, значительно труднее. Она, несомненно, происходит в правовой сфере, влечет определенные последствия и, по крайней мере, до определенной поры не осознается в качестве приносящей вред другим. До введения государством запрета на нее она не может быть признана противоправной. По аналогии с ошибочной юридической деятельностью в сфере правоприменения такую деятельность можно оценивать как ошибочную, поскольку здесь, как и при ошибочной правоприменительной практике, субъективная сторона деяния не содержит мотивов и целей, отличных от целей правового регулирования. По крайней мере, они не только не очевидны, но и не доказуемы.

Этот вывод был сделан мной еще в упомянутой выше статье 1974 года. В последнее время он получил дополнительное обоснование и развитие в работах В.Н. Карташова, который, в частности, пишет о такого рода деятельности как неосознанной в полной мере в качестве противоправной, содержащей добросовестное заблуждение, «непреднамеренность в мыслях». Автор продолжает далее, что именно по этим признакам следует отграничивать ошибочную юридическую деятельность от правонарушений. Она занимает, по его мнению, самостоятельное место в правовой системе³. В этом В.Н. Карташов прав и правота его может быть подтверждена еще и особенностями механизма влияния этой деятельности на правотворчество.

Что же касается правонарушений, то они объективно присутствуют в правовой реальности, занимают определенное место, противостоят собственно нормальной правовой жизни. К их характеристике при описании можно смело прибавлять приставку «анти». Это антиобщественные, антиправовые, а зачастую и античеловеческие явления⁴. Законодатель оценивает степень их вредности и опасности и принимает соответствующие решения.

Теперь непосредственно о влиянии юридической деятельности граждан на правотворчество. Начнем с антисоциального и даже конкретно с преступного поведения. Можно смело предположить, что основной перечень преступных деяний, сформировавшийся за годы становления правовых систем, примерно одинаков, по крайней мере, в рамках одной правовой семьи. Разумеется, он меняется в зависимости от смены способа производства, изменения конкретных социально-экономических условий и влияния самых разных факторов экономического, политического, нравственного, религиозного развития общества. Законодатель, как заметил классик, не только борется с преступлениями, но и сам их создает.

Современные исследователи правосозидательного процесса отдают должное роли индивидов в трансформации правовых норм, устанавливающих те или иные запреты в отношении поведения, при-

¹ См.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 243.

² См. подробнее: *Реутов В.П.* О понятии юридической практики // Государство. Право. Законность. Пермь, 1974. Вып. 5. С. 90—93.

³ *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 2001. Ч. 7: Социально-правовые отклонения в правовой системе общества. С. 63—67.

⁴ См. подробнее: *Реутов В.П.* Правовая жизнь, правовая система, юридическая практика: проблемы соотношения // Юридическая наука, практика и перспективы их развития: сборник научных трудов. Пермь, 2005. С. 5—12.

носящего вред обществу. Делается это, прежде всего, в рамках анализа так называемой конфликтной модели взаимодействия субъектов.

Подробно исследовавшие данную проблему Н.А. Придворов и В.В. Трофимов отмечают, что конфликтные состояния, в частности между интересами индивида и общества, могут иметь правосозидательное значение. Важно вовремя сделать необходимые выводы и принять нужные решения¹. Выводы при этом могут быть двух видов. Одни состоят в том, что законодатель в нормативных актах должен установить очередные запреты и ответственность за их неисполнение. Хотя, как уже отмечено, в современных государствах перечень противоправных действий во многом совпадает, постоянно во всех государствах растет число конкретных норм-запретов. По крайней мере, в отношении России это совершенно очевидно. Только за последнее время в законодательство Российской Федерации были внесены новые составы преступлений, предусматривающих ответственность за различные виды мошенничества, появились новые составы административных проступков в сфере регулирования дорожного движения, охраны авторских прав и т. д.

Скорее всего, этот путь если и не тупиковый, то, во всяком случае, малоэффективный. Гораздо важнее и эффективнее было бы создание предпосылок и условий, при которых было бы невыгодно или невозможно само поведение, приносящее вред или представляющее опасность для общества. Этого можно добиться, лишь тщательно продумывая предлагаемые меры и глубоко прорабатывая формулировки принимаемых государством нормативных актов. Нормы, с одной стороны, имея общий характер, не должны быть чересчур абстрактными. С другой — не должны быть слишком частными или даже конкретными, соответствовать уровню регулирования (федеральному, субъекта федерации, муниципальному и т. д.)².

Несколько слов о поведении граждан, названного здесь ошибочной деятельностью, а с точки зрения психологической характеристики должно быть по преимуществу отнесенным к маргинальному. Представляется, что явно общественно вредные и опасные действия индивидов могут быть законодателем запрещены сравнительно быстро (иногда и поспешно) в силу очевидности (иногда — кажущейся) приносимого ими вреда. Но маргинальное поведение (ошибочная деятельность) требует для своей оценки более тщательного анализа, взвешивания всех возможных последствий.

Дело в том, что необоснованные запреты, которые возможны при отсутствии взвешенного отношения, когда решения принимаются без проведения социологических исследований и при необходимости социально-правовых экспериментов, оказываются, как правило, неэффективными. Но главное — они резко снижают активную социальную роль индивидов, активную жизненную позицию, как говорили в недавнем прошлом. Отсюда падение роли социальных норм в регулировании межличностных и иных общественных отношений. А это, в свою очередь, неизбежно приводит к уменьшению вклада индивидов в совершенствование и развитие права.

Данный вывод очевиден для сторонников социологического и современного нормативного подхода к праву. Но его признают и авторы, придерживающиеся естественно-правовых взглядов. Последовательный сторонник либертарно-юридического правопонимания В.В. Лапаева пишет, в частности, о том, что с точки зрения либертарной концепции люди должны быть не только адресатами действующего права, но одновременно и соучастниками его создания, его творцами и защитниками. Это должна обеспечить демократическая процедура правообразования, способная создать условия для будущих адресатов нормы для участия в ее создании наряду с другими³.

Заметим попутно, что демократический характер выявления (формирования) закрепляемой в законе воли (независимо от того, чем она представляется законодателю) должен пронизывать весь процесс правосозидания и являться обязательным условием влияния деятельности индивидов на процесс правотворчества и содержание принимаемых нормативных актов. Показательно, что в этом вопросе разногласия между представителями разных школ правопонимания, как уже упомянуто, отсутствуют.

Естественно, что исследователи уделяют данной проблеме достаточное внимание. В общественном сознании все прочнее укрепляется мысль о том, что право, его нормы должны представлять собой компромисс интересов всех причастных субъектов, достижимый лишь в условиях развитой системы политических институтов, гарантирующих демократический характер процесса формирования права.

Однако сама по себе демократия, понимаемая как непосредственное решение вопросов, в том числе правотворчества, самим населением, так и через представителей (в частности, принятие законов парламентом), отнюдь не является гарантией существования качественных нормативных актов и исключения правотворческих ошибок. Даже принятый подавляющим большинст-

¹ См.: Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012. С. 257.

² См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2009. С. 281.

³ См.: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С.384.

вом путем референдума закон может быть по разным причинам, в том числе из-за социальной неоднородности общества, наличия острых социальных и национальных конфликтов и т. п., быть ошибочным и принести вред развитию общества и интересам его членов, в том числе тех, кто инициировал принятие акта.

Среди демократических институтов и процедур, пожалуй, наибольшую ценность представляют институты, призванные обеспечить научную обоснованность принимаемых законов — экспертно-аналитические и консультативные советы, осуществляющие общественные и профессиональные экспертизы проектов и проводящие мониторинг допущенных ошибок. Формирование оптимальной системы таких структур, придание им соответствующего правового статуса позволит создать в правотворческих органах обстановку открытости, обеспечит возможность участия в обсуждении предлагаемых проектов заинтересованных субъектов, в том числе, и граждан. Об этом убедительно пишет А.В. Малько. Он приводит и первые примеры непосредственного участия граждан в формировании законодательства, что уже давно практикуется в большинстве современных государств¹.

Еще одним проявлением открытости и демократизма правотворчества, обеспечивающим возможность учета мнения граждан, является обобщение государственными структурами заявлений, жалоб и обращений граждан. Именно благодаря обращениям так называемых обманутых дольщиков было создано особое регулирование участия граждан в долевом строительстве. Проблемы определения содержания и порядка регулирования и размеров тарифов на коммунальные услуги, которые ставятся в многочисленных жалобах граждан, требуют сегодня решения и совершенствования соответствующих правовых норм. Граждане в своих обращениях поднимают и ряд других актуальных проблем, нуждающихся во вмешательстве законодателя.

Учет мнения граждан возможен и опосредованно, через правоприменительную практику субъектов, обладающих соответствующими полномочиями. Анализ статистических данных, свидетельствующих об объеме юридически значимых действий граждан, позволяет законодателю корректировать действующее законодательство и даже «работать на опережение». Так, например, регистрация актов гражданского состояния и анализ соответствующей статистики позволяют принимать грамотные решения о необходимости внесения изменений в демографическую политику государства и соответствующие нормативные акты. Именно таким путем произошли современные изменения законодательства в области стимулирования рождаемости.

Убедительные статистические данные, свидетельствующие об уровне фактического исполнения решений судов о взыскании алиментов на содержание детей, требующие принципиальных изменений законодательства, приведены, например, в статье Т.В. Шершень².

Особенностью рассмотренных путей влияния практики граждан на развитие законодательства является необходимость тщательного изучения всех возможных экономических, социальных, политических и нравственных последствий предлагаемых изменений. Точнее, пожалуй, сказать, что необходимость такая есть всегда, при любых путях. Но последствия ошибок, допущенных при оценке последствий, возможных при изменении законодательства, вызванных влиянием практики граждан, могут быть особенно пагубными. Поэтому должны быть при оценке использованы возможности всех отраслей знаний, а не только юриспруденции. При этом юридическая наука до поры в известной степени остается как бы «в тени».

Это положение вполне объяснимо. Ибо в данной ситуации зачастую нет готовых решений. Есть лишь возможные варианты. И окончательный выбор еще надлежит сделать с учетом мнения различных слоев и групп населения, разных научных школ и всех возможных последствий (в том числе, отдаленных).

Наибольшого внимания заслуживает рассмотрение пути, связанного с опосредованным воздействием практики граждан на законодательство через правоприменительную практику субъектов, обладающих соответствующими полномочиями. В данном случае имеется в виду не изучение результатов, обобщение статистических данных, о чем речь шла выше, а выработка правоприменительными органами, в первую очередь судебными, определенных итогов, результатов, вытекающих из оценки юридического опыта граждан.

Отвлекаясь от многочисленных споров по поводу юридической природы вырабатываемых положений, вполне допуская, что природа их далеко не всегда одинакова, надо признать, что правоположения, правовые позиции, прецеденты толкования, наконец, просто прецеденты выступают зачастую прообразами будущих правовых норм и «перекочевывают» в действующее законодательство³.

¹ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 165—185.

² См.: Шершень Т.В. Проблемные вопросы принудительного исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей: теоретический и практический аспекты // Российский судья. 2013. № 3. С. 20—23.

³ Этот путь воздействия был описан автором в статье в 1970 году. См.: Реутов В.П. Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства // Правоведение. 1970. № 3. С. 115—119.

В истории советского права таких примеров было достаточно. Так, Гражданский кодекс 1922 года не предусматривал такие договоры, как хранение имущества одного гражданина другим, купля-продажа дома с условием пожизненного содержания продавца покупателем. Отсутствовали специальные нормы об особых условиях возмещение вреда, причиненного гражданину при спасании им государственного имущества. Однако граждане заключали указанные договоры и спасали государственное имущество от пожаров и иных стихийных бедствий. Возникающие споры рассматривались судами. Решения принимались на основе использования аналогии закона и аналогии права. Выработанные таким путем правила были восприняты законодателем и вошли в ГК РСФСР 1964 года, в котором появились статьи о договоре хранения, заключаемом между гражданами, договоре купли-продажи дома с условием пожизненного содержания продавца покупателем и несколько специальных статей, составивших институт возмещения вреда, причиненного при спасании государственного имущества.

Хотя начало данному процессу было положено деятельностью граждан, первоначальные формулировки принадлежали высшим судебным инстанциям. Огромную роль сыграли научные изыскания известнейших в то время цивилистов. Можно считать, что широкие возможности и реальное воздействие науки на процесс становления норм наблюдается именно в первую очередь при формулировании положений, вырабатываемых в ходе формирования судебной практики, в том числе появляющейся благодаря активной юридической деятельности граждан.

Так, в разработке и формулировании положений, о которых шла выше речь, самое активное участие принимали такие известные цивилисты, как М.И. Бару, А.К. Граве, О.С. Иоффе, В.Ф. Маслов, А.И. Пергамент, Р.О. Халфина, К.К. Яичков и др. Не имея возможности в рамках настоящей работы исследовать проблему более подробно, отмечу лишь в качестве примера, что при анализе юридической природы отношений, возникавших при заключении договоров о купле-продаже дома с условием пожизненного содержания продавца покупателем вывод об их возмездном характере и близости к договорам купли-продажи был сделан впервые В.Ф. Масловым¹, а окончательные формулировки содержания договора, вошедшие затем в статьи 253, 254 ГК РСФСР, принадлежат А.А. Ерошенко². Роль цивилистической науки в создании норм, регламентирующих обязательства, возникающие из спасения социалистической собственности, была отмечена в свое время в литературе О.А. Красавчиковым³.

Инициирование гражданами в результате их личного опыта через судебную практику изменений действующего законодательства имеет место и в современных условиях.

Интересный во всех отношениях пример представляет собой дело кадрового военнослужащего Российской армии Константина Маркина, обратившегося в судебные инстанции в связи с отказом предоставить ему трехгодичный отпуск по уходу за ребенком, который положен в аналогичной ситуации женщинам-военнослужащим. После рассмотрения дела в судах России, где ему, в конечном счете, было отказано, он обратился в Европейский суд по правам человека, который рекомендовал России внести необходимые изменения в действующее законодательство.

Показательно, что подробно исследовавшая все возникающие в связи с рассмотрением этого дела проблемы В.В. Лапаева обращает внимание и на то, что при решении многих вопросов необходимо учитывать масштабы возможной подобной практики мужчин-военнослужащих⁴. Нет сомнений, что необходимые изменения в действующее законодательство будут внесены, а задержка связана с нерешенными вопросами процедуры имплементации решений ЕСПЧ и неполнотой необходимой для этого нормативной базы.

Убеждает в этом еще один пример. Так, практика граждан, предъявляющих иски о компенсации ущерба, связанного с нарушением права на судопроизводство в разумный срок, привела в результате обобщения судебной практики и ряда актов Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека к принятию двух федеральных законов в 2010 году, внесших соответствующие изменения в действующее законодательство⁵.

¹ См.: Маслов В.Ф. Договоры с условием пожизненного содержания // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 112—116.

² См.: Ерошенко А.А. О договоре содержания // Советское государство и право. 1955. № 5.

³ См.: Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права. Свердловск, 1961. С. 97.

⁴ См.: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 569—570.

⁵ См.: Тетерина Т.В. О праве граждан на судопроизводство в разумный срок // Российский судья. 2013. № 3. С. 36—37.

В.А. Сапун

Сапун Валентин Андреевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Механизм правообразования и правотворчества: проблемы соотношения и демократизации

Правообразование и правотворчество — взаимосвязанный процесс, требующий в настоящее время осмысления механизма создания и демократизации позитивного права.

Процесс формирования права проходит два этапа создания позитивного права, каждый из которых должен быть обеспечен оптимальным механизмом, то есть системой общесоциальных и правовых средств, использование которых при формировании права приводит к достижению определенных результатов.

Во-первых, это этап правообразования, который в большей степени характеризуется спонтанным (общесоциальным) формированием права, но, вместе с тем, он требует наряду с общесоциальными средствами особого юридического механизма, обеспечивающего в дальнейшем демократизацию и эффективность правотворческой деятельности.

Во-вторых, это этап собственно правотворчества, как планомерно-рациональная государственно-властная деятельность с помощью специального механизма правотворчества. Право приобретает в результате этой деятельности качество общеобязательного формально-определенного юридического образования.

Прежде всего, названные этапы формирования права отличаются единством. Правотворчество, которое заключается в принятии и вступлении в юридическую силу нормативного правового акта, закона, завершает процесс правообразования. При этом демократизация правотворчества невозможна без правообразования, ибо на этом этапе массовым правосознанием осознаются предпосылки правового регулирования тех или иных общественных отношений, заинтересованность социальной группы в форме определенных социальных притязаний в разработке и принятии закона.

Современные российские юристы, преодолевая издержки классического позитивизма, выдвигают и обосновывают идею о надпозитивном основании права, рассматривают право в качестве феномена существующего до и вне законотворчества. В недрах юриспруденции, особенно среди специалистов в общей теории права, зреет мысль о том, что закон и право — это разные феномены правовой действительности. При таком подходе законодатель отыскивает право на этапе правообразования и следует ему. По образному выражению В.В. Лазарева, в этом все (или большинство современных юристов) «сходятся на одной просеке»¹. Этому соответствует положение раннего К. Маркса, в котором в самом общем виде определена необходимость предварительного этапа законодательного процесса: «Законодатель должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законы, не изобретает их, а только формулирует. Он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений»².

К сожалению, ныне действующая Государственная Дума в погоне за количеством принимаемых законов пренебрегает их качеством. Так, в 2010 году Государственной Думой принято 450 федеральных законов, в 2011 году — 431 федеральный закон, в 2012 году 334 федеральных закона³.

Подобное законотворчество Государственной Думы порождает соответствующее подзаконное нормотворчество. В 2012 году Минюстом зарегистрировано 5400 инструкций и приказов министерств и ведомств в основном запретительного характера.

В 2013 году вал принимаемых Государственной Думой законов продолжается. При этом многие законы имеют ярко выраженный запретительный, в подчас и репрессивный характер. Некоторые принимаемые законы корректируют конституционные положения, а то и противоречат Конституции РФ. Так, вопреки статьям 30, 38, 62 Конституции РФ 20 июля 2012 года был принят Федеральный закон, устанавливающий для НКО, «выполняющих функции иностранного агента», повышенные требования к отчетности и повышенный контроль со стороны государства; 28 декабря 2012 года Федеральный закон запретил россиянам, имеющим гражданство США, быть членами или руководителями НКО, «уча-

¹ Лазарев В.В. Поиск права // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 15.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. М., 1955. Т. 1. С. 162.

³ Российская газета. 2013 года. 27 июня. С. 8.

ствующими в политической деятельности»; 28 декабря 2012 года Президент РФ подписал Федеральный закон «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушению прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (закон Димы Яковлева), запрещающий усыновление российских детей гражданами США.

Вместе с тем, следует подчеркнуть, что закон и право — не одно и то же. Закон в строгом юридическом смысле — это одна из форм внешнего выражения и закрепления юридических норм, а значит позитивного права. Закон может быть лишен правового содержания и в условиях авторитарного политического режима в отсутствие элементов правового государства выступает как произвол органов государственной власти, средством укрепления тиранического режима власти¹.

В процессе правообразования формируются следующие признаки правового закона:

- 1) соответствие закона объективным свойствам права таким, как общеобязательная нормативность, системность, формальная определенность, реальная применимость, правообязывающий характер;
- 2) закрепление в законе основных принципов права, прежде всего гуманизма, справедливости, юридического равенства;
- 3) основа правового закона — права и свободы человека и гражданина, недопустимость законодательного ухудшения положения человека в обществе и государстве;
- 4) соответствие закона общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам;
- 5) легитимность власти, придающей закону обязательную силу.

Право как институциональное образование правовой действительности формируется при помощи отработанного механизма правообразования и правотворчества. Этот механизм с точки зрения инструментальной теории права представляет собой систему общесоциальных и специально-юридических (правовых) средств, направленных на обеспечение процесса формирования права, конечная цель которого создание и совершенствование нормативно-правовой системы регулирования общественных отношений. Соотношение между механизмом правообразования и механизмом правотворчества необходимо рассматривать по трем направлениям: единство между ними, различие и взаимодействие на этапах правообразования и правотворчества.

Прежде всего, едины цели и задачи этих механизмов. Они заключаются в создании основ нормативно-правового регулирования, правовых законов. Едины принципы процесса правообразования и правотворчества: демократизм, гласность, приоритет прав и свобод человека и гражданина, непротиворечивость законодательства, учет объективных свойств права, закрепление общедозволительного и разрешительного порядков правового регулирования и др. Единством обладают общесоциальные правовые средства, их сочетание в различных пропорциях в процессе правообразования и правотворчества.

Однако механизмы правообразования и правотворчества — все же различные явления правовой действительности. Правообразование в большей степени обеспечивается общесоциальным механизмом формирования права. В него включаются такие явления общественной жизни, как социальные притязания, направленные на выявление потребностей правового регулирования в той или иной сфере общественной жизни².

Общесоциальным элементом механизма правообразования являются социальные источники формирования права. К ним относятся, в частности, духовные, культурологические и иные факторы правообразовательного процесса. Немалую роль в механизме правообразования имеют права человека, требующие законодательного закрепления. Прав Н. Луман, который в свое время отмечал: «Право возникает не из под пера законодателя, оно обусловлено множеством нормативных ожиданий, иначе говоря, правовых требований, и едва ли могли бы издаваться законы без этого базиса. Прежде всего, учитывается нормативность таких требований»³.

К общесоциальным элементам механизма правообразования следует отнести уровни и структурные элементы правосознания: массового, профессионального, научного. Правовое сознание лежит в основе формирования права на всех его этапах и стадиях, но, вместе с тем, участие отдельных элементов правосознания на этих этапах неодинаково. На этапе спонтанного правообразовательного процесса ведущая роль принадлежит массовому правосознанию с его социально-психологическими элементами. Это не исключает участия на этом этапе профессионального и даже научного правосознания с поведенческими и рационально-идеологическими компонентами этих уровней. Правовые представления изначально представляют собой мыслительную конструкцию, которая заключает в себе определенные представления, взгляды, убеждения, чувства, правовые ориентации установки, то

¹ См.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000. С. 96—98.

² См.: О роли социальных притязаний в формировании объективного права см.: Смирнова М.Г. Социальные притязания и право: автореф. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 19—20.

³ Луман Н. Тавтология и парадокс в самоописаниях современного общества // Социо-логос. М., 1991. Вып. 1. С. 194—195.

есть в правовых нормах материализуются все элементы массового, профессионального и отчасти научного правосознания. Правообразование и правосознание субъектов этой деятельности — один из способов опережающего отражения действительности в сфере правового регулирования. Правообразовательная деятельность выражается в умении мысленно представить определенные социально-правовые явления. Настоятельная потребность в формировании права на современном этапе — демократизировать процесс правообразования. Юридическая наука, в научном обосновании этого процесса, призвана использовать данные не только социологии и философии правотворчества, но и выявить наилучший арсенал правовых средств, с помощью которых необходимо обеспечить процесс демократизации формирования права на этапе правообразования. На выполнение этой задачи должны быть направлены усилия специально-научной теории в составе правоведения — инструментальной теории права или теории правовых средств¹. Специально-юридический механизм формирования права с позиций инструментальной теории права состоит из правовых средств, предназначенных для достижения максимально эффективного процесса правообразования и правотворчества.

При первом приближении, в качестве гипотезы, можно определить следующие правовые средства, обеспечивающие этот процесс.

Разработка и принятие нормативных основ учета банка данных о предложениях по оптимальному регулированию общественных отношений. Они включают предложения по способам, типам, методам правового регулирования, учитывающих специфику публично-правового и частноправового регулирования. Такие предложения могут быть сформулированы в тезисах докладов на научно-практических конференциях, методических рекомендациях, научных статьях, монографиях и т. п. Особое значение в оптимизации правообразовательного процесса имеют авторские проекты нормативных актов (коллективные и индивидуальные), учет которых способствует более эффективной и демократической правотворческой деятельности.

Создание законодательных основ лоббизма и лоббистской деятельности.

Лоббизм (от англ. кулуары) — термин, пришедший из политической и правовой жизни США, обозначает систему организованных групп, агенств, отдельных лиц, оказывающих давление на субъектов законодательной инициативы с целью принятия решения по определенным законопроектам. Лоббистская деятельность имеет «теневые» и «световые», положительные стороны². Позитивная сторона лоббизма непосредственно связана с процессом формирования права, прежде всего, на этапе правообразования. Лоббистская деятельность позволяет расширить информационную и организационную базу принимаемых решений в сфере правового регулирования, актуализировать социальные притязания, требующие правовой регламентации, обратить внимание на определенные «кричащие» проблемы. Но для упорядочения лоббистской деятельности, предотвращения ее негативных сторон необходим специальный закон, включающий правовые средства полноценно и эффективно обеспечивающие такую деятельность. Законодательное закрепление лоббистской деятельности является фактором «в значительной степени определяющим эффективность, прозрачность и легальность взаимодействия между носителями социальных притязаний (притязателями) и органами государственной власти»³.

Разработка и принятие Модельных законов и иных правовых актов рекомендательного характера. Принятие Модельных законов практикуется Межпарламентской ассамблеей стран-участников СНГ. На основе Модельных законов (кодексов) страны-участники СНГ в порядке законодательной инициативы как стадии правотворческого процесса могут разрабатывать и принимать национальные законы, в том числе кодифицированные акты. Модельные законы носят для этих стран рекомендательный характер и являются правовыми средствами правообразования на стадии правообразовательного почина. Практику принятия модельных законов можно распространить и на формирование права современной России, особенно на этапе правообразования применительно к региональному законодательству. Так, Институтом законодательства и правовой информации Иркутской области подготовлен проект Модельного закона «О правовых актах субъектов Российской Федерации и правотворческой деятельности в субъекте Российской Федерации»⁴.

Акты индивидуального правового регулирования. Это прежде всего частные (индивидуальные) договоры как правовые средства правообразования.

Проблема индивидуального правового регулирования на стадии создания правовой нормы и правотворческой деятельности только обозначена в специальных юридических исследованиях и еще ждет досконального и обстоятельного рассмотрения⁵.

¹ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. С. 12—16.

² Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 172—173.

³ Смирнова М.Г. Социальные притязания и лоббизм // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 2 (16). С. 72.

⁴ Система правовых актов субъектов Российской Федерации: концепция и модель законодательного регулирования // Сборник методических предложений и рекомендаций. Иркутск, 2008. С. 125—133.

⁵ См.: Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 106—121.

На этапе правообразования частные договоры как форма индивидуального регулирования содержит так называемые индивидуальные нормы, «микронормы», под которыми Т.В. Кашанина справедливо понимает правила поведения, сформулированные конкретными субъектами права, выражающие их собственную волю, пригодные для регулирования отношений (участниками которых они являются), относящиеся к сфере правового регулирования¹. Подобные индивидуальные нормы, выраженные в частных договорах, содержат правоположения, которые отсутствуют в нормах законодательства. Они в определенной мере восполняют пробелы в позитивном праве и могут служить прообразом будущих правовых норм, то есть непосредственно участвуют в процессе правообразования. При этом прослеживается взаимодействие правообразования, правотворчества и индивидуального регулирования: от индивидуальной правовой нормы частного договора (правообразование) — к созданию нормы права в новом, либо измененном законе (правотворчество) — разработка и заключение договора, разрешение правовой ситуации на основе нормы закона (индивидуальное регулирование).

Прецеденты судебной практики как правовые средства формирования права.

Судебная практика оказывает непосредственное влияние на все этапы формирования права: от правообразования до правотворчества. Более того, прецеденты и правоположения судебной практики выступают в качестве правовых средств демократизации правообразовательного процесса. В специальных исследованиях выявляется различная юридическая природа прецедентов и правоположений судебной практики, а также многообразие форм их проявления².

Во-первых, судебные прецеденты выступают как источники права, содержащие правовые нормы. Подобные судебные прецеденты являются результатом судебного правотворчества в основном высших судебных инстанций. Эти судебные прецеденты получили распространение в Англо-американской правовой системе. Здесь они окончательно сформировались как источники права, а значит завершают процесс формирования права. В российской правовой системе подобная роль креативных прецедентов признается за правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации³.

Во-вторых, судебные прецеденты есть результат официального нормативного судебного толкования. Такова юридическая природа постановлений Пленума Верховного Суда, постановлений Высшего Арбитражного Суда. Они содержат так называемые деклараторные прецеденты, имеют определенную степень обязательности, не содержат новых норм права, разъясняют смысл и содержание норм позитивного права, определяют порядок их применения. Подобные судебные прецеденты являются правовыми средствами правообразования и в конечном счете могут служить прообразом новых правовых норм, оптимизировать процесс их принятия, изменения или отмены, служат средством совершенствования действующего законодательства.

В-третьих, правоположения судебной практики по отдельным категориям юридических дел как результат официального казуального толкования. Будучи обобщенными в обзорах судебной практики высшими судебными инстанциями, они содержат убедительные прецеденты и по своей юридической природе являются сгустками профессионального правосознания судов на грани их перерастания в юридические нормы и в этом качестве непосредственно участвуют в процессе правообразования, выступают своеобразным официозным правообразовательным починком.

Таким представляется общесоциальный и специально-юридический механизм правообразования, который, взаимодействуя с механизмом официального правотворчества, призван обеспечить демократический процесс формирования позитивного права.

¹ См.: Кашанина Т.В. Частное право: учебник. М., 2009. С. 41

² См.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 112—128; Сапун В.А., Смирнова М.Г. Правоположения судебной практики в системе источников российского права // Судебное правоприменение. Проблемы теории и практики. М., 2007. С. 210—214.

³ См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 37—59.

Л.Р. Саркисян

Саркисян Лала Рубиковна — преподаватель кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики

Фикции в зарубежной доктрине права: демократизация юридического дискурса

В свое время М. Фуко отметил: «Я не хочу искать под дискурсом, чем же является мысль людей, но пытаюсь взять дискурс в его явленном существовании, как некоторую практику, которая подчиняется правилам,... я стараюсь сделать видимым то, что невидимо лишь постольку, поскольку находится слишком явно на поверхности вещей»¹. В.М. Розин в этой связи считает, что «понятие дискурса у Фуко имеет два разных смысла: «публичный» дискурс, декларируемый общественным сознанием, обсуждаемый в научной и философской литературе, и «скрытый дискурс», который исследователь... выявляет, реконструирует в качестве истинного состояния дел»².

Демократизация политико-правовых отношений, очевидно, влияет на трансформацию публичного дискурса, который, естественно, «плюрализируется», обнаруживает новые эвристические ориентиры, а значит и определяет специфику «скрытого дискурса», результаты исследовательской реконструкции разных юридических конструкций, элементов национальных правовых систем.

В этом плане достаточно очевидно, что в настоящее время значительных успехов в исследовании таких феноменов, как юридические фикции правовая наука добьется только после действительного перехода на принципиально иные методологические позиции, а именно следование логико-герменевтическим принципам и методам объяснения и понимания в рамках системного (структурно-функционального) подхода.

Собственно в таком познавательном русле и обнаруживает себя концепция права Л.Л. Фуллера «Юридические фикции»³. Его разработки в области юридических фикций, к сожалению, не нашли отражения в современной теории права. Данное исследование впервые представляет научное комментирование текстов этого американского мыслителя.

Три главы «Юридических фикций» первоначально появились в 1930 и 1931 годах в Юридическом журнале Иллинойса (Издание 25, № 4, 5, и 6), где автор рассматривал существование фикций в различных областях науки и искусства, опираясь на известную ему традицию, заложенную такими исследователями, как Диккенс, Дж. Остин, Дж. Бентам и, конечно, философию Г. Файхингера «Как если бы» с ее логическим обоснованием «обычной лжи».

Причиной появления фикций Л. Фуллер считает сложность формулировки законов, которые всегда описывают некую типичную модель правоотношений и не могут учитывать каждый конкретный случай.

В работе «Юридические фикции» Л. Фуллер упоминает доклад, сделанный перед американской Философской Ассоциацией в 1912 году, философом, юристом и теоретиком права М.Р. Коэн, который убеждал своих профессиональных коллег уделить больше внимания философии права. Обсуждая проблемы юриспруденции М.Р. Коэн сказал: «Рассмотрим, сколько было бы противоречий по поводу природы правды если, вместо нашего легкомысленного подразделения предложений на истинные и ложные, мы использовали бы то, что юристы называют юридическими фикциями. Такие предложения возникают, например, когда мы говорим, что конституция является волей людей, или что судьи просто трактуют, а не создают закон»⁴. Эту позицию в дальнейшем и развивает Л. Фуллер.

Фикция, по его мнению, привлекает внимание к отношениям между теорией и фактом, между юридическим понятием и действительностью, что не является тождеством: понятие «накладывают» на предмет или явление, существующее в действительности, и благодаря этой процедуре последние становятся объектом знания. Фикция может быть найдена и в различных системах знания, таких как политология и экономика, где мы сталкиваемся с фикцией на примере умозрительной модели человека «экономического». Однако такие фикции отличаются от фикций в праве, которые связаны с квалификацией деяния или правоотношения, подлежащие оценке с точки зрения одной или другой нормы. Парадоксальность юридических фикций, по мнению Л. Фуллера, как раз и заключается в том, что

¹ Фуко М. Воля к истине. По ту сторону знания, власти и сексуальности. М., 1996. С. 338.

² Розин В.М. Юридическое мышление. Алматы, 2000. С. 40—41.

³ Lon. L. Fuller. Legal fiction. Originally published at three articles in the Illinois Law Review. XXV (1930-31).

⁴ Morris R. Cohen «Jurisprudence as a Philosophical Discipline», 1913, 10 // Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods.

одно явление может быть квалифицировано разными нормами и при этом не иметь связи с конкретной действительностью. Л. Фуллер замечает, что фикция стремится устранить противоречие между понятием и действительностью, между пониманием и предметом исследования.

В изложении примеров Л. Фуллер, придерживается более ранних исследований, проведенных Г. Файхингером, утверждая при этом, что одновременно с изменениями юридического дискурса меняются фикции и другие «интеллектуальные уловки». Однако, несмотря на эти изменения, по его мнению, наиболее фундаментальной все же остается философская концепция Г. Файхингера «Как если бы», которая лежит в основе всех современных западноевропейских теорий и американских теорий в области истории права в целом и в определении места фикции в частности.

В концепции Л.Л. Фуллера дана классификация юридических фикций, которая сопровождается дефинициями и философскими разъяснениями о том, что такое юридическая фикция и что мы должны знать о фикции? Эти вопросы сформулированы в духе антропологии И. Канта. Далее Л.Л. Фуллер обосновывает: отличие фикции от лжи, отличие фикции от ошибочного заключения, отличие фикции от правды, рассматривает фикцию как филологическое явление, вводит метафорические разъяснения живой и мертвой фикции, а также анализирует фиктивные правоотношения, правоотношения, описанные метафорически или неверно, а также юридические фикции и презумпции.

Что же мы должны знать о фикции? Как фикция связана с действительностью? Что такое хорошая и плохая фикция? Как мы должны отличать фикции друг от друга? Это вопросы, на которые Л.Л. Фуллер попытался ответить в своем научном труде.

Пытаясь ответить на вопрос, «что такое фикция?», Л.Л. Фуллер противопоставляет фикции фигуральное выражение правды, отличая ее также от обычной лжи. В этой связи он обращается к Р. Иерингу, который однажды назвал фикцию «ложью во спасение закона». Это утверждение Л.Л. Фуллер называет скорее умным, чем точным, если мы не интерпретируем «ложь во спасение» как означающую неправду, которая не предназначена, чтобы в нее верили. Поскольку фикция имеет лишь внешнее сходство с ложью, но не предназначена для обмана.

Фикция как таковая не была предназначена, чтобы обманывать вообще и не обманывать никого конкретно. Фикции могут появляться в результате того, что «норма закона претерпела изменения, а буква закона осталась неизменной»¹. Легко прийти к довольно жесткому заключению, что судья, который превышает свои полномочия или изменяет нормы права под прикрытием фикции, хладнокровно и расчетливо хочет скрыть от общественности факт законотворчества.

Однако, признавая, что фикция не является правдивой, но не является и просто самообманом, ее также нельзя свести лишь к отговорке или предположению, вовлеченному в фикцию (например, высказывание: «ответчик нашел имущество истца»). Фикция как таковая, не предназначена для обмана.

В работе Л. Фуллера проводится обоснование отличий фикции от ошибочного заключения. Фикцию от ошибочного заключения (или в научных областях от ложной гипотезы) отличает тот факт, что автор осознает ее ошибочность. В этом положении Л. Фуллер прибегает к помощи Г. Файхингера и ссылаясь на него утверждает: «фикция — это целесообразное, но сознательно ложное предположение»².

Если принять это за критерий, то можно утверждать, по мнению Л. Фуллера, что если автор верит в утверждение, то это не фикция. Но что значит «верить»? Использование слова «фикция» не всегда подразумевает, что автор утверждения полностью не верит в него. Это может скорее подразумевать, что автор рассматриваемого утверждения верил (или будет верить) в несоответствие или частичную неправду, возможно у него не было лучшего способа выражения своей идеи. Фикция существует, когда автор высказывания полностью верит в нее или частично осознает ее неправду или несоответствие.

Почему слово «фикция» используется здесь? Почему не «ошибочное рассуждение» или «ложное предположение»? Самое вероятное объяснение, думает Л. Фуллер, состоит в том, что выбор слова «фикция» здесь подразумевает признание, что рассматриваемое утверждение, хотя оно и ошибочно, имеет определенную пользу. Суд, рассматривая дело, как «если бы это было так» обычно достигнет результата, если слово «фикция» будет означать просто ложное утверждение. Фикция может быть целесообразным, но ложным предположением.

Чем фикция отличается от правды? Фикция часто является метафорическим способом выражения правды. Никакое утверждение, считает Л. Фуллер, не является полностью соответствующим реальности, и мы обозначаем понятием «ложный» утверждения, включающие несоответствия. Вероятность утверждения является просто вопросом степени.

Далее Л. Фуллер анализирует фикции как филологическое явление. Ссылаясь на Р. Иеринга, который однажды сказал: «История права могла взять в качестве своего девиза предложение “В начале было слово”», он выводит природу фикции из «власти слова».

¹ Maine, *Ancient Law* (1861; Beacon Press ed., 1963). P. 25.

² Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob* (4th ed., 1920). P. 130.

Фикция является филологическим явлением в том смысле, что при критическом исследовании выясняется, это утверждение является ложным до того, как сможет стать фикцией. Его ошибочность зависит от того, являются ли используемые слова неточными, в то время, как они все-таки отражают действительность. Но погрешность утверждения должна быть оценена в отношении стандартов языкового использования.

В законе говорится о «слиянии имуществ», о «нарушении договоров», «исполнении обязательств». Эти выражения и многие другие, подобные им, приняты в языке права. Они приобрели специальное юридическое значение, которые юристы используют, не осознавая их других значений.

Никто не может отрицать, что группу лиц в корпорации можно рассматривать как «юридическое лицо». «Единство» всегда является вопросом субъективного удобства. Из этого следует что физические и юридические лица в какой-то степени рассматриваются законом одинаково. Открытым остаются два вопроса: Если физическое и юридическое лицо формирует класс, то стоит ли давать имя этому классу? Может быть, «субъект права» будет лучшим термином?

Тем, кто утверждает, что «юридическое лицо» — это фикция, нужно помнить, что слово «лицо» первоначально означало «маску» и его применение к человеку было изначально метафорическим.

Не только американские и западноевропейские исследователи обратили внимание на значение слова «маска» в праве. Г.А. Гаджиев — судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ в своем научном труде «Онтология права» говорит о том, что правовые понятия представляют собой не случайно обобщенную совокупность правовых явлений а объективно необходимые категории юридического мышления, которые мифологизируют реальную действительность, поскольку оперируют априорными понятиями, и которые носят оценочный характер, поскольку направлены на упорядочение отношений между людьми посредством разделения юридически существенного и юридически безразличного. Юридический концепт появился, когда римские юристы создали понятие субъекта права — *persona*, который является юридическим символом, не реальным, биологическим человеком, а правовым существом.

Как человек, оказавшийся в греческом или римском театре, в котором артисты носили специальные маски, переносился в особый мир, так и юристы для пространства правовой реальности ввели знаково-символическое понятие субъекта права. Оказывается, физическое лицо — это не человек, а правовая маска человека. Казалось бы, какое значение для онтологии права имеет перевод латинского термина *persona* — лицо или маска. Оказывается, имеет, причем значительное. Е. Спекторский разъясняет, почему Г.Ф. Шершеневич уточнил свое понимание термина *persona*: «Даже понятие физического лица является чем-то надэмпирическим, особым метафизическим придатком к реальному человеку. Это понятие является как бы метафизической маской, личиной, надеваемой на людей юриспруденцией, — подобно той маске с очень широким ртом этрусского происхождения, которую носили римские актеры и которая называлась *persona*»¹.

Утверждение, что «юридическое лицо» должно быть обязательно фикцией, основывается на понятии, что слово «лицо» достигло законного конца своего развития и что его надо закрепить там, где оно сейчас, то есть фикция мертва.

В образной речи Л. Фуллера появляются и такие понятия, как живая и мертвая фикции. Фикция умирает, когда имеют место изменения в значении слов и другие слова заполняют пробел, который ранее существовал между фикцией и реальностью. Поразительный пример, по мнению автора, был найден в римском конституционном праве: у комиций (собраний граждан) была первоначально только власть изменять конституцию, предложенную им императором. Их законодательная функция была первоначально отрицательной — право вето. Постепенно, однако, они получили власть инициирования и управления. С этим конституционным развитием произошло интересное изменение в языке. Эволюция, которая вела от права на утверждение до права управления, отражена в параллельном развитии смысла слова *jubere* (в формуле *velkis jubeatis quirites*), который одинаково подходит к смысловым контекстам от «принятия» до «предписания». Утверждение, что комиции просто принимали предложение, было первоначально верно и стало фикцией через изменение практики. Но эта фикция была в свою очередь изменена полностью или частично и стала мертвой через изменение в языковом использовании.

Конечно, этот процесс не ограничен законом, он имеет место в языке. «Все слова, выражающие несуществующие понятия, — это метафоры слов, выражающих реальные идеи»². «Рождение нового понятия неизбежно предвещает использование старого лингвистического материала»³.

Можно ли проверить, мертва или жива фикция, задав вопрос: включает ли утверждение отговорку? Вероятно, принцип «*Qui facit*» (представительство в суде) был первоначально фикцией, потому что это было понято как приглашение читателю притвориться, что рассматриваемый поступок был

¹ Спекторский Е. Юриспруденция и философия // Юридический вестник. М., 1913. Кн. 2. С. 72—73.

² Цит. по: Thayer, James B. P. 314.

³ Цит. по: John Henry Wigmore on Evidence, V, sec. 2531 (b).

фактически совершен принципалом лично. Отговорка, которая прежде существовала между утверждением и значением, была опущена как лишняя. Смерть фикции может действительно быть охарактеризована как результат закона экономии усилия в области умственной деятельности.

Из вышеперечисленного видно, что существуют два метода, с помощью которых можно избавиться от фикций в праве: отклонение и перераспределение. Отклонением называется простой отказ от утверждений, которые считаются фиктивными, что приводит к смерти фикции. Перераспределение предполагает изменение в лексическом значении, которое устраняет элемент отговорки. Через отклонение фикция исчезает полностью, а через перераспределение она становится частью юридической терминологии.

Оба эти процесса имели место в прошлом. Хотя язык права сегодня частично состоит из мертвых оболочек бывших отговорок («владение», «преобразование», «поставка», «имущество», «лицо», «конструктивное мошенничество», «доверительная собственность в силу закона»), есть много фикций прошлых лет, которые исчезли полностью, не оставив следов в языке права. Этот факт предполагает вопрос: Почему в ходе истории некоторые фикции исчезли полностью, в то время как другие переосмыслены и сохранились как термины? Тот факт, что альтернативные судьбы отклонения и перераспределения остаются в равновесии, предполагает вопрос: какому из этих двух процессов следует отдать предпочтение?

Является ли альтернативой всеобщий отказ от фикций? Это нецелесообразно, даже если это было бы возможным, потому что отклонить всю систему фикций означало бы поместить юридическую терминологию в «смирительную рубашку», фикция является до определенной степени просто болезнью роста языка закона. Это невозможно, потому что фикция в значении «напряженного использования старого лингвистического материала» является неизбежным сопровождением развития закона.

Решение проблемы находится между двумя крайностями. От некоторых фикций необходимо отказаться, а другие переосмыслить. Переосмысление подходит там, где оно приводит к созданию полезной концепции, где мертвая переосмысленная фикция может удовлетворить реальную лингвистическую потребность. Где это не так, отклонение может быть правильным курсом, по которому следует идти. Но что же такое «полезная концепция»? Как случилось, что переосмысление приводит к необходимому пополнению терминологии права, а в других случаях служит только, чтобы сохранить причудливое напоминание об уничтоженной отговорке?

Далее в классификации Л. Фуллера дается описание фиктивных правоотношений. Имея дело с такими словами, как «право», «обязанность» и «свидетельство о собственности» мы сталкиваемся с неопределенными понятиями. Неточность юридических понятий имеет следующие последствия: труднее сказать, что данное утверждение ложное, когда это имеет отношение только к юридическим понятиям, чем тогда, когда оно относится к фактам за пределами права. Следовательно, утверждение относительно правоотношений рассматривается как фикция. «Свидетельство о собственности» — понятие неточное и служит для обобщения сложных юридических результатов в удобной формуле.

Юридические факты отличаются от реальных фактов (по крайней мере, от тех неправовых фактов, которые касаются закона) тем, что их границы менее определены. Например, предположим, что стороны в договоре предусматривают, что право на собственность нужно рассматривать, как будто это было А, хотя суд признал это В. Очевидно, это можно сделать удобным способом, не осознавая полностью ложности этого предположения. Мы могли бы расценить это как своего рода частную фикцию, пишет Л. Фуллер, установленную между договаривающимися сторонами. Право достигает объективности посредством судебного иска, так как нет другой возможности проверить его «реальность».

Следующий вид юридических фикций, который выделяет Л. Фуллер правоотношения, описанные метафорически или неверно. Некоторые самые древние из фикций являются утверждениями, которые были сделаны судами и явно относятся не к фактам, а к правоотношениям. Фикция «муж и жена — одна сатана» является выдающимся примером. Но действительно ли это фикция? Это утверждение не факта, а правоотношения сторон признает Л. Фуллер. Если суд фактически рассматривает мужа и жену, как будто они были одним человеком, не являются ли они в правовом смысле «единым целым»? Но как раз в этой точке фиктивный элемент утверждения становится очевидным. Суды в действительности не рассматривают мужа и жену как «единое целое». Правоотношение, точно описанное и фактически приведенное в исполнение, не может быть расценено как фикция. Но описание существующего и приведенного в исполнение правоотношения может быть столь несоответствующим, что заслуживает термина «фикция». Правосудие рассматривает как сделанное то, что должно быть сделано. «Закон часто рассматривает деньги как землю и землю как деньги»¹.

Важно понять, однако, что утверждение такого вида отличается по степени, но не по виду от тех методов, которые мы обычно используем в описании правоотношений. Юридическая ситуация, которая следует даже из самого простого вида юридической операции, является всегда слишком сложной для полного и соответствующего выражения в единственном предложении или фразе.

¹ McIntosh v. Aubrey — 185 U.S. 122 (1902). URL: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/185/122/>

Самые старые и самые значительные идеи — почти все, если не все, фиктивные. Брак является фиктивной покупкой и продажей, власть отца является властью фиктивного владельца, усыновление является фиктивным отцовством в определенной степени, завещание (по крайней мере, иногда), это фиктивное принятие, законодательство фиктивно предполагает брак, которого никогда не существовало и т. д. Однако было бы некорректно утверждать, что западноевропейская и американская действительность — это всего лишь фикция, и любой закон можно сократить до серии фикций, нагроможденных одна на другую.

Далее Л. Фуллер рассматривает юридические фикции в отличие презумпций. Он выделяет два вида презумпций — заключительную и оспариваемую. Заключительная презумпция обычно применяется в таких судебных делах, где принятый факт является ложным и известно, что он фиктивный. Утверждение, что заключительная презумпция предполагает факт, который может быть верным, вводит в заблуждение, так как возможность использования заключительной презумпции возникает в тех случаях, где факты заведомо ложные.

Заключительная презумпция не является фикцией, потому что предполагаемый факт ложный, а в случае если факт окажется верным, он перестанет быть фикцией. Обычная фикция гласит: «факт А имеет место быть» и прекращает быть фикцией если факт А в действительности верный. Но заключительная презумпция говорит, что факт Х доказывает наличие факта А. Это утверждение ложное, так как мы знаем, что факт Х ничего не доказывает по факту А. И утверждение, что факт Х доказывает существование факта А, остается ложным, даже в случае если факт А присутствует в данном деле.

Оспариваемая презумпция будет подтверждением фикции, если выводы, которые лежат в ее основе, не поддержаны общественной практикой. Некоторые суды применяли такую презумпцию в рассмотрении дела, где ребенок травмирован или убит на улице, а родители должны быть признаны виновными в неосмотрительности. Даже если эта презумпция может быть опровергнута любыми имеющимися доказательствами, большинство из нас незамедлительно скажет, что она содержит элемент фикции. Кроме того, можно поспорить, что презумпция определяет догадку, оправданную практикой и здравым смыслом, она основана на факте общественной жизни. Фикция существует в случае любой оспариваемой презумпции и относится не к предмету презумпции, а к ее воздействию на правосудие.

Все это можно объяснить с помощью сравнения: можно рассмотреть презумпцию как линзы, через которые преломляются факты действительности. Если линзы производят искажение действительности, как в случае с презумпцией неосмотрительности, в результате которой ребенок травмирован на улице, мы незамедлительно припишем фиктивный характер этому образу. С другой стороны, если мы рассматриваем линзы как корректирующее устройство, исправляющее дефект, тогда нет никакой фикции в том, что мы признаем измененное изображение. С помощью этих линз мы исправляем видение судьи или присяжных и придаем нормальное зрение незрячему с помощью правового чуда¹.

Презумпция, по мнению Л. Фуллера, должна отвечать трем требованиям: 1) быть основанной на выводах, оправданных общественной практикой; 2) быть легко опровержимой; 3) формулироваться в реалистических терминах: не «догадка», а рассмотрение данного дела в определенных непредвиденных обстоятельствах.

Близкое родство фикции и презумпции показывает тот факт, что эти два понятия опираются на выражения «считать как» и «расценивать как». Тесная связь фикции и презумпции предполагает возможность существования недифференцированной формы, которая включает оба этих понятия. Например, в западноевропейской и американской системе права в отличие от российской системы признание безвестно отсутствующим и умершим в судебном порядке является презумпцией, а не фикцией.

Завершая типологические сравнения фикции с правдой, с языковым выражением, с метафорой, с презумпцией Л. Фуллер также различает рациональные и эмоциональные фикции, исторические и неисторические фикции, выделяет ряд мотивов юридических фикций.

Конечная цель любой фикции, утверждает Л. Фуллер, состоит в том, чтобы сверить определенный юридический результат с некоторой предпосылкой или постулатом. «Когда нет интеллектуальных предпосылок — для фикции нет места». Право без предпосылок будет правом без фикций, если его можно назвать правом вообще². Закон без предпосылок будет законом без фикций, мы устраняем потребность в фикциях прямо пропорционально устранению предпосылок из закона, таким образом мы избавляем закон от интеллектуальности. Но у этого предложения есть своя обратная сторона. Введение необычных предпосылок в закон приведет к обнаружению фикции там, где ранее никто и не думал об их существовании. Альтессера, писавший в 1659 году, расценивал рабство как основанное на фикции, потому что «в природе все люди равны»³. Дж. Грэй пишет, что единственным существом, которое

¹ Thayer, James B. P. 314.

² Sturm, Fiction und Vergleich in der Rechtswissenschaft (1915).

³ In «De fictionibus juris» cited in Lecocq. P. 217.

имеет законные права, является обладатель «воли», и был вынужден рассматривать коллективную индивидуальность как фикцию, потому что юридическое лицо в качестве корпоративной индивидуальности — это простая фигура речи¹. Рациональная фикция корпоративной индивидуальности служит, чтобы сохранить предпосылку, что только «лицо» может иметь права.

Обычно фикция предполагает необходимость избежать существующей особой статьи закона. Но иногда дело более сложное. В некоторых случаях фикция стремится избежать осложнения, а не какой-то особой статьи закона, часто это невыраженные и довольно общие принципы юриспруденции или морали. Заключительная презумпция, что закон предполагает возможность избежать юридической ответственности и несправедливо налагает правовые последствия действия на человека, который не знает закон. Этот очень интересный факт существует в обоих случаях — просто признание, что предполагаемый принцип находится внутри самой фикции, с помощью которой его стремятся избежать, хотя существует презумпция: «незнание закона не освобождает от ответственности».

Нельзя предположить, что каждая фикция представляет собой один или другой тип, что каждая фикция всегда используется и понимается одним тем же способом. Фикция, которая была первоначально предназначена для убеждения, может позже быть сохранена для дальнейшего использования за ее рациональность. Цель любой фикции состоит в том, чтобы сверить определенный юридический результат с некоторой предпосылкой.

¹ Gray, *Nature and Sources of the Law* (1st. ed., 1909). P. 20, 21.

В.А. Сивицкий

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Общественное обсуждение законопроектов: демократия или государственный рационализм

9 февраля 2011 года был принят Указ Президента Российской Федерации № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹. Он предусматривает, что в целях совершенствования законотворческой деятельности и обеспечения учета общественного мнения при подготовке проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации (далее — законопроекты), по решению Президента Российской Федерации могут быть вынесены на общественное обсуждение; в соответствии с поручением Президента Российской Федерации федеральным государственным органам, разработавшим законопроект (принимавшим участие в его разработке), вынесенный на общественное обсуждение, надлежит: размещать в сети Интернет на своих официальных или специально созданных сайтах тексты законопроекта, пояснительной записки и финансово-экономического обоснования к нему, а также информацию о порядке направления гражданами на соответствующий сайт замечаний и предложений по законопроекту с указанием времени, в течение которого будет проводиться его общественное обсуждение, обеспечивать гражданам, принимающим участие в общественном обсуждении законопроекта, возможность ознакомиться с поступившими на соответствующий сайт замечаниями и предложениями по законопроекту, по истечении 90 дней со дня завершения общественного обсуждения законопроекта представлять Президенту Российской Федерации доклад о результатах его обсуждения.

22 февраля 2012 года Постановлением Правительства Российской Федерации № 159 утверждены Правила проведения общественного обсуждения проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов². Они определяют порядок проведения общественного обсуждения с использованием сети Интернет проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти в соответствии с планом законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации, поручениями Председателя Правительства Российской Федерации или заместителей Председателя Правительства Российской Федерации, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации. Не вдаваясь в подробности содержащегося в этих Правилах регулирования, хотелось бы обратить внимание на следующие элементы регулирования. Предусматривается наличие организации, отобранной в соответствии с законодательством Российской Федерации с целью проведения общественного обсуждения, именуемой «оператор». Как правило, общественное обсуждение законопроектов проводится однократно в срок, не превышающий 30 дней. По результатам общественного обсуждения законопроекта оператор представляет в Правительство Российской Федерации отчет, включающий анализ поступивших в ходе общественного обсуждения замечаний и предложений. По результатам анализа этого отчета может быть принято решение о возвращении законопроекта в соответствующий федеральный орган исполнительной власти на доработку с учетом замечаний и предложений, поступивших в ходе общественного обсуждения, причем при повторном внесении федеральным органом исполнительной власти доработанного законопроекта в установленном порядке в Правительство Российской Федерации к законопроекту помимо материалов, указанных в пункте 84 Регламента Правительства Российской Федерации, прилагается справка об учете замечаний и предложений, поступивших в ходе общественного обсуждения.

Подчеркнем, что речь здесь в любом случае идет не об обсуждении законопроектов как обязательном элементе технологии законотворчества и законодательного процесса, а об отдельных законопроектах.

Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»³ содержал предписание Правительству Российской Федерации сформировать систему раскрытия информации о разрабатываемых проектах нормативных

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 939.

² Собрание законодательства РФ. 2012. № 10, ст. 1247.

³ Собрание законодательства РФ. 2012. № 19, ст. 2338.

правовых актов, результатах их общественного обсуждения, имея в виду создание единого ресурса в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее — сеть Интернет) для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов, ходе и результатах их общественного обсуждения, использование федеральными органами исполнительной власти в целях общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов различных форм публичных консультаций, включая ведомственные ресурсы и специализированные ресурсы в сети Интернет, предоставление не менее 60 дней для проведения публичных консультаций, обязательное обобщение федеральными органами исполнительной власти — разработчиками проектов нормативных правовых актов результатов публичных консультаций и размещение соответствующей информации на едином ресурсе в сети Интернет. Такой ресурс был создан¹. На нем иногда появляются и законопроекты, но в основном — проекты ведомственных нормативных актов.

В рамках «Открытого правительства» был создан специализированный сайт <http://zakon.government.ru/>. Сейчас ссылка на него в Интернете не открывается². На сайте «Открытое правительство» технологически выделенного раздела обсуждения законопроектов тоже найти не удалось.

Итак, промежуточно можно констатировать, что у государства вроде как и есть стремление организовывать общественное обсуждение законопроектов, но это стремление какое-то «мерцающее». А уж что касается непосредственных авторов законопроекта и чиновников исполнительной власти, ответственных за его прохождение, то они скорее всего в любом случае воспринимали это не как пользу, а как проблему.

Как представляется, в этом во многом виновато стремление гражданских активистов рассматривать общественное обсуждение законопроектов как форму демократии и требовать соответствующего отношения к этому процессу от государства.

Идея «электронной демократии» некоторое время назад вообще была весьма популярна. Появился документ, именуемый проектом Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 года. Этот проект подготовлен, как можно понять, Министерством связи и массовых коммуникаций РФ и размещен на специально под эти цели созданном сайте «Единый портал электронной демократии в Российской Федерации»³. Надо отметить, что сейчас ссылка на него не открывается.

Сам проект достаточно четко объясняет, о чем идет речь: «Под электронной демократией в Концепции понимается такая форма организации общественно-политической деятельности граждан, которая обеспечивает за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень взаимодействия граждан друг с другом, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и коммерческими структурами. В этом смысле электронную демократию следует четко отделять от электронного правительства, под которым согласно Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года, одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 6 мая 2008 года № 632-р, понимается новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удобства получения организациями и гражданами государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов. Электронная демократия наряду с электронным правительством является одной из базовых основ информационного общества».

Концепция предусматривает следующие механизмы электронной демократии: электронное голосование (голосование по мобильному телефону, интернет-выборы и т. д.); механизмы сетевой коммуникации граждан и коллективного обсуждения социально значимых проблем и вопросов общественно-политической тематики в режиме on-line; механизмы формирования онлайн-сообществ, включая механизмы планирования и реализации гражданских инициатив и проектов коллективных действий; механизмы сетевой коммуникации граждан с органами власти, включая инструменты воздействия на принятие решений и гражданский контроль за деятельностью органов власти; механизмы общественного онлайн-управления на муниципальном уровне. Естественно, все эти формы будут осуществляться посредством информационных технологий.

Но общественность восприняла концепцию если благосклонно, то не благостно. Среди основных недостатков проекта экспертами отмечались: недостаточный функционал предлагаемой Единой системы электронной демократии (только петиции и общественные обсуждения); необязательность исполнения чиновниками решений, принятых в системе; отсутствие в проекте описания порядка идентификации граждан в системе и защиты личных данных; широкие полномочия администраторов/операторов системы и др.

¹ URL: <http://regulation.gov.ru/>

² Об этом сайте см.: Хохлова Е.А. Общественное обсуждение законопроектов и важных вопросов государственной и/или общественной жизни: конституционно-правовое регулирование и практика применения // СПС «КонсультантПлюс». В данной статье также есть много другой полезной и интересной информации об обсуждении законопроектов.

³ URL: <http://e-democratia.ru/s/blog/msg?textId=10292940>

Была разработана Альтернативная концепция, основные идеи которой состоят в том, чтобы:

— дополнить функционал предлагаемой Единой системы инструментами, дающими гражданам механизм реализации их властных полномочий в соответствии со статьей 3 Конституции РФ: э-выборами, э-референдумом, э-инициативой, э-съездом политической партии и т. д.

— ввести механизмы обязательного обсуждения и вынесения на голосование законодательного органа лучших общественных редакций законов/инициатив/идей;

— разработать систему двойной идентификации граждан в системе для обеспечения честности голосования;

— определить полномочия администраторов/операторов системы в результате общественного обсуждения, ввести общественный контроль за программным кодом системы и его изменением, выбором Федерального оператора и его действиями в Единой системе¹.

И здесь возникает вопрос: является ли «электронная демократия» способом влияния на власть, то есть проявлением демократии в собственном смысле слова. Как представляется, сама по себе идея, что электронная форма увеличит демократию, несколько утопична. Ведь это только форма. Она облегчает выражение мнения, но сама по себе не делает это мнение сильнее. Причем не на пользу электронной демократии в этом смысле играет и психологический аспект — каждый может заподозрить электронную систему в том, что произошла определенная «накрутка» голосов. Именно поэтому сторонники развития реальной демократии через электронную настаивают на развитии инструментария идентификации. Но ведь это — палка о двух концах, и тайна голосования тем самым также ставится под сомнение (подчеркнем — по крайней мере в общественном сознании).

То есть именно завышенные ожидания общества от обсуждения законопроектов как формы общественного влияния на их содержание, возгласы общественных экспертов типа «как же так — я послал в законопроект такую умную мысль, а ее не только не учли, но даже не объяснили мне, почему не учли» или «как же так — большинство участвовавших в обсуждении против этой статьи, а ее не убрали из законопроекта», категорически настраивают чиновников против общественного обсуждения. Причем как рядового госслужащего — исполнителя по законопроекту, который разумно опасается, что ему придется каждому участнику обсуждения объяснять, почему его предложение не учтено, так и высшее руководство, понимающее, что наибольшую интернет-активность обычно проявляет наименее лояльная власти часть общества.

Поэтому в основу обсуждения законопроектов должна быть положена другая идея — государственного рационализма, в хорошем смысле этого слова. Как представляется, функционально при развитии институтов «электронной демократии» надо исходить из того, чтобы ни одна полезная для развития России идея, которую может предложить общество или конкретный индивид, какой бы нелепой и странной эта идея не казалась, не пропала и чтобы не «просочилось» ни одно государственное решение, которое прямо или косвенно может породить вредные последствия. Ведь очень часто, что один человек абсолютно верно увидит ту проблему, которую не увидят другие. Именно поэтому гражданам и их объединениям должны иметь возможность осуществлять своеобразный «консалтинг» власти по вырабатываемым (или ранее выработанным) ею решениям. А власть должна систематизировать и упорядочить работу с идеями, предложениями, замечаниями, поступающими от граждан.

Причем абсолютно ничего страшного, что большая часть предложений к законопроектам от граждан будут неисполнимыми или просто неудачными. Если хотя бы одно предложение из ста, из тысячи позволит увидеть проблему предлагаемого законопроекта, предотвратить издержки — это уже здорово. Как говорится, «Когда б вы знали, из какого сора Растут стихи, не ведая стыда, Как желтый одуванчик у забора, Как лопухи и лебеда» (А. Ахматова).

Важно только, чтобы разработчики законопроекта могли действительно увидеть «рацио» там, где оно имеется. Именно поэтому важнее, чтобы они вдумчиво и заинтересовано читали тексты предложений, чем чтобы на них отвечали, думая лишь об отработке формальной обязанности. А вежливый ответ гражданам типа «спасибо, ваши предложения получены и будут внимательно рассмотрены» может давать и электронная система.

Но остается проблема — гражданин предложит что-то действительно ценное, а чиновник это проигнорирует. Можно ввести один инструмент, который заставит чиновника внимательнее относиться к предложениям граждан. Это, условно, «вечное депонирование предложения» в электронной системе. То есть гражданин ставит вопрос о проблеме, чиновник игнорирует его предложение. Но ведь в электронной системе это остается! И если вдруг то плохое, что увидел гражданин в положении законопроекта, воплотится в жизнь, это может стать поводом для постановки вопроса о дисциплинарной ответственности чиновника, разработавшего законопроект и просматривавшего предложения граждан: конечно, в системе фактов и обстоятельств, в том числе с учетом качества замечания гражданина. Естественная чиновничья опаска в случае «вечного депонирования предложения» должна стать стимулом более внимательного отношения к предложениям граждан.

¹ О критике Концепции Минсвязи и основных идеях альтернативной концепции информация содержалась. URL: <http://idemocracy.ru/>; <http://www.e-democratia.ru/problem/5463>

Поскольку любая ценная мысль, в том числе высказанная через Интернет, которая позволит улучшить государственную политику, будет полезна, является актуальным обеспечение доступа к «Интернету» для всех граждан. Это в целом государственная задача. Применительно же к обсуждению законопроектов необходимо хотя создать механизм целевого доступа к «Интернету» в библиотеках, местных администрациях, отделениях связи и тому подобного, желательно с инструментом поддержки специалистами, владеющими элементарными пользовательскими знаниями. И взаимоотношения по этому поводу, соответственно, должны быть урегулированы нормативно.

Немаловажный вопрос, что обсуждать — юридический текст или выражаемый им механизм реализации общественных отношений. Как представляется, ценны как юридико-технические, так и сущностные, жизненные замечания. Поэтому должен быть продуман механизм «пересказа» проекта правового акта экспертами на понятный язык (при этом вывешивание проекта самого нормативного правового акта для обсуждения в любом случае подразумевается). Особенно актуально это, когда речь идет о законе о внесении изменений в действующий закон. Не давая «развертку» сути изменений, мы по существу отсекаем от обсуждения существенную часть экспертов, которые не являются юристами, но могут понимать в предмете правового регулирования.

При этом не должна быть самоцелью понятность собственно нормативного текста нормативного правового акта. В идеале надо стремиться к тому, чтобы правовой акт был максимально понятен и удобен для использования человеком без специальных знаний. Но это стремление может повлечь казуистичность формулирования правовых норм: в этом случае формулировки получают более понятные, но хуже выполняют регулятивную функцию. То есть, с одной стороны, если писать нормы просто, может оставаться какой-либо зазор, злоупотребляя которым субъекты правоотношений будут нарушать права других субъектов. С другой стороны, если формулировка учитывает максимум случаев и нюансов (которые при казуистичном формулировании нередко игнорируются), она и сложнее для восприятия. Поэтому должен обеспечиваться разумный баланс между понятностью и эффективностью регулирования. Сомнительно решение проблемы понятности проекта нормативного акта через его «упрощенный пересказ». Во-первых, в ходе такого пересказа могут быть упущены значимые детали, а граждане могут интерпретировать это как намеренное стремление их обмануть. Во-вторых, сама по себе идея «пересказа для обычных граждан» может оскорбить общественных активистов.

В качестве основного инструментария предлагается использовать представление на обсуждение законопроекта «развилка» нормативного правового регулирования. Любой проект нормативного правового акта предполагает выбор между существующим и предлагаемым регулированием соответствующих общественных отношений. То есть первичная развилка такова: «как было» vs «как будет». Таких развилка в одном нормативном акте может быть от одной до очень многих. Но в процессе обсуждения могут также возникать развилки между различными вариантами «как будет». Вполне ожидаемо, что при внедрении инструментария «развилка» будут максимально использоваться технологии оценки регулирующего воздействия. Но необходима оговорка — цели понятности (доступности) нормативного правового акта предполагают предварительное обеспечение такой простоты восприятия содержания проекта акта, которая при классической ОРВ просто не нужна, так как предполагается, что там оценку и дискуссию осуществляют прежде всего профессионалы. Все эти опции должны быть продуманы с точки зрения интерфейса и удобства работы (вплоть до графики, разных цветовых меток и так далее). Словесное же описание «развилка» правового регулирования должно быть само по себе настолько простым, насколько это в принципе возможно. Вычленение и заполнение развилка должно возлагаться на разработчика нормативного правового акта.

В заключении подчеркнем особую важность учета каждой толковой идеи именно в содержательном аспекте регулирования. Ведь если бы ресурсы были неограниченны — все хорошее, что предлагается, могло бы быть реализовано, не было бы необходимости выбора приоритетов. Это был бы пресловутый «золотой век». Если мы посмотрим на классическое политическое противостояние в странах, имеющих большие парламентские традиции, то мы увидим, что классическое противостояние проходит по линии «увеличить социальные гарантии и налоги» и «уменьшить налоги, увеличив возможности для бизнеса, и снизить социальные гарантии». И например, казалось бы, когда Президент США Обама начал реформу, направленную на фактическую бесплатность медицины, все, кроме врачей, должны были бы быть «за». Но при этом вспомним, с какими препонами реформа столкнулась. Это связано с тем, что многие прекрасно понимают, что ресурс не берется из воздуха и реализация этой задумки потребует увеличения обязательных платежей.

Фактически, умение делать выбор приоритетов — показатель политической и, в публично-правовом аспекте, правовой культуры общества. С сожалением можно констатировать, что в этом плане культура российского общества еще далека от совершенства. В ситуации ограниченности ресурсов, которая в России может усугубляться, очень важно принимать рациональные, взвешенные, можно сказать, умные решения. И для этого нужно воспитание разумной гражданской позиции, состоящей как раз в понимании ограниченности ресурсов и умении стратегически — хоть и, возможно, на интуитивном уровне — планировать их приложение. А участие в обсуждении законопроектов будет способствовать такому воспитанию.

В.В. Сидоров

Сидоров Виктор Владимирович — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России

Реализация демократических правовых институтов Европы в уголовном судопроизводстве России

В настоящее время в мире происходят глобальные изменения, затрагивающие практически все сферы общественной жизни. Много новых теорий находят применение в практической деятельности, однако необходимо учитывать тот опыт и те положения, которые были достигнуты в процессе становления и развития научной отрасли. Не является исключением и уголовно-процессуальное право, в котором также происходят изменения. Полезным для развития и совершенствования процессуальной деятельности следует признать опыт зарубежных государств.

Каждая страна обладает индивидуальными особенностями, присущими только ее правовой системе. Сейчас число национальных правовых систем приближается к 200. Все они, естественно, с одной стороны, имеют нечто общее как правовые системы, а с другой стороны, несомненно отличаются друг от друга разными признаками. Те или иные особенности, свойственные ряду правовых систем, позволяют объединять их в правовые семьи. Соответственно, несмотря на то, что каждое государство обладает отличительными признаками, в то же время оно характеризуется и чертами, свойственными какой-либо правовой семье.

Что касается источников уголовно-процессуального права, то в современных зарубежных странах они тоже характеризуются значительным разнообразием, которое обусловлено специфическим для каждой страны факторами, влиявшими прямо или косвенно на становление и развитие правовых систем и конкретных отраслей права, в том числе уголовно-процессуального. К примеру, даже в странах, где принято руководствоваться предписаниями уголовно-процессуальных кодексов, практически невозможно найти такого рода законы, полностью похожие друг на друга. Современные страны можно подразделить на две относительно самостоятельных группы: 1) страны, где исторически сложились правовые системы, именуемые континентальными, а другая — это страны с так называемыми англосаксонскими правовыми системами. К первым относятся страны континентальной Европы (Германия, Франция и т. д.). Основным, но не единственным источником уголовно-процессуального права здесь являются преимущественно уголовно-процессуальные кодексы, в которых дается, как правило, исчерпывающая регламентация того, что должно происходить при производстве по уголовным делам. К другой из названных групп стран относятся, как отмечено, страны с англосаксонскими правовыми системами (например, Англия). Для данной группы типичным является уголовный процесс и его правовая регламентация, сложившиеся в Англии. Ее правовая система в целом, а вместе с ней и уголовно-процессуальная система, специфична тем, что придает особую роль нормам неписаного права.

Большинство людей в повседневной жизни сталкивается с нарушением их прав. В связи с этим, возникает необходимость защиты их законных интересов. В случае когда конфликты с правонарушителями не удастся разрешить мирным путем или же совершены деяния, запрещенные уголовным законом, то возникает необходимость отстаивания своих прав в судебном порядке. Судьи и другие работники не могут давать юридических советов. Это могут делать юристы, работающие в юридических фирмах. Непосредственно в здании суда граждане могут получить необходимые для них сведения. Информация о предстоящих слушаниях находится на доске объявлений суда, в расписании дел. Лица могут представить суду документы или заплатить взносы в судебный реестр, где им будет разъяснен порядок подачи документов, получения или погашения договоренностей.

Во многих государствах на сегодняшний день существует проблема очередности рассмотрения дел в судебном порядке, а также усложнена процедура подачи документов. Так, например, в Литве существует электронная система бронирования, которая позволяет физическим и юридическим лицам представить заявку на суд в электронном виде. Эта система облегчает доступ кредиторов к правосудию и суд должен рассматривать возможные случаи такого рода.

Что касается порядка рассмотрения дел в судах и самой процедуры судебного процесса, то стоит отметить, что разбирательства в судах открытые, за исключением случаев, предусмотренных законом. Изученные материалы дела являются «общественным достоянием», за исключением материала из тех случаев, которые были рассмотрены в закрытом судебном заседании или мотивированное решение суда показало, что материалы уголовного дела или их часть не являются открытыми.

Районный суд является судом первой инстанции. К его компетенции относятся следующие категории дел:

гражданские дела, за исключением случаев, когда сумма иска более 100 тысяч лит (примерно 1 260 000 рублей);

уголовные дела (за исключением случаев, когда лица, обвиняются в причинении тяжких или особо тяжких преступлений);

дела об административных правонарушениях;

вопросы, связанные с уголовным наказанием и исполнением решений¹.

Относительно Округного суда целесообразно пояснить, что он является:

судом первой инстанции по гражданским делам, законом отнесенные к его компетенции;

судом первой инстанции по уголовным делам, отнесенным законом к его компетенции;

Апелляционным судом в случаях пересмотра решений, постановлений, указов и распоряжений районного суда.

Районный суд является судом первой инстанции по гражданским делам:

не более ста тысяч лит, за исключением семейного права, когда имеет место раздел имущества; банкротства и реструктуризации;

временного администратора банка, банковской выписке о сокращении акционерного капитала;

если одной из сторон является иностранное государство;

других гражданских дел, которые в соответствии с законом в качестве суда первой инстанции до районного суда.

Округной суд имеет право взять на себя ответственность каждого уголовного дела, которое обладает юрисдикцией в округной суд округа.

Относительно обращения в суд и подачи искового заявления стоит заметить, что гражданский иск подается в случае нарушения законных интересов и также в случае, когда переговоры с виновной стороной не привели к разрешению «спора». Предъявляются и определенные требования к содержанию гражданского иска. Они аналогичны требованиям, предъявляемым при подаче заявлений в суды Российской Федерации.

Судебные слушания могут быть открытыми или закрытыми, проводиться в устной или (в некоторых случаях) — в письменной форме. В большинстве случаев для судебного разбирательства участников по делу приглашают на заседание. Информация на каждый день, проходящих судебных слушаний, находится на доске объявлений суда.

В ходе разбирательства (при письменной процедуре), участники слушания должны быть проинформированы о докладах, но не приглашены на слушания. Письменная процедура решения, на которые могут быть отдельные жалобы, протоколы, не позднее чем за 3 суток направляются сторонам и третьим лицам.

Безусловно, на практике имеют место случаи, когда какая-либо из сторон процесса не удовлетворена исходом разрешения дела. Возникает необходимость обжалования судебного решения.

Апелляционный — обращение к участнику, обратившегося в апелляционный суд с просьбой пересмотреть решение суда первой инстанции, а также отменить или изменить его в случае фактических или юридических ошибок, совершенных судом.

Апелляции по уголовным делам рассматриваются только в судах апелляционной инстанции. Апелляция должна быть подана в соответствии с порядком принятия разбирательства в первой инстанции.

Слушание по апелляции решения округного суда, решений, постановлений занимаются районные суды. Между тем литовский апелляционный суд является единственным судом апелляции по решениям и постановлениям округного суда.

Обжалование по любым признакам и основаниям может быть подано прокурором, частным обвинителем, осужденным, его защитником и законным представителем, потерпевшим и его представителем.

Осужденный или адвокат имеют право на апелляцию только тогда, когда оно выражено в письменной форме.

В случае когда лица, в силу своего несовершеннолетия, физических или психических недостатков не могут самостоятельно защищать свои права, адвокат может подать апелляцию, независимо от того, грозит ли преступнику осуждение.

Право на обжалование и участие в первой инстанции защитника осуществляется, если есть намерение, выраженное в письменной форме, и договор с адвокатом оформлен в соответствии с Законом

¹ URL: <http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=lt&u=http://teisinespaslaugos.info/apeliaciniu-kasaciniu-skundu-ba-udziamajame-procese-parengimas&ei=8QQKT9rsOImA-wbvpJmmAQ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=5&ved=0CEYQ7gEwBA&prev=/search%3Fq%3Dapeliaciniu%25C4%25AF%2Bskund%25C4%2585%2Bbaud%25C5%25Eiamosios%2Bbylos%26hl%3Dru%26newwindow%3D1%26biw%3D1024%26bih%3D407%26prmd%3Dimvns>

Литовской Республики об адвокатской процедуре. Обжаловать приговор суда можно в течение двадцати дней со дня опубликования предложения¹.

Подтвердить обжалование приговора имеет право прокурор, потерпевший, его агент, осужденный, его защитник и законный представитель.

Кассационная жалоба может быть подана Генеральному прокурору и его заместителям и прокурору в графстве. Генеральный прокурор и его заместители имеют право подать кассационную жалобу в отношении любого решения районного или окружного суда, а также апелляционного решения суда Литовской республики.

Адвокат может подать ходатайство в отношении осужденных, независимо от воли подсудимого, если они в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно отстаивать свое право на защиту, а также при защите несовершеннолетнего правонарушителя.

С мая 2003 года в Литве вступили в силу законы, согласно которым подозреваемый, его адвокат, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, ответчик имеют право обжаловать прокурору, который организовал и осуществлял уголовное расследование, порядок производства и законность расследования в целом и отдельных следственных действий в частности². Лицо подает жалобу непосредственно в прокуратуру или в орган предварительного следствия. Жалобы могут быть письменные и устные. Для устных жалоб следователь или прокурор должны составить протокол.

Если вышестоящий прокурор отклоняет апелляцию и заявитель не согласен, такие решения могут быть обжалованы в районный суд следственным судьей.

Прокурором и следственным судьей в суд в течение 5 дней с даты его рассмотрения и получения необходимых материалов, выносится обоснованное решение, о котором уведомляется заявитель³.

Жалобы на процедурные меры принуждения участники имеют право привносить в окружной суд, где она подлежит рассмотрению в течение 5 суток с момента ее получения.

Жалобы в порядке досудебного производства по уголовному делу подаются только для конкретного прокурора или следователя. Поэтому все они, как правило, направляются генеральному прокурору или президенту.

В Польше апелляционная система представляет собой систему двухуровневого разбирательства. Решение суда первой инстанции может быть обжаловано в течение 7 дней. Причинами апелляции могут быть следующие:

- 1) нарушения норм материального права;
- 2) нарушения порядка судопроизводства, если это может повлиять на содержание оспариваемого решения;
- 3) ошибка в вопросе исследования факта преступления, если оно может повлиять на его содержание;
- 4) несоизмеримости преступления и наказания⁴.

Апелляционный суд принимает решение в рамках апелляции, что связано с предметом обжалуемого решения (усиление или ослабление наказания) и его объемом (обжаловать приговор в целом или в части). Апелляционный суд может, в исключительных обстоятельствах, признавая необходимость завершения судебного разбирательства, не допрашивать лиц заново, а исследовать показания, данные ими в ходе предварительного слушания или разбирательства в суде первой инстанции.

Апелляция должна быть подана в письменной форме в суд апелляционной инстанции через суд первой инстанции в течение 14 дней с даты вручения приговора⁵.

Рассмотрев особенности института обжалования приговоров в Литве и Польше, целесообразно провести сравнительный анализ с процедурой обжалования приговоров в России.

¹ URL: http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=lt&u=http://www.sateismai.lt/article/archive/44/&ei=lgsKT6O_LsKd-wbx9IjYCA&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=3&ved=0CDMQ7gEwAg&prev=/search%3Fq%3Dapsk%25C5%25B3sti%2B%2Bbaud%25C5%25BEiamosiose%2Bbylose%26hl%3Dru%26newwindow%3D1%26biw%3D1024%26bih%3D407%26prmd%3Dimvns

² URL: http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=lt&u=http://klaipeda.diena.lt/dienrastis/uzribis/prokurora-galima-apskusti-156903&ei=lgsKT6O_LsKd-wbx9IjYCA&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=8&ved=0CFwQ7gEwBw&prev=/search%3Fq%3Dapsk%25C5%25B3sti%2B%2Bbaud%25C5%25BEiamosiose%2Bbylose%26hl%3Dru%26newwindow%3D1%26biw%3D1024%26bih%3D407%26prmd%3Dimvns

³ См. там же.

⁴ URL: http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=pl&u=http://www.serwisprawa.pl/artykuly,33,2131,odwołanie-od-orzeczenia-od-wykroczenia&ei=_DgKT_DdOYOF-waRqIGBBw&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=6&ved=0CE4Q7gEwBTgU&prev=/search%3Fq%3Dodwo%25C5%2582ania%2B%2Bw%2Bpost%25C4%2599powaniu%2Bkarnym%26start%3D20%26hl%3Dru%26newwindow%3D1%26sa%3DN%26biw%3D1024%26bih%3D407%26prmd%3Dimvnsfd

⁵ URL: http://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=pl&u=http://pl.wikipedia.org/wiki/Apelacja_%28prawo%29&ei=7zMKT82XH5C0-QaD4dnRAg&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=5&ved=0CEgQ7gEwBDgK&prev=/search%3Fq%3Dodwo%25C5%2582ania%2B%2Bw%2Bpost%25C4%2599powaniu%2Bkarnym%26start%3D10%26hl%3Dru%26newwindow%3D1%26sa%3DN%26biw%3D1024%26bih%3D407%26prmd%3Dimvnsfd

Стоит отметить схожесть уголовного процесса Литвы, Польши и России в том, что:

— судом первой инстанции выступает районный суд;

— при осуществлении представительства в суде, в случае если иск направляет представитель, то заявка должна сопровождаться документом, подтверждающим его представительство. Исковое заявление должно иметь основания для претензий, а также обязательно наличие документа, удостоверяющего оплату государственной пошлины;

— схожа форма подачи жалобы, ее содержание;

— уголовный процесс России и Литвы предусматривает возможность проведения как открытого, так и закрытого судебного разбирательства;

— и в Литовской Республике, и в России предусмотрены апелляционные и кассационные инстанции в обжаловании приговора. Для Республики Польши обжалование проходит в виде апелляции;

— в уголовном процессе всех вышеуказанных государств возможно осуществление представительства в суде. Так, например, лица, которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно отстаивать свое право на защиту, и при защите несовершеннолетнего правонарушителя адвокат может подать ходатайство в отношении осужденных, независимо от воли подсудимого;

— наблюдается принцип разделения властей и, наряду с этим, наличие независимости суда;

— апелляционный суд не проводит расследование, а только принимает решение в рамках апелляции.

Подводя итог всего исследования, стоит сделать вывод о том, что отечественный уголовный процесс во многом схож с уголовным процессом сопредельных государств, а также стран Европы. На сегодняшний день в целом наблюдается демократизация мирового законодательства и Российская Федерация не стала исключением, особенно если учесть тот факт, что Российский уголовный процесс перенял довольно широкий спектр особенностей производства по уголовным делам в Европейских государствах. Однако, не взирая на вышеуказанные факты, существует ряд различий между процессом судебного разбирательства и обжалования приговоров во всех нами рассмотренных государствах. Вместе с тем, наблюдается одна замечательная тенденция на демократизацию уголовного судопроизводства, как в России в частности, так и в Европе в целом. Есть чему нам у них поучиться, но, несомненно, и наш опыт бывает для стран Европы полезен.

В.Н. Сизова

Сизова Виктория Николаевна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Демократизация в уголовном правотворчестве как фактор повышения его эффективности

Эффективность действия уголовно-правовых норм зависит от определенных факторов, относящихся как к самому уголовному законодательству, так и к сфере правотворчества и правореализации. Что же следует понимать под термином «фактор»?

Социологи, экономисты, представители других общественных наук часто употребляют термины «фактор», «факторный анализ», «изучение факторов», устанавливая связь между явлением и его причиной. При этом под «факторами» понимается, как правило, действие определенных сил, изменяющих явление, а под «факторным анализом» — анализ, имеющий отношение к фактору¹. Следовательно, определяя эффективность уголовного правотворчества, необходимо учитывать сложное взаимодействие факторов, различные классификации которых предлагаются в юридической литературе².

Эффективность уголовного правотворчества зависит от ряда факторов: своевременности и полного отражения в уголовном законе наиболее существенных черт соответствующего общественно опасного явления; правильности отражения в правовых предписаниях требований современных социально-экономических и политических реалий; сохранения стабильности принципиальных элементов уголовного закона при его создании и в ходе повседневного применения; сочетания уголовно-правовых санкций и мер общественного воздействия; информированности адресатов о содержании уголовно-правовых норм, в том числе и о санкциях; неотвратимости наказания и стабильности уголовной политики, что предполагает как стабильность уголовного закона, так и стабильность судебной практики; эффективной системы наказания. Однако, одним из важнейших факторов эффективного уголовного законодательства является демократизация самого процесса создания уголовно-правовых норм.

Как отмечается в юридической литературе, успешность и эффективность деятельности органов, занимающихся правоприменительной практикой при осуществлении борьбы с преступлениями, в значительной мере зависит от того, насколько четко, с соблюдением существующих принципов технико-юридического конструирования формулируются в Уголовном кодексе РФ правовые нормы³. Ясность и точность формулируемых положений являются предпосылками качественного и эффективного правового регулирования общественных отношений и одновременно определяют успешность реализации права⁴. При создании конкретной уголовно-правовой нормы важно ее качественное состояние, технико-юридическое совершенство, соблюдение требований общеправовых и уголовно-правовых критериев: конкретности, ясности, полноты, краткости при формулировании правовых предписаний, недопущение пробелов в законодательстве.

Представляется справедливым высказывание Ю.А. Тихомирова о том, что многое зависит от качества законов. К сожалению, «юридический класс» правовых актов невелик и одной из причин этого является недооценка законодательной техники. В результате в процессе законотворчества и правоприменения возникает много юридических коллизий, которые могли быть заблаговременно предотвращены. Законодательная техника служит фактором оптимизации и эффективности законодательства⁵.

В этой связи следует отметить, что в процессе правотворчества представляется возможным говорить лишь о прогнозируемой, потенциальной эффективности. В процессе реализации соответствующей нормы становится ясной ее действительная, реальная эффективность. Она может быть выше прогнозируемой (при этом на эффект, производимый нормой, влияют обстоятельства, действие которых законодатель не учел или недооценил). Здесь имеет место случайная эффективность нормы. Однако чаще действительная эффективность уголовно-правовой нормы ниже той, к которой стремился законодатель.

¹ См., например: *Маслов П.П.* Статистика в социологии. М., 1971. С. 110.

² См., например: *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 112—175; *Шикин Е.П.* Факторы, определяющие эффективность норм права // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 104—107.

³ См.: *Кузнецов А.П., Изосимов С.В., Бокова И.Н.* Преступления в сфере экономической деятельности: проблемы технико-юридического конструирования отдельных уголовно-правовых норм // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 586.

⁴ См.: *Мирошников Е.Г.* Ясность и точность как требования к языку закона // Там же. С. 220.

⁵ См.: *Тихомиров Ю.А.* Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 37.

На сегодняшний день бесспорным фактом является следующее положение — эффективность уголовного правотворчества напрямую зависит от состояния политических и социально-экономических отношений в обществе. Сформулированное положение предполагает проведение комплексных теоретических исследований с целью выработки обоснованных рекомендаций по дальнейшему совершенствованию уголовного закона. Исходя из этого, уголовно-правовая наука не может оставаться неизменной, когда в обществе происходят коренные перемены. Проводимые исследования основных тенденций развития общественных отношений показывают, что они отражают трансформационный характер политической системы. По мнению автора, очевидна зависимость от политики разрабатываемых теоретических положений в области противодействия преступлениям, которое может быть результативным только при эффективно функционирующих общественных институтах.

Проводимые социально-экономические преобразования в конце XX — начале XXI веков показали, что Россия, постепенно преодолевая определенные трудности, стала внедрять рыночные отношения, утверждать важнейшие гарантии осуществления прав и свобод личности в отношении собственности. Избрав в качестве перспективной модели регулирования экономических отношений рыночные отношения, российское общество вынуждено было признать равноправие всех форм собственности, право беспрепятственного пользования своим имуществом, свободу предпринимательской деятельности. На современном этапе развития российского общества эффективность уголовного законодательства напрямую зависит от того, как законодатель сформулирует задачи по совершенствованию уголовного закона, поскольку неэффективный уголовный закон, как правило, связан с нарушениями прав и свобод человека и гражданина.

Наряду с экономическими, правовыми и материально-техническими аспектами эффективности уголовного правотворчества, требует более глубокого изучения ее духовная составляющая, которая включает в себя моральные качества лиц, чьими усилиями и создаются законы, их ценностные ориентиры и нравственные установки. Игнорирование духовного содержания в профессиональной деятельности приводит к утрате чувства долга, разрушению самодисциплины. В этой связи идеи справедливости, социальной ответственности, добросовестности, честности, должны составить прочную основу уголовного законодательства.

История противодействия преступности убедительно доказала, что ее эффективность зависит не только от совершенствования уголовных законов, ужесточения или смягчения наказания за совершенное преступление. Не менее значимой проблемой необходимо считать низкий уровень профессионального правосознания современных правотворцев, коррумпированность. Пока подобная ситуация существует, говорить о возможности повышения эффективности уголовного правотворчества бессмысленно.

Особое место среди факторов эффективности занимают условия, обеспечивающие стабильность и развитость политико-правовых и социально-экономических отношений в обществе. Как известно, смена социально-экономических и политико-правовых отношений в обществе вызвала процесс реформирования, рационализации и приспособления к современным условиям уголовного законодательства. Прежний уголовный закон, несмотря на многочисленные изменения и дополнения, не мог адекватно отражать складывающиеся рыночные отношения соответствующим идеологическим и политическим установкам, утвердившимся в обществе, а вносимые в него радикальные изменения нарушали основные принципы систематизации законодательства, оказали негативное влияние на правоприменительную практику, оно не отвечало потребностям общества, противоречило провозглашенной концепции правового демократического государства и поэтому не могло эффективно защищать складывающиеся новые рыночные отношения¹. В этих условиях законодатель должен был кардинально изменить ценностно-нормативные приоритеты уголовно-правовой охраны в целях повышения эффективности уголовного законодательства с учетом смены социально-экономических и политико-правовых отношений.

Необходимо отметить, что вновь создаваемые уголовно-правовые акты должны быть согласованными, то есть одни нормы не должны противоречить другим; стабильными, рассчитанными на перспективу (если, конечно, речь не идет о временных актах), поскольку неосновательные колебания в уголовной политике вредно отражаются на эффективности уголовных законов; завершенными, — наряду с целями регулирования необходимо указывать на правовые средства их достижения.

Эффективное уголовное законодательство должно состоять из норм, необходимых для достижения целей регулирования общественных отношений.

Таким образом, осведомленность в праве и, следовательно, знание уголовных законов зависит и определяется общей направленностью деятельности государства на повышение гражданской культуры, правосознания. Демократизация в уголовном правотворчестве как фактор повышения его эффективности предполагает отношение к уголовному праву, основанное на знании и понимании смысла уголовно-правовых норм, что, в свою очередь, выступает несомненным условием их эффективности, поскольку определяет независимость субъектов правоотношений в осуществлении правовых предписаний.

¹ См.: Кузнецов А.П. Российское уголовное законодательство: проблемы, тенденции и перспективы развития // Уголовное право России. Общая часть (в схемах и определениях): учебное пособие. Н. Новгород, 2009. С. 4.

А.Г. Сироткин

Сироткин Алексей Геннадьевич — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой правового обеспечения профессиональной деятельности Костромского государственного университета имени Н.А. Некрасова

Публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов при проведении оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации

Конституционное право граждан на участие в государственном управлении реализуется в различных формах, в том числе путем участия населения в общественном обсуждении проектов нормативных правовых актов. Общественное обсуждение как институт непосредственной демократии, прямого народовластия позволяет населению влиять на содержание правовых норм путем внесения предложений, замечаний, дополнений разработчику нормативного акта еще до его принятия.

В российском законодательстве используются различные термины для обозначения общественного обсуждения проектов нормативных актов: публичные слушания, общественные слушания, всенародное обсуждение, общественное обсуждение, общественная экспертиза, предварительное обсуждение проектов нормативных правовых актов на заседаниях общественных советов, публичные консультации¹. Но как бы эти процедуры не назывались, речь идет именно о высказывании населением своего мнения, своей позиции, которые должны быть приняты во внимание при разработке и принятии нормативного акта.

Общественные обсуждения применяются в различных сферах государственного управления, при этом некоторые из них специально выделяются законодателем, например, принятие и исполнение бюджета субъекта Российской Федерации, установление публичного сервитута, осуществление хозяйственной деятельности, подлежащей экологической экспертизе.

В качестве отдельного направления можно выделить проведение общественных обсуждений² при государственном регулировании предпринимательской и инвестиционной деятельности. В частности, публичное обсуждение проводится в рамках оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов (далее — ОРВ проектов НПА), распространяющихся на указанную деятельность.

В процессе ОРВ проектов НПА осуществляется анализ проблем и целей государственного регулирования, определяются возможные варианты достижения поставленных целей, оцениваются связанные с ними позитивные и негативные последствия с целью выбора наиболее эффективного варианта.

Одним из положительных эффектов ОРВ проектов НПА является обеспечение открытости и прозрачности законотворческих процессов, создание доступного для всех заинтересованных групп информационного поля³. Гласность выступает не только одним из основных принципов ОРВ, но и условием осуществления народовластия, условием развития социальной и политической активности граждан. Кроме того, в рамках ОРВ осуществляется взаимодействие органов государственной власти и предпринимательского сообщества в форме публичных консультаций и обсуждений.

С 1 января 2014 года вступает в силу Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 176-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов», в соответствии с которым проекты нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат оценке регулирующего воздействия, проводимой в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

¹ О формах участия граждан в общественном обсуждении см.: Хохлова Е.А. Общественное обсуждение законопроектов и важных вопросов государственной и/или общественной жизни: конституционно-правовое регулирование и практика применения // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 47—59.

² В данной статье понятия «общественные обсуждения» и «публичные обсуждения» рассматриваются как равнозначные.

³ См.: Беляев А.Н., Маршаков В.А. Обзор международного опыта применения оценивания для анализа качества и эффективности регулирующих актов. URL: http://www.politaliz.ru/articles_520.html

Федерации¹. Законом установлено, что оценка регулирующего воздействия проводится в целях выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности и бюджетов субъектов Российской Федерации. С 2015 года институт оценки поэтапно вводится в муниципальных образованиях.

По данным мониторинга внедрения института оценки регулирующего воздействия в механизм принятия решений в субъектах Российской Федерации, проведенного Национальным институтом системных исследований проблем предпринимательства, на 1 августа 2013 года порядки проведения оценки регулирующего воздействия региональных актов приняты в 37 субъектах Российской Федерации². С 1 января 2014 года проведение ОРВ проектов НПА становится обязательным для всех субъектов Российской Федерации. В связи с этим изучение нормативных положений, устанавливающих на региональном уровне порядок проведения публичных обсуждений проектов нормативных актов с целью выбора наиболее оптимального варианта правового воздействия на общественные отношения, участниками которых являются субъекты предпринимательской и инвестиционной деятельности, становится особенно актуальным.

Общественное обсуждение проектов НПА при проведении ОРВ осуществляется, прежде всего, в форме публичных консультаций. Проведение публичных консультаций осуществляется путем размещения на официальном сайте уведомления о проведении публичных консультаций, проекта нормативного правового акта, пояснительной записки к нему, а также перечня вопросов, обсуждаемых в ходе публичных консультаций. В ряде субъектов РФ нормативно закреплена обязанность органа государственной власти направить извещение о проведении публичных консультаций в организации, целью деятельности которых является защита и представление интересов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, и с которыми заключены соглашения о взаимодействии при проведении ОРВ проектов НПА.

В некоторых субъектах РФ публичные обсуждения и публичные консультации разделяются. Так, в Республике Саха (Якутия) Указом Президента Республики Саха (Якутия) от 26 января 2012 года № 1197 (в ред. от 23.04.2013 № 2033) утверждены Положение о публичном обсуждении с предпринимательским сообществом проектов нормативных правовых актов Президента Республики Саха (Якутия), Правительства Республики Саха (Якутия) и исполнительных органов государственной власти Республики Саха (Якутия) по вопросам регулирования экономической и инвестиционной деятельности и Положение о порядке проведения публичных консультаций при проведении оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия государственного регулирования в Республике Саха (Якутия). При этом под публичным обсуждением понимается «форма непосредственного участия предпринимательского сообщества в процессе принятия нормативных правовых актов Президента Республики Саха (Якутия), Правительства Республики Саха (Якутия) и исполнительных органов государственной власти Республики Саха (Якутия) посредством проведения собрания для общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов Республики Саха (Якутия) по вопросам регулирования экономической и инвестиционной деятельности, принимаемых Президентом Республики Саха (Якутия), Правительством Республики Саха (Якутия) и исполнительными органами государственной власти Республики Саха (Якутия)».

В нормативных актах других субъектов РФ сделаны попытки дать определение публичным консультациям. Например, в Порядке проведения оценки регулирующего воздействия и публичных консультаций в Республике Калмыкия, утвержденном постановлением Правительства Республики Калмыкия от 14 июня 2013 года № 302, под публичными консультациями понимается «форма реализации учета мнений, поступивших от субъектов предпринимательской и иной деятельности, их объединений, деловой общественности, научно-исследовательских, общественных организаций по вопросам государственного регулирования, содержащегося в проектах нормативных правовых актов» (п. 15).

Содержание региональных порядков проведения ОРВ проектов НПА показывает, что основным способом проведения публичных консультаций является направление в течение установленного срока участниками публичных консультаций ответов на заранее сформулированные вопросы в орган государственной власти, который с учетом высказанных мнений должен подготовить заключение об

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов: федеральный закон от 2 июля 2013 года № 176-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3468.

² См.: Шестоперов О.М., Смирнов С.В. Информационно-аналитический доклад «Мониторинг внедрения института оценки регулирующего воздействия в механизм принятия решений в субъектах Российской Федерации. Раунд 4 (экспресс), август 2013». URL: http://nisse.ru/work/projects/monitorings/orv/m-orv_5.html

ОРВ. Перечень вопросов, как правило, является открытым, что обеспечивает возможность субъектам предпринимательской деятельности выразить свои замечания и предложения в полном объеме.

Во многих субъектах закреплены и иные, дополнительные, способы проведения публичных консультаций: обсуждение проекта акта с участием представителей субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, в том числе некоммерческих организаций, целью деятельности которых является защита и представление интересов субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, в постоянно действующих или специально создаваемых в этих целях консультативных органах при уполномоченном органе; открытые заседания общественно-консультативных органов; опросы бизнес-ассоциаций, экспертного сообщества, включая иностранных экспертов, специально сформированных органом, проводящим публичные консультации, экспертных групп; интернет-опросы; проведение совещаний с заинтересованными сторонами, включая обсуждение на независимых интернет-площадках.

Полагаем, что замечания и предложения, полученные в ходе таких дополнительных мероприятий, также должны фиксироваться уполномоченным органом и включаться в справку о проведении публичных консультаций.

Необходимым условием проведения качественной ОРВ проектов НПА является привлечение предпринимательского сообщества и экспертов к проведению публичных консультаций и обсуждению проектов НПА. Обусловлено это тем, что публичное обсуждение проекта НПА позволяет получить часть информации, необходимой для проведения ОРВ, в частности количественных данных. Источником такой информации являются субъекты предпринимательской и инвестиционной деятельности, экспертные сообщества. Сбор данных непосредственно среди заинтересованных групп, на которые оказывается правовое воздействие, позволяет избежать одностороннего взгляда на проблему и способы ее решения, сложившегося у органа — разработчика проекта нормативного правового акта.

Кроме того, проведение публичных обсуждений позволяет повысить доверие предпринимательского сообщества к принимаемым органами государственной власти решениям.

В качестве основных участников публичных консультаций рекомендуется привлекать региональные объединения предпринимателей исходя из того, что они представляют интересы большого круга субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности. Например, в состав Торгово-промышленной палаты Костромской области входит более 500 организаций и индивидуальных предпринимателей¹.

Министерство экономического развития Российской Федерации рекомендует при внедрении процедуры ОРВ в субъекте Российской Федерации установить порядок проведения публичных консультаций. При этом рекомендуется обеспечить при публичных консультациях выполнение следующих условий:

- максимальное вовлечение в процесс публичных обсуждений социальных групп;
- максимальный учет интересов социальных групп;
- обеспечение прозрачности процедур, подотчетность, объективность и независимость выбора респондентов;
- организация публичных обсуждений на самом раннем этапе разработки проекта нормативного акта либо проекта нормативного акта и его концепции;
- информирование о проведении публичных обсуждений, достаточное для привлечения необходимого количества социальных групп;
- привлечение представителей экспертного сообщества в рамках проведения публичных консультаций;
- достаточные сроки обсуждения (чтобы все социальные группы имели возможность подготовиться и высказать аргументированную позицию)².

Целями проведения публичных консультаций являются:

- получение дополнительной информации о существующей проблеме, возможных способах ее решения, группах заинтересованных лиц, издержках и выгодах предполагаемых адресатов регулирования;
- обеспечение свободного доступа заинтересованных лиц к процессу выработки решений в рамках процедуры ОРВ;
- поиск баланса интересов разных заинтересованных групп³.

¹ Сайт Торгово-промышленной палаты Костромской области. URL: <http://www.tppko.ru/xWeb/main.aspx>

² См.: Об утверждении Методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации: приказ Минэкономразвития России от 25 сентября 2012 года № 623 // Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2012. № 5.

³ См.: Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия: приказ Минэкономразвития России от 27 мая 2013 года № 290 // Российская газета. 2013. 21 августа.

Предмет публичных консультаций — проекты нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности.

Основа подготовки проведения публичных консультаций — установление постоянных договоренностей (соглашений) между органами государственной власти, проводящими ОРВ, и потенциальными участниками публичных консультаций (региональными объединениями предпринимательской, инвестиционной и (или) иной деятельности, потребителей, а также научно-экспертными организациями) об участии в публичных консультациях.

Например, в Свердловской области соглашения о взаимодействии между министерством экономики Свердловской области и организациями при проведении ОРВ заключены с:

Уральской торгово-промышленной палатой;

Свердловским областным отделением Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ»;

Свердловским областным Союзом промышленников и предпринимателей;

Свердловским региональным отделением Общероссийской общественной организации «Деловая Россия»;

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» (при проведении ОРВ в сфере производства и оборота спиртосодержащей и алкогольной продукции, ограничения потребления алкогольной продукции)¹.

На основе анализа содержания нормативных правовых актов, закрепляющих процедуру ОРВ проектов НПА в субъектах Российской Федерации, и практики их применения можно выделить следующие проблемные вопросы, касающиеся публичного обсуждения проектов НПА.

1. Низкая активность предпринимательского сообщества при проведении ОРВ проектов НПА.

Организация публичных консультаций является «одним из существенных вызовов, с которым столкнутся органы власти субъектов Российской Федерации»².

Наличие данной проблемы отмечается даже в промышленно развитых регионах. «Ключевой проблемой, — отметил в мае 2013 года министр экономики Свердловской области Дмитрий Ноженко, — стала низкая вовлеченность предпринимателей в подготовку предложений по проектам нормативных правовых актов. По проектам актов, вынесенным на публичное обсуждение, поступают единичные мнения. Пока можно отметить только Свердловский областной Союз промышленников и предпринимателей как активного участника публичных консультаций. Анализ поступающих предложений выявил и другую проблему: зачастую отзывы предпринимателей содержат общие замечания и предложения относительно государственного регулирования экономики. А некоторые предложения и вовсе не могут быть учтены в силу противоречия действующему законодательству. Хочется отметить, что без активной позиции бизнес-сообщества проведение ОРВ теряет смысл»³.

2. Проблема влияния мнения субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности на решение органа государственной власти или должностного лица о принятии нормативного правового акта.

Вопрос о значении публичных обсуждений тесно связан с вопросом о значении заключения об ОРВ проекта НПА. Несомненно, что публичное обсуждение оказывает непосредственное влияние на результат ОРВ и выводы органа, проводящего оценку⁴. Но само заключение об ОРВ проекта НПА может не обладать блокирующим свойством при принятии НПА, а носить рекомендательный характер. То есть даже если сделан вывод о наличии в проекте НПА положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности, такой акт все равно может быть принят. Именно такой подход отражен в методических рекомендациях, разработанных Минэкономразвития России для субъектов РФ: «Отрицательный результат оценки, отражаемый в заключении об ОРВ, обычно не является абсолютным препятствием к принятию того или иного нормативного акта. Основным при проведении оценки является принцип полной информи-

¹ Проведение оценки регулирующего воздействия при подготовке проектов НПА // Сайт «Административная реформа в Свердловской области». URL: http://ar.gov66.ru/article/orv_ov

² Тезисы выступления директора Департамента оценки регулирующего воздействия Минэкономразвития России В.А. Живулина «О развитии института оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации» 24 мая 2012 г. // Официальный сайт Минэкономразвития России. URL: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/cc4f7b804b5ff532a746b77f9e0dc623/tezisi_zhivulin_240512.doc?MOD=AJPERES&CACHEID=cc4f7b804b5ff532a746b77f9e0dc623

³ URL: <http://economy.midural.ru/content/chleny-koordinacionnogo-soveta-po-ocenke-reguliruyushchego-vozddeystviya-predlozhili-meru>

⁴ Мнения участников публичных консультаций рекомендуется учитывать при подготовке заключения об ОРВ на проект нормативного правового акта. Не учтенные при определении оптимального варианта мнения социальных групп могут оформляться отдельным документом, содержащим в числе прочего аргументированную позицию по неучтенным предложениям (Методические рекомендации Минэкономразвития России по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации).

рованности лица, принимающего окончательное решение, о возможных последствиях принятия нормативного правового акта, в отношении которого проведена процедура ОРВ. Вместе с тем общим правилом является учет разработчиками государственного регулирования выводов, содержащихся в заключении об ОРВ»¹.

В субъектах Российской Федерации данный вопрос решается по-разному. В целом можно выделить три подхода к определению значения заключения об ОРВ проекта НПА:

1) заключение носит информационный (рекомендательный) характер (например, в Республике Башкортостан, Республике Дагестан, Республике Калмыкия, Республике Саха (Якутия), Удмуртской Республике, Костромской области)²;

2) в случае подготовки заключения об ОРВ проекта НПА с замечаниями проводятся согласительные процедуры (например, в Республике Адыгея, Кабардино-Балкарской Республике, Республике Мордовия, Краснодарском крае);

3) в случае получения отрицательного заключения об оценке разработчик проекта акта обязан устранить замечания (например, в Пермском крае, Хабаровском крае, Калужской области, Ульяновской области).

Но в любом случае органы, проводящие ОРВ проекта НПА, обязаны рассмотреть все поступившие от участников публичных консультаций замечания и предложения, учесть их при подготовке заключения об ОРВ или аргументировать, почему они отклонены.

3. При проведении ОРВ должна быть обеспечена потенциальная возможность принять участие в обсуждении проекта нормативного правового акта любому гражданину, в том числе и не предпринимателю, в противном случае будет ограничено конституционное право гражданина на участие в управлении делами государства. Поскольку во многих субъектах РФ предусмотрено проведение публичных консультаций только по проектам НПА, в отношении которых принято решение о проведении углубленной оценки, то данная возможность обеспечивается не в полной мере. Соответственно, это необходимо учитывать при разработке порядка проведения ОРВ проектов НПА в субъекте РФ. Например, в Положении о порядке проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области, утв. постановлением администрации Костромской области от 27 июня 2013 года № 265-а, для исключения данной ситуации предусмотрено, что в целях публичного обсуждения в сети «Интернет» размещаются все проекты НПА, в отношении которых должна быть проведена ОРВ. При этом публичные консультации, предполагающие более глубокое изучение проекта НПА, проводятся при углубленном порядке проведения ОРВ проекта НПА.

4. Проблема ограниченности времени проведения публичных консультаций и подготовки заключения об ОРВ проекта НПА.

Данная проблема имеет несколько граней. Во-первых, может повлечь конфликт органа-разработчика проекта НПА (заинтересован в сжатых сроках), органа, уполномоченного на проведение ОРВ (централизованная модель проведения ОРВ), и представителей предпринимательского сообщества (заинтересованы в увеличении сроков публичных консультаций).

Во-вторых, проведение публичных обсуждений и в целом оценки регулирующего воздействия увеличивает сроки нормотворческого процесса. А значит, повышает риск неуправляемости общественной системой, поскольку обязательность данной процедуры препятствует своевременному принятию решения в случае быстрого изменения ситуации. Одним из возможных решений данной проблемы является сужение сферы распространения ОРВ путем указания на то, какие конкретно проекты НПА в области регулирования предпринимательской и инвестиционной деятельности подлежат ОРВ, либо путем указания проектов НПА, на которые ОРВ не распространяется. Так, в Положении о порядке проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области предусмотрено, что не проводится ОРВ в отношении проектов НПА: по вопросам предупреждения чрезвычайных ситуаций межмуниципального и регионального характера, стихийных бед-

¹ См.: Об утверждении Методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации: приказ Минэкономразвития России от 25 сентября 2012 года № 623.

² Нельзя согласиться с выводом о том, что в Республике Калмыкия и Удмуртской Республике предусмотрено обязательное изменение проекта НПА на основе результатов ОРВ (см.: Шестоперов О.М., Смирнов С.В. Информационно-аналитический доклад «Мониторинг внедрения института оценки регулирующего воздействия в механизм принятия решений в субъектах Российской Федерации. Раунд 4 (экспресс)», август 2013». URL: http://nisse.ru/work/projects/monitorings/orv/m-orv_5.html). В положениях, утвержденных в данных субъектах РФ, сказано, что отсутствие заключения об ОРВ проекта нормативного правового акта или экспертного заключения уполномоченного органа может являться основанием для отклонения проекта нормативного правового акта. Здесь речь идет о том, что ОРВ либо не проводилось, либо было проведено некачественно, а не о том, что акт не может быть принят при наличии «отрицательного» заключения об ОРВ проекта НПА. Справедливости ради отметим, что используемые в некоторых положениях формулировки вообще не позволяют точно определить, какое значение имеет заключение об ОРВ, тем более при экспресс-анализе.

ствий, эпидемий и ликвидации их последствий; по вопросам предупреждения ситуаций, которые могут привести к нарушению функционирования систем жизнеобеспечения населения, и ликвидации их последствий; по вопросам организации проведения на территории Костромской области мероприятий по предупреждению и ликвидации болезней животных, их лечению, защите населения от болезней, общих для человека и животных; по вопросам организации и осуществления на территории Костромской области мероприятий по предупреждению терроризма и экстремизма, минимизации их последствий.

Срок проведения публичных консультаций в различных субъектах Российской Федерации отличается:

в Астраханской области установлены минимальные и максимальные ограничения сроков проведения публичных консультаций: не менее 10 дней со дня размещения на официальном сайте уведомления и не более 30 дней с даты поступления проекта акта в уполномоченный орган для проведения оценки регулирующего воздействия;

в Волгоградской области определено, что срок проведения публичных консультаций составляет не менее 15 календарных дней с даты размещения уведомления, при этом максимальный срок не ограничен;

в Вологодской области срок направления мнений и предложений составляет 14 дней со дня размещения уведомления на официальном сайте Правительства области в информационно-телекоммуникационной сети Интернет;

в Калужской области срок проведения публичных консультаций определяется разработчиком проекта НПА;

в Свердловской области срок, в течение которого принимаются предложения по проекту акта, не может составлять менее 30 календарных дней с даты размещения на официальном сайте документов. В случае проявления повышенного интереса к обсуждению проекта акта со стороны общественности срок, в течение которого принимаются предложения, может быть продлен не более чем на 30 календарных дней;

в Ульяновской области определено, что срок публичных консультаций должен составлять не более 25 календарных дней со дня принятия решения о проведении оценки, при этом минимально необходимого срока для проведения публичных консультаций не установлено;

в Чувашской Республике публичные консультации должны быть завершены не ранее 10 дней и не позднее 30 дней с даты размещения проекта акта на официальном сайте.

Нецелесообразно, на наш взгляд, устанавливать предельный срок, в течение которого должны быть завершены публичные консультации без определения минимально необходимого для проведения публичных консультаций срока, поскольку орган государственной власти, проводящий консультации, может по своему усмотрению этот срок уменьшить. В то же время определение минимальных и максимальных ограничений может привести к конфликту уполномоченного органа и органа-разработчика, считающего, что уполномоченный орган затягивает сроки проведения ОРВ.

Оптимальным представляется вариант установления твердого срока с возможностью его продления в случае необходимости проведения дополнительных консультаций, в том числе по инициативе предпринимательского сообщества (вариант Свердловской области).

В некоторых субъектах РФ установлены, на первый взгляд, продолжительные сроки для проведения публичных консультаций. Но здесь присутствует определенное лукавство: указано одно количество дней, но по факту оно меньше. Например, в Республике Коми установлено, что публичные консультации должны быть завершены не позднее 40 рабочих дней с даты поступления проекта правового акта в администрацию. Понятно, что на самом деле срок будет меньше сорока рабочих дней, поскольку 13 рабочих дней отводятся на предварительную оценку, 5 рабочих дней — на размещение уведомления о проведении публичных консультаций, итого на публичные консультации отводится 22 рабочих дня (Положение о порядке проведения оценки регулирующего воздействия и подготовки заключений об оценке регулирующего воздействия, утв. Постановлением Правительства Республики Коми от 16.02.2012 № 48).

Последний пример показывает, что срок проведения публичного обсуждения должен оцениваться исходя из системного толкования положений нормативного акта. В противном случае при поверхностном подходе можно легко сделать ошибочные выводы, что ставит под сомнение и обоснованность других выводов. Например, в Положении о порядке проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Костромской области срок публичного обсуждения проекта НПА, подлежащего ОРВ, который составляет 5 календарных дней со дня размещения проекта НПА на официальном сайте, за исключением проектов законов Костромской области, в отношении которых срок публичного обсуждения не может составлять менее 10 календарных дней. На первый взгляд срок предельно мал, но необходимо учитывать, что на этом этапе проект НПА еще не передан в уполномоченный орган для проведения ОРВ. По сути, это дополнительное время для изучения проекта НПА заинтересованными лицами, поскольку они узнают о нем еще до назначения даты публичных консультаций, которые будут проводиться в рамках углубленной ОРВ. Можно сказать, что речь идет о предвари-

тельном обсуждении проекта НПА, что дает преимущество участникам публичных консультаций. В итоге реальный срок для изучения участниками публичных консультаций проекта НПА и сбора необходимой информации в целях проведения ОРВ в углубленном порядке (с учетом того, что перечень обсуждаемых вопросов известен заранее, поскольку определен положением) составляет от 20 дней (из них 15 рабочих) до 25 дней (из них 15 рабочих). Возможно, это сложно понять при поверхностном изучении нормативного акта, но, тем не менее, несложные арифметические подсчеты это подтверждают. Подобная модель установления срока публичного обсуждения вполне закономерно вызывает вопросы, но, тем не менее, направлена на достижения баланса интересов всех участников процедуры ОРВ проектов НПА. Оптимальные же сроки могут быть определены только в процессе практического применения положений об ОРВ, по результатам которого сроки публичного обсуждения могут быть изменены (в сущности, это техническое положение, легко поддающееся корректировке).

5. Не во всех субъектах РФ, утвердивших порядки проведения ОРВ проектов НПА, предусмотрено опубликование (обнародование) результатов публичных консультаций.

Перечисленные проблемные вопросы не являются существенной преградой для внедрения ОРВ проектов НПА в нормотворческий процесс субъектов РФ при условии активности и заинтересованности всех участников данной процедуры: и государственных служащих, и представителей предпринимательского сообщества.

Таким образом, демократический характер деятельности исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации при регулировании общественных отношений, участниками которых являются субъекты предпринимательской и инвестиционной деятельности, обеспечивается путем учета общественного мнения в результате проведения открытых, публичных процедур оценки регулирующего воздействия, взаимодействия с общественными организациями, осуществляющими представление и защиту интересов субъектов предпринимательской деятельности, возможностью субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности влиять на выработку решений, затрагивающих их интересы и права.

М.Г. Смирнова

Смирнова Марина Геннадьевна — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов

Выявление социальных притязаний в демократическом процессе правотворческой деятельности

Выявление социальных притязаний, психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования, анализ сложного взаимодействия этих факторов составляют одну из важных задач современной правовой науки, социологии и психологии, поскольку являются показателем демократичности правотворческой деятельности.

Возникает необходимость в новых, эффективных способах выявления социальных притязаний, в том числе оценки адекватности всей правовой системы развивающимся общественным потребностям.

К таким новационным способам, образующим механизм выявления социальных притязаний, можно отнести правовой мониторинг.

Профессор Ю.А. Тихомиров характеризует правовой мониторинг как динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования, проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права¹.

Советом Федерации разработана Концепция создания системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации на 2008—2012 годы²: которая дает понятие, классификацию и, самое главное, методологию организации и проведения правового мониторинга в России.

В современной юридической науке правовой мониторинг сводится в основном к мониторингу в правотворчестве и правоприменительной практике.

Основным способом, образующим механизм выявления социальных притязаний, относится мониторинг в правотворчестве. Хотя в юридической литературе отсутствует единство относительно данной правовой категории. Многие ученые и практики используют термины «мониторинг законодательства», «мониторинг правового пространства», «мониторинг закона», «мониторинг нормативного правового акта» и т. д.³ Это объясняется отсутствием на федеральном уровне нормативного правового акта, регламентирующего мониторинг в правотворческой деятельности. Однако на уровне субъектов федерации данный вопрос, так или иначе, отражен в законодательстве.

Так, например, согласно статье 1 Закона Липецкой области от 5 декабря 2008 года № 213-оз «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области», под мониторингом нормативных правовых актов области понимается деятельность по сбору, обработке и систематизации информации о нормотворческой деятельности органов государственной власти области и реализации нормативных правовых актов области. В соответствии со статьей 3 вышеуказанного Закона проведение мониторинга нормативных правовых актов области направлено на предоставление объективной информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенных общественных отношений, а также на определение степени урегулированности вопросов, отнесенных к предметам ведения субъектов Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, формирование перспективных направлений нормотворческой деятельности⁴.

Согласно статье 1 Положения о порядке осуществления правового мониторинга в Алтайском краевом Законодательном Собрании, утвержденного Постановлением от 23 декабря 2009 года № 724 Алтайского Краевого Законодательного Собрания, под правовым мониторингом в Алтайском краевом

¹ См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 19.

² См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2007. С. 347—357.

³ См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 15; Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2006; Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13; и т. д.

⁴ См.: Об утверждении положения о порядке осуществления правового мониторинга в Алтайском краевом Законодательном Собрании: постановление Алтайского краевого Законодательного собрания от 23 декабря 2009 года № 724 // СПС «Гарант».

Законодательном Собрании понимается систематическая, комплексная деятельность Алтайского краевого Законодательного Собрания по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния нормативных правовых актов и практики их применения¹.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона Воронежской области «О Мониторинге нормативных правовых актов Воронежской области» от 24 января 2011 года № 16-ОЗ одной из задач мониторинга является: определение полноты урегулированности вопросов, отнесенных к предметам ведения субъектов Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также получение информации о тенденциях и потребностях правового регулирования определенного комплекса общественных отношений².

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Регламента организации и проведения мониторинга нормативных правовых актов Архангельской области, утвержденного Указом Губернатора Архангельской области от 16 ноября 2010 года № 197-у «Об утверждении Регламента организации и проведения мониторинга нормативных правовых актов Архангельской области» основными задачами проведения мониторинга являются выявление общественных отношений, правовое регулирование которых относится к компетенции органов государственной власти Архангельской области как субъекта Российской Федерации, и пробелов правового регулирования в нормативных правовых актах Архангельской области. В соответствии с пунктом 9 вышеуказанного Регламента, по итогам мониторинга исполнительным органом, структурным подразделением администрации Губернатора и Правительства, правовым департаментом готовятся предложения по совершенствованию нормативных правовых актов Архангельской области: о внесении изменений в нормативный правовой акт Архангельской области; о признании утратившим силу нормативного правового акта Архангельской области или его отдельных положений; о принятии нового нормативного правового акта Архангельской области. Согласно пункту 11 вышеуказанного Регламента, руководители исполнительных органов и структурных подразделений администрации Губернатора и Правительства несут ответственность за не обеспечение полноты регулирования общественных отношений и наличие пробелов в нормативных правовых актах Архангельской области в сфере ведения соответствующего исполнительного органа и структурного подразделения администрации Губернатора и Правительства³.

Закон Ямало-Ненецкого автономного округа «О правотворчестве» от 22 марта 2006 года (ст. 3 п. 14) вводит понятие мониторинга правового пространства, под которым понимается осуществляемая на постоянной основе деятельность по обобщению и систематизации информации, необходимой для оценки, анализа, прогноза состояния и динамики законов автономного округа, иных нормативных правовых актов автономного округа и практики их применения с целью выявления их соответствия планируемому результату правового регулирования, а также ожиданиям участников правотворческой деятельности, должностных лиц органов государственной власти автономного округа, институтов гражданского общества, граждан⁴.

Так, конечной целью мониторинга в правотворчестве является создание эффективного механизма правотворчества, в результате которого, принимались нормативные правовые акты, отражающие общественные потребности и закрепляющие назревшие социальные притязания субъектов.

Важнейшим элементом правового мониторинга является его информационное обеспечение. Имеется в виду механизм установления видов информации, процедур ее сбора, анализа, передачи и оценки, также порядок использования аналитических результатов. Такая информация, как аналитико-оценочный блок, служит своего рода источником жизни организма мониторинга, «одушевляющим» его структурные, нормативные и иные элементы, служащей исходной базой выявления социальных притязаний, требующих своей институционализации. Без нее эффективный мониторинг невозможен.

Информационной базой мониторинга также являются:

- информация о содержании обращений граждан, поступающих в органы государственной власти области и касающихся исследуемых правоотношений;
- информация о судебной практике, прокурорской статистике, иные данные правоохранительных органов, касающиеся сферы исследуемых правоотношений;
- информация о правоприменительной практике уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления, их структурных подразделений и должностных лиц;
- информация об оспаривании нормативного правового акта области в судебном порядке, принятых решениях (постановлениях) и результатах их исполнения;
- информация о мерах прокурорского реагирования, принятых в отношении нормативного правового акта области (протесты и представления, заявления в суд);

¹ См.: О мониторинге нормативных правовых актов воронежской области: закон Воронежской области от 24 января 2011 года № 16-ОЗ // Собрание законодательства Воронежской области. 2011. № 1, ст. 16.

² См.: Об утверждении Регламента организации и проведения мониторинга нормативных правовых актов Архангельской области: указ Губернатора Архангельской области от 16 ноября 2010 года № 197-у // Волна. 2010. 23 ноября.

³ См. там же.

⁴ См.: О правотворчестве: закон от 6 апреля 2006 года № 13-ЗАО (принят ГД Ямало-ненецкого автономного округа) // Красный Север. 2006. 21 апреля.

— предписания Управления Федеральной антимонопольной службы, сведения Управления Министерства юстиции Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека, касающиеся сферы исследуемых правоотношений;

- данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков;
- иные опросы общественного мнения; тестирование и тренинги специалистов;
- экспертные заключения, мнения ученых специалистов, специалистов-практиков;
- резолюции научно-практических конференций, научно-практических семинаров, рекомендации депутатских слушаний и «круглых столов»;
- итоги выездных встреч и совещаний; ответы на депутатские запросы, мотивированные заключения по результатам депутатских проверок.

Важным источником информации, собираемой в ходе правового мониторинга, являются данные социологических исследований.

Социологические исследования, входящие в состав правового мониторинга, имеют различный характер и направленность, в зависимости от тех задач, которые ставятся в ходе такого мониторинга.

Прежде всего, в ходе социологических исследований необходимо получать информацию о социальной обусловленности правовых норм (закона). Правовой мониторинг предполагает постоянное отслеживание связи между желаемыми социальными результатами (целью регулирования) и теми элементами правовой системы (механизма правового регулирования), которые в наибольшей степени могут повлиять на социальный результат. Основная задача социологических исследований, выявить социальные притязания, объективно требующие своей институционализации. Поэтому предметом социологического анализа в ходе правового мониторинга являются, в конечном счете, общественные отношения, требующие своей регуляции.

Мониторинг в правотворчестве очень актуален, поскольку наибольшую важность для будущей эффективности закона имеет именно предпроектная стадия, на которой определяются цели регулирования, анализируется соотношение потребностей, интересов, социальных притязаний участников будущих правоотношений, изучается сложившаяся практика регулирования, необходимость и место правовой регламентации в общей системе социального регулирования данного вида общественных отношений.

Комплексное изучение отношения индивидов, социальных групп, различающихся по своему месту в регулируемых отношениях, к предлагаемым правовым решениям, позволит определить социальную природу того интереса, который планируется закрепить законодательно. Незаменимыми здесь могут быть мониторинговые наблюдения за динамикой изменения общественного мнения различных групп. Опросы эти должны осуществляться различными субъектами: общественными организациями и экспертными сообществами, органами законодательной и исполнительной власти как федеральными, так и субъектов Федерации, профессиональными и бизнес-сообществами, социологическими центрами и научными организациями. Подобный подход позволит избежать односторонности и субъективизма в оценке состояния регулируемых отношений и предлагаемых правовых решений.

С учетом того что речь идет о законопроектной работе, целесообразнее всего, чтобы эту инициативу взяли на себя законодательные органы власти, а непосредственную работу проводили центры правового мониторинга.

Также основой информационной базы мониторинга являются данные социологических исследований: анкетирование граждан, специалистов-практиков; иные опросы общественного мнения.

Так, основной задачей для правовой науки заключается в юридическом обосновании социальных притязаний, их государственном признании, законодательном закреплении, гарантировании, охране и защите от нарушений, в возложении ответственности, установлении санкций, их применении и т. д., а не в доказательстве того, что эти требования объективно вытекают из естественных и общественных потребностей человека, диктуются всем ходом современного развития общества. Материальный их источник, обусловленность состоянием общественных отношений, биосоциальными причинами есть очевидный факт, который не нуждается в особых доказательствах. Сложнее дело обстоит с переводом этих интересов, потребностей, социальных притязаний в обязывающие юридические категории субъективных прав личности, с правовым опосредствованием возникших социальных состояний. И здесь важно, чтобы закрепленное правом соотношение интересов, выраженных в социальных притязаниях, не нарушалось, а реально обеспечивалось. В процессе правотворчества необходимо поддерживать строгую ориентацию на нормативное закрепление интересов, притязаний. Их выявлению, учету и правильному отражению способствуют обобщение материалов социологических исследований, объективный анализ общественного мнения. Так, еще бельгийский ученый Адольф Кетле вслед за Ж.-Ж. Руссо называл общественное мнение «настоящей конституцией государства» и в своем труде «Социальная система и законы, ею управляющие» писал: «Число преступлений зависит не только от нравственности личности и социальных условий... но также и от законов, которые должны бы совершенно гармонизировать с нравами и потребностями народов. Отсутствие этой гармонии чаще всего порождает общественные беспорядки»¹. Точку зрения А. Кетле разделял и английский философ Джон

¹ Кетле А. Социальная система и законы, ею управляющие // Западно-европейская социология XIX века. М., 1996. С. 218.

Стюарт Милль, который считал «юридические законы — «искусственными социальными условиями», которые определяются национальным характером, мнениями, «чувствованиями», нравами народа»¹.

Важно отметить, что в любом демократическом обществе законодательная деятельность осуществляется с учетом общественного мнения.

Законодатель должен знать общественное мнение, но отнюдь не обязан непосредственно руководствоваться его суждениями как велениями общей воли. Представленный в общественном мнении неупорядоченный, хаотичный конгломерат мнений законодатель должен с учетом всех других многоперечисленных факторов, значимых для социально обусловленного законодательства, привести к такому знаменателю, который может быть сформулирован в виде всеобщей нормы закона. Разумеется, он должен учитывать всю разногласицу общественного мнения, в конечном итоге ему нужна одна позиция, которая не может быть результатом каких-то арифметических действий с информацией о структуре общественного мнения. Здесь требуется иной, качественный подход к осмыслению этой информации, в ходе которого должны быть задействованы знания самих депутатов, их жизненный опыт, интуиция, а также позиции и рекомендации ученых-юристов, консультантов, экспертов и т. д. Ведь в конечном итоге законодателю нужно не мнение (даже если это и общественное мнение), а знание, точнее знание о социальных потребностях, интересах и притязаниях, которые скрываются за теми или иными мнениями².

Как бы ни было возбуждено и неустойчиво общественное мнение, за ним всегда стоят объективные потребности общественной жизни. Зачастую это потребности могут быть неосознаваемы носителями общественного мнения, представлены в суждениях общественного мнения, а завуалированном или искаженном виде.

Какое знание должна нести законодателю информация о состоянии общественного мнения, получаемая от социологов? Очевидно, что характер такой информации должен определяться содержанием работы на различных стадиях процесса создания закона. Так, на начальных этапах, связанных с выявлением потребности в правовом регулировании, законодатель должен получить сведения о наличии существующих в обществе социальных притязаний, которые свидетельствуют о существовании социальных проблем, требующих правового решения. На стадии работы над концепцией правовой новеллы исследования общественного мнения должны дать информацию о соотношении различных социальных интересов, притязаний и возможностей их согласования на правовой основе. В конечном итоге законодателю нужно создать правило поведения, то есть норму права, в которой были бы закреплены социальные притязания, интересы субъектов, отвечающие требованиям их институционализации, а также были бы согласованы разнонаправленные социальные требования. После того, как проект закона готов, нередко бывает важно знать общественное мнение по поводу наиболее принципиальных его положений. И, наконец, после введения в действие законодатель должен регулярно получать сведения о соответствии закона общественным ожиданиям, о степени его эффективности, причинах его неэффективности и т. д.

В итоге, можно утверждать, что опросы общественного мнения являются действенным инструментом выявления назревших социальных притязаний субъектов, требующих своего юридического признания и необходимость их изучения законодателем очевидна.

Одним из способов выявления социальных притязаний при мониторинге в правотворчестве выступает метод экспертных оценок.

Преимущество метода экспертных оценок заключается именно в профессиональном сознании опрашиваемых, поскольку опросы проводятся на различных научно-практических конференциях, на основе анкетирования, по конкретным актуальным проблемам регламентации общественных отношений и совершенствования законодательства. Изучаются также ориентация экспертов на использование зарубежного опыта, оценка ими перспектив законодательного регулирования соответствующей сферы³.

Еще одним актуальным способом выявления социальных притязаний выступает прогнозирование, которое является необходимым элементом любого нормотворчества. Систематическое изучение состояния, динамики общественных отношений, состояния законодательства, выявление тенденций общественного развития, позитивных или негативных факторов, влияющих на развитие законодательства и практики его применения, позволяет прогнозировать результаты действия принимаемых законов. По результатам проведенного прогнозного исследования может быть построена нормативная модель будущего состояния объекта прогнозирования.

Так, в законодательных актах некоторых субъектов федерации прямо регламентирована необходимость проведения процедуры прогнозирования на предпроектном этапе правотворческой деятельности.

¹ См.: Миль Дж. С. Система логики силлогической и индуктивной // Западно-европейская социология XIX века. М., 1996. С. 247.

² См.: Лапаева В. В. Указ. соч. С. 246.

³ См.: Правовой мониторинг: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 83.

Согласно пункту а статьи 3 Закона Краснодарского края «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края» от 6 июня 1995 года № 7-КЗ в рамках правотворчества органов государственной власти края осуществляется прогнозирование правотворчества. Согласно пункту 1 статьи 11 вышеуказанного нормативного правового акта: «Прогнозирование в правотворчестве края есть основанная на применении специальных научных методов и средств деятельность по получению прогностической информации об основных тенденциях и направлениях дальнейшего развития законодательства края и будущем его состоянии». Основными задачами прогнозирования выступают: выявление общественных потребностей и общественных отношений, подлежащих в будущем правовому регулированию; дальнейшего развития законодательства края и использование в правотворчестве края специальных прогнозов в сферах экономики, политики, демографии, экологии и других сферах. В соответствии со статьей 13 вышеуказанного Закона прогнозные разработки в правотворчестве края проводятся научными организациями, учеными и специалистами по поручениям правотворческих органов края¹.

В соответствии со статьей 18 Закона Республики Алтай от 5 марта 2008 года № 18-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Алтай» основными задачами прогнозирования в нормотворческой деятельности республики являются: определение первоочередных и наиболее актуальных проблем, требующих своего правового разрешения со стороны органов государственной власти республики и определение наиболее перспективных и прогрессивных форм и методов правового регулирования в республике².

Таким образом, в целях обеспечения эффективного законотворчества необходима специальным образом организованная деятельность по выявлению возможных вариантов развития общественных отношений, законодательства, и определение обусловленных общественными потребностями, интересами, социальными притязаниями оптимальных средств и методов правового регулирования тех или иных сфер социальных отношений.

Наблюдение объекта мониторинга, анализ полученных результатов и прогнозирование развития общественных отношений, должны осуществляться постоянно. Однако приходится констатировать, что в практической деятельности российского парламента, как и парламентах зарубежных стран это делается ситуативно — на этапе проработки законопроектов. Данная работа сосредоточивается либо в профильных комиссиях или комитетах, либо выполняется структурными подразделениями аппарата парламента. Аналитическая работа проводится прежде всего с целью определить целесообразность принятия законодательного акта. Для этого проводятся исследования на предмет целесообразности сохранения в силе действующих законов, наличия правового вакуума и соответствующих социальных притязаний, требующих своей институционализации путем внесения изменений и дополнений в законодательство.

Однако социальные притязания могут быть выявлены не только на предпроектной стадии правотворческой деятельности, но и на стадии разработки и обсуждения проекта нормативного правового акта. Так, легальная возможность разработки «лучшего» или альтернативного проекта нормативного правового акта позволяет выявить назревшие социальные притязания субъектов.

В соответствии со статьей 20 Закона Краснодарского края «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края» от 6 июня 1995 года № 7-КЗ правотворческий орган края вправе объявлять конкурсы на лучший проект нормативного правового акта края. Порядок проведения конкурсов на лучший проект нормативного правового акта края определяется Положением о конкурсе на лучший проект нормативного правового акта края, утверждаемым Законодательным Собранием края.

В соответствии со статьей 18 вышеуказанного Закона правотворческий орган края может поручить или заказать на договорной основе подготовку первоначального проекта нормативного правового акта государственным органам, научным учреждениям, общественным организациям, отдельным ученым или их коллективам». Согласно со статьей 19 данного нормативного правового акта, правотворческий орган края вправе поручать подготовку альтернативных проектов нескольким органам, организациям, лицам или заключать с ними договоры на подготовку альтернативных проектов»³.

Согласно со статьей 18 Закона Республики Ингушетия «О нормативных правовых актах Республики Ингушетия» от 7 декабря 1999 года 29-РЗ, правотворческий орган Республики Ингушетия может заказать подготовку первоначального проекта нормативного правового акта на договорной основе государственным органам, научным учреждениям, отдельным ученым или их коллективам. Правотворческий орган Республики Ингушетия вправе поручить подготовку альтернативных проектов нескольким органам, учреждениям, организациям, лицам или заключить с ними договоры, а также объявить конкурс на лучший проект⁴.

¹ См.: О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края: закон Краснодарского края от 6 июня 1995 года № 7-КЗ // Кубанские ведомости. 1995. 21 июня, в Информационном бюллетене № 3 ЗСК. С. 38.

² О нормативных правовых актах Республики Алтай: закон Республики Алтай от 5 марта 2008 года № 18-РЗ // Собрание законодательства республики Алтай. 2008. № 47 (53). С. 51.

³ О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края: закон Краснодарского края от 6 июня 1995 года № 7-КЗ // Кубанские ведомости. 1995. 21 июня, в Информационном бюллетене № 3 ЗСК. С. 38.

⁴ О нормативных правовых актах Республики Ингушетия: закон республики Ингушетия от 7 декабря 1999 года № 29-РЗ // Ингушетия. 2000. 12 января.

Другим эффективным способом выявления социальных притязаний на стадии проработки проекта нормативного правового акта является его общественное обсуждение. В настоящее время на федеральном уровне, подписан Указ Президента РФ «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»¹. Указ Президента РФ устанавливает, что проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, по решению Президента Российской Федерации могут быть вынесены на общественное обсуждение.

Данная процедура должна способствовать выявлению социальных притязания, последующей их институционализации, и как следствие этого, повышению качества законопроектов, их способности отвечать реальным потребностям людей.

В нашей стране уже есть позитивный опыт такого рода обсуждения, в частности, закона «О полиции», «Об образовании». В соответствии с вышеупомянутым указом органы власти, которые будут разрабатывать соответствующие законопроекты, будут размещать их на своих официальных или специально созданных для дискуссий сайтах, там же, будут публиковаться пояснительные записки к законопроекту, его финансово-экономическое обоснование.

Таким образом, любой гражданин сможет принять участие в обсуждении законопроекта и заявить свои социальные притязания. Также у него будет возможность знакомиться и с уже поступившими замечаниями. Президенту в 90-дневный срок со дня завершения общенародного обсуждения законопроекта будет представляться доклад о результатах общественной дискуссии, в том числе и о существующих социальных притязаниях субъектов.

На уровне субъектов федерации возможность общественного обсуждения также закреплена, однако, в несколько иной правовой форме. Так, в соответствии со статьей 35 Закона Ямало-Ненецкого автономного округа «О правотворчестве» от 22 марта 2006 года, проекты законов автономного округа, имеющие наиболее важное общественное значение, могут быть вынесены на народное обсуждение. Народное обсуждение назначается Законодательное Собрание автономного округа, в том числе по предложению губернатора автономного округа. Проект закона автономного округа, выносимый на народное обсуждение, публикуется в окружных средствах массовой информации. При опубликовании проекта закона автономного округа указываются адрес и срок направления предложений по проекту закона автономного округа. Предложения, полученные в ходе народного обсуждения проекта закона автономного округа, подлежат рассмотрению комитетами Законодательное Собрание автономного округа².

Если социальные притязания не получили своего отражения в проекте нормативного правового акта или получили отражение, но искаженно, то существует механизм правовой экспертизы, который может устранить данные несоответствия. Для деятельности законодательного органа — Парламента Российской Федерации — особенно большое значение имеет правовая экспертиза принимаемых им законопроектов, так как вопрос определения качества закона неразрывно связан с юридической выверенностью его норм.

В зависимости от юридических последствий, которые наступают в результате проведения экспертизы, а также в зависимости от органа (субъекта), проводившего экспертизу, можно выделить официальную и неофициальную экспертизы³. Экспертиза, проводимая по требованию субъекта, в полномочия которого входит принятие решения о назначении экспертизы или о направлении законопроекта на экспертизу, считается официальной. Решение о проведении экспертизы законопроектов или о направлении их на экспертизу вправе принять Государственная Дума, Совет Федерации, Президент РФ, Правительство РФ, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти, законодательный (представительный) орган субъекта РФ.

Правовая экспертиза законопроектов была введена Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания, и ее проведение было возложено на Правовое управление Аппарата Государственной Думы⁴.

Одним из реальных шагов в направлении развития института экспертизы и совершенствования системы российского законодательства является антикоррупционная экспертиза.

Идея проверки законодательства на коррупциогенность зародилась в 2002—2003 годах. В 2004 году был выработан единый согласованный документ — Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта. Методика анализа нормативных правовых актов основана

¹ Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов: указ Президента Российской Федерации от 9 февраля 2011 года № 167 // Российская газета. 2011. 11 февраля.

² О правотворчестве: закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 6 апреля 2006 года № 13-ЗАО // Красный Север. 2006. 21 апреля.

³ Мамитова Н.В. Правовая экспертиза российского законодательства: вопросы теории и практики // Государство и право. 2010. № 11. С. 8.

⁴ См.: Регламент Совета Федерации Федерального Собрания РФ // Ведомости Федерального Собрания РФ. 1994. № 3, ст. 160.

на проверке соблюдения правил юридической техники и оценке «дефектных» норм с точки зрения коррупционного потенциала¹. Данная проблема достаточно активно обсуждается в современной юридической литературе², и на сегодняшний день уже накоплен некоторый опыт анализа проектов федеральных законов и законов субъектов РФ на коррупционность, но все же работа по дальнейшему совершенствованию методики такого анализа должна продолжаться.

Нормативную правовую базу для проведения антикоррупционной экспертизы составляют Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года³, Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17 июля 2009 года⁴, которые значительно расширили поле деятельности антикоррупционной экспертизы, а именно: наряду с проектами экспертизе могут подвергаться действующие законы, количество субъектов антикоррупционной экспертизы также значительно увеличилось.

Важным элементом развития законодательства федерального уровня является: Указ Президента РФ «Национальной стратегии противодействия коррупции и национальном плане противодействия коррупции на 2010—2011 годы» от 13 апреля 2010 года № 460⁵. Однако в законодательстве России закреплено, что антикоррупционную экспертизу могут проводить и независимые эксперты, которых можно отнести к субъектам общественной неофициальной экспертизы.

Неофициальная экспертиза осуществляется негосударственными органами и организациями, различными научными и учебными заведениями, группами специалистов-юристов, отдельными гражданами. Их заключения не влекут за собой каких бы то ни было юридических последствий, а выводы по анализируемому вопросу носят рекомендательный характер. Одной из разновидностей такой экспертизы является общественной экспертизе, производство которой регламентировано Федеральным законом «Об Общественной палате Российской Федерации» от 4 апреля 2005 года⁶. Из положений статьи 18 следует, что «общественная экспертиза — это экспертиза проектов федеральных законов и проектов законов субъектов Российской Федерации, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти Российской Федерации и проектов правовых актов органов местного самоуправления, проводимая Общественной палатой по решению совета Общественной палаты либо в связи с обращением Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ в порядке, установленном указанным Законом»⁷.

Одной из целей правовой экспертизы, является вопрос соответствия проекта нормативного правового акта, назревшим социальным притязаниям участников гражданского общества и при грамотной экспертной оценке этот вопрос должен быть решен. В юридической литературе существуют предложения о необходимости проведения и иных экспертиз. Так, например, В.М. Баранов и А.И. Овчинников считают необходимым проведение этнокультурной экспертизы законопроектов⁸. Автор соглашается с мнением уважаемых ученых и полагает, что вышеуказанная экспертиза будет способствовать институционализации в нормативных правовых актах социальных притязаний различных этносов, отражающих их ментальность, географические, геополитические и национальные особенности.

Другим способом выявления социальных притязаний, образующим его механизм, является мониторинг правоприменения.

Нормативную правовую базу для проведения данного вида мониторинга составляют Указ Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» от 20 мая 2011 года № 657⁹, утвердивший соответствующее Положение «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», а также утвержденная Постановлением Правительства от 19 августа 2011 года № 694 Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации.

¹ См.: Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

² См.: *Нестеров А.В.* Поможет ли антикоррупционная экспертиза противодействию коррупции в России? // Государство и право. 2011. № 6. С. 87—91; *Талапина Э.В.* Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 39—52; *Тихомиров Ю.А.* Практические аспекты осуществления антикоррупционного анализа и оценки реализации правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 20; *Хабриева Т.Я.* Формирование правовых основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 6 и др.

³ См.: О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

⁴ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2010. № 16, ст. 1875.

⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 15, ст. 1277.

⁷ Комментарий к Федеральному закону «Об Общественной палате Российской Федерации» от 4 апреля 2005 г. / под ред. А.Н. Борисова // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ *Баранов В.М., Овчинников А.И.* Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28—33.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 21, ст. 2930.

В соответствии с пунктом 2 Положения «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов федерального значения. Согласно пункту 4 Положения мониторинг проводится в соответствии с планом мониторинга и согласно методике его осуществления. При наличии соответствующего поручения Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации мониторинг осуществляется без внесения изменений в утвержденный Правительством Российской Федерации план мониторинга.

Проект плана мониторинга ежегодно разрабатывается Министерством юстиции Российской Федерации и до 1 сентября, утверждается Правительством Российской Федерации. 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.

Федеральные органы исполнительной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации ежегодно, до 1 июня, представляют в Министерство юстиции Российской Федерации доклады о результатах мониторинга, осуществленного ими в предыдущем году в соответствии с планом мониторинга.

Сведения, полученные в результате мониторинга, осуществленного федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по собственной инициативе, могут направляться до 1 июня в Министерство юстиции Российской Федерации по решению этих органов.

Другие органы и организации могут направлять в Министерство юстиции Российской Федерации до 1 июня предложения к проекту доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга.

Министерство юстиции Российской Федерации на основе докладов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о результатах мониторинга, осуществленного ими в предыдущем году, и других материалов, поступивших в Министерство, подготавливает проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации.

В проекте доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга подводятся итоги выполнения плана мониторинга за предыдущий год и вносятся предложения: а) о необходимости принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации; б) о мерах по совершенствованию законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации; в) о мерах по повышению эффективности правоприменения; г) о мерах по повышению эффективности противодействия коррупции; д) о государственных органах, ответственных за разработку соответствующих законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и за реализацию мер по повышению эффективности правоприменения и противодействия коррупции.

Проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации ежегодно, до 1 августа, направляются в установленном порядке Министерством юстиции Российской Федерации в Правительство Российской Федерации для рассмотрения.

Правительство Российской Федерации ежегодно, до 1 сентября, представляет Президенту Российской Федерации доклад о результатах мониторинга. Президентом Российской Федерации по итогам рассмотрения доклада о результатах мониторинга могут быть даны поручения государственным органам и организациям, а также должностным лицам о разработке законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и принятии иных мер по реализации предложений, содержащихся в указанном докладе. Доклад о результатах мониторинга после рассмотрения его Президентом Российской Федерации подлежит опубликованию Министерством юстиции Российской Федерации в средствах массовой информации, а также размещению на официальных сайтах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации в сети Интернет.

Таким образом, правовой мониторинг выступает эффективным средством выявления социальных притязаний, устранения пробелов и коллизий в российском законодательстве, способствует решению проблемы прогнозирования и устранения пробелов и дефектов правоприменения. В связи с этим объективно возникает необходимость создания в стране посредством правового мониторинга комплексного механизма выявления социальных притязаний, также оценки системы действующего законодательства, ее соответствия задачам общества и государства.

Р.Ф. Степаненко

Степаненко Равия Фаритовна — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Университета управления «ТИСБИ»

**Гуманизация российского законодательства
в сфере предупреждения маргинального поведения:
вопросы эффективности**

Общеправовая теория маргинальности, устанавливающая и исследующая общие закономерности негативного влияния феномена отчужденности, пограничности и дезадаптации отдельных субъектов правоотношений на их правосознание, правовое поведение, правовую культуру и, в целом — на состояние и уровень совершаемых правонарушений, в том числе преступлений в российском обществе, уделяет серьезное внимание вопросам правового обеспечения предупредительной деятельности, направленной на минимизацию его негативных проявлений. С правовой точки зрения, маргинальность как социальное явление деструктивного свойства, обуславливает наличие в любом государственном устройстве определенной совокупности лиц с асоциальными формами поведения и деформированным правовым сознанием и должна являться объектом пристального внимания как юридической науки, так и государственных институтов, определяющих правовую политику.

Проведенные нами исследования отечественных процессов правообразования в интересующей общеправовую теорию маргинальности сфере, позволяют констатировать амбивалентный (одновременное проявление противоположных реакций со стороны государства на проявления маргинализма) характер государственной политики в рассматриваемой сфере. Вариативность и диапазон избираемых и применяемых к лицам, ведущим маргинальный образ жизни мер имел, как видится, диспропорциональный и не всегда логически обоснованный характер и трансформировался в том или ином направлении: либо оказания социальной помощи, либо проведения репрессивных или даже карательных мероприятий по отношению к маргинальным индивидам¹.

В частности, процесс становления социалистического права, формирование которого осуществлялось в парадигме нового советского миропорядка, был направлен на решение достаточно сложной задачи регулирования общественных отношений в новой социально-правовой реальности. Право советского периода имело исключительно государственную ориентацию, ставящую на первое место не личные права и свободы человека как члена гражданского общества, а интересы властных структур. Именно государство, значительно нарушая сферу личных прав и свобод практически в любой области жизнедеятельности и, следовательно, не ограничивая пространство правового регулирования общественных отношений, выстраивало свои модели и эталоны поведения советских граждан. Принцип «от каждого по способности, каждому по труду» был определяющим в политической стратегии законодательной и правоприменительной практики того периода. Одной из важнейших задач глубоко идеологизированного социалистического права интересующего нас периода было «развенчание» и критика идеи правового государства, ассоциируемого тогда с буржуазной философией и идеологией «враждебного» капиталистического государства.

Социалистические правовые нормы были рассчитаны на неуклонное укрепление дисциплины труда, на твердое соблюдение всеми гражданами их обязанностей перед обществом. В связи с чем необходимость борьбы с маргинальным образом жизни была актуализирована фактически с момента образования Советской власти.

В «Декларации прав трудящихся и эксплуатируемого народа», полностью вошедшей в Конституцию 1918 года, указывалось, что «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства вводится всеобщая трудовая повинность», которая служит средством осуществления принципа всеобщности труда, прежде всего в отношении нетрудовых элементов. Декрет СНК РСФСР «О порядке всеобщей трудовой повинности» от 29 января 1920 года устанавливал, что в соответствии с ним осуществляется «повсеместное и постоянное привлечение к общественно-полезному труду лиц, таковыми не занимающихся» комитетами по всеобщей трудовой повинности.

В свою очередь, эти учреждения имели право ходатайствовать перед судебными органами о привлечении к ответственности граждан: за уклонение от явки и учета трудовой повинности; за дезертирство с работы, а равно подстрекательство к дезертирству; за использование подложных документов и использование их в целях уклонения от трудовой повинности и т. д.²

¹ См.: Степаненко Р.Ф. Генезис общеправовой теории маргинальности: монография / под ред. О.Ю. Рыбакова. Казань, 2012. С. 141—221.

² См.: СУ РСФСР. 1920. № 8. С. 49.

В соответствии с Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 25 июня 1919 года «О введении трудовых книжек в городах: Москве и Петрограде» все достигшие 16-летнего возраста граждане РСФСР обязаны были иметь трудовые книжки, свидетельствующие об участии их владельцев в производственной деятельности.

В тридцатые годы лиц, не занимающихся общественно-полезной деятельностью, тройки НКВД стали подвергать лишению свободы — уголовному наказанию без суда и следствия. По докладу работника милиции определяли наказание этим лицам как «социально опасным элементам». Однако такая внесудебная расправа впоследствии была осуждена как грубейшее нарушение принципа социалистической законности¹.

Постановлением ВЦИК РСФСР от 27 декабря 1932 года «Об установлении единой паспортной системы по СССР и обязательной прописке паспортов» в числе других документов, необходимых для прописки, предусматривалось наличие справки с места работы или учебы².

В Конституции 1936 года принцип всеобщности труда был закреплен в статьях 12, 118, 130, в связи с чем в 1940 году было введено «Положение о паспортах» во многих городах Союза. Так, в Москве, столицах союзных и автономных республик, краевых и областных центрах, во Владивостоке, Севастополе, Кронштадте, Балтийске лица, не занятые общественно-полезным трудом свыше 3 месяцев, за исключением инвалидов, пенсионеров и других, подлежали выселению из перечисленных городов с ликвидацией штампа о прописке в течение 10 дней. Такие репрессивные меры могли использоваться сотрудниками правовых органов для выселения маргинальных индивидов, представляющих общественную опасность в конкретном месте жительства.

Административная ответственность за антиобщественный образ жизни в форме бродяжничества, попрошайничества, оседлого тунеядства впервые была установлена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 июля 1951 года «О мерах борьбы с антиобщественными паразитическими элементами», согласно которому лица, ведущие такой образ жизни, ссылались с места их постоянного жительства в отдаленные районы страны, с обязательным привлечением к труду по месту поселения, в соответствии с известной в народе поговоркой «за 101 километр».

В 1957—1960 годах в девяти союзных республиках СССР были приняты нормативные правовые акты об усилении борьбы с антиобщественными маргинальными проявлениями. Например, в статье 5 Закона Казахской ССР от 25 января 1958 года «Об усилении борьбы с антиобщественными элементами Казахской ССР» указывалось, что занятие бродяжничеством и попрошайничеством запрещается. А лица, занимающиеся бродяжничеством и попрошайничеством, подлежат, по приговору суда, ссылке на срок от двух до пяти лет с обязательным привлечением к трудовой деятельности по месту ссылки³.

К 1960 году в стране маргинальный образ жизни стал восприниматься как общественно опасное деяние, в связи с чем в УК впервые была введена статья 209, предусматривающая уголовную ответственность за бродяжничество и попрошайничество: «Систематическое занятие бродяжничеством или попрошайничеством, продолжаемое после предупреждения, сделанного административными органами, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года. «Те же действия, совершенные лицами, ранее судимыми за бродяжничество или попрошайничество, наказывались лишением свободы до двух лет» — гласила данная статья уголовного законодательства СССР⁴.

Подобные статьи были включены и в Уголовные кодексы других республик, за исключением Республики Азербайджан. В редакциях статей уголовного законодательства этих республик имелись расхождения, продиктованные региональными особенностями. В УК Украины, Белоруссии, Узбекистана, Казахстана, Молдавии они были изложены тождественно статье 209 УК РСФСР, а в уголовных кодексах Киргизии, Таджикистана, Армении, Туркмении и Грузии диспозиция этой статьи предусматривала наступление уголовной ответственности только после игнорирования второго предупреждения о недопущении маргинального образа жизни.

Например, в статье 234 УК Грузинской ССР и в статье 201 УК Эстонской ССР указывалось, что «за злостное уклонение от труда лицо, ведущее антиобщественный паразитический образ жизни», по постановлению народного суда или общественному приговору подлежит ссылке в установленную нормативным правовым актом местность с привлечением этого лица к общественно-полезному труду. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 года «Об усилении борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно-полезного труда и ведущими антиобщественный образ жизни», предусматривалась административная ответственность — выселение «паразитических элементов» (оседлых тунеядцев) на срок до 5 лет, с обязательным привлечением к труду в местах их поселения и

¹ См.: *Антонян Ю.М.* Борьба с бродяжничеством. М., 1972. С. 31.

² См.: СЗ РСФСР. 1932. № 4. С. 516.

³ См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1958. № 2. С. 139.

⁴ См.: УЗ СССР. М., 1963. Т. 1. С. 139.

конфискацией имущества. В аналогичном указе в Азербайджане за побег с места ссылки предусматривалось лишение свободы на тот же срок, соответственно, и статья 186 УК РСФСР предусматривала уголовную ответственность за побег с места ссылки или в пути следования к поселению¹.

Практика применения этих нормативных актов выявила недостаточную эффективность предусмотренных мер, поскольку лица, проживающие в иных местностях, кроме перечисленных выше, наказывались лишь в соответствии с административным законодательством, то есть предупреждались и трудоустраивались по месту жительства. Поэтому была установлена поэтапная и многоступенчатая процедура привлечения лиц, ведущих маргинальный образ жизни, к уголовной ответственности за оседлое туземство. Однако, например, высылка, до 5 лет, исправительные работы до 1 года, лишение свободы до 6 месяцев по существу являлись мерами уголовного наказания, но надлежащими процессуальными гарантиями Уголовно-процессуальных кодексов союзных республик обеспечены не были.

Поэтому Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 25 февраля 1970 года «О внесении изменений в Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 года» и тождественными указами других союзных республик была установлена уголовная ответственность за бродяжничество и попрошайничество, предусматривающая более жесткие санкции. Например, по части 1 статьи 209 УК РСФСР назначалось наказание в виде двух лет лишения свободы, а по части второй — 4 года лишения свободы².

В то же время, кроме как задержаниями органами милиции маргинальных индивидов в трех населенных пунктах, иными способами бродяжничество доказывать не представлялось возможным. Подобное структурирование закона было, на наш взгляд, достаточно ошибочным, оно не основывалось на анализе административной и судебной практики и, в таком виде, не могло служить для эффективной борьбы с бродяжничеством и попрошайничеством, ведущейся так активно в тот период.

Тем не менее, криминализация рассматриваемых деяний оказала позитивное влияние на увеличение числа трудоустроенных маргиналов, официально предостереженных о недопустимости ведения паразитического образа жизни, до 65% (1984 год) и значительному уменьшению количества преступлений, совершаемых ими с 23% (1985 год) до 16% (1990 год)³.

Одновременно в советский период отмечалась активность деятельности по предупреждению правонарушений, совершаемых лицами, ведущими маргинальный образ жизни. Для осуществления надлежащей профилактической работы в регионах Советского Союза функционировали многочисленные и разнообразные учреждения по оказанию социальной и медицинской помощи лицам с маргинальным поведением. Больных хроническим алкоголизмом направляли в лечебно-трудовые профилактории.

В Узбекистане, например, действовало специальное трудовое учреждение для лиц, ведущих маргинальный образ жизни. Статья 220 УК Узбекской ССР предусматривала уголовную ответственность за систематическое занятие бродяжничеством или попрошайничеством либо за бродяжничество, продолжаемое после освобождения из такого специального учебно-трудового учреждения (СУ ТУ)⁴.

К 1977 году в СССР эффективность бытового и трудового устройства маргиналов достигла достаточно высокого уровня, что было обусловлено, в том числе, и наиболее дифференцированным подходом государства к решению проблем, учитывающим индивидуальные, социальные, физические и иные возможности и особенности данной категории граждан.

Ответственность за организацию борьбы с лицами, ведущими маргинальный образ жизни, в основном возлагалась на органы милиции, которым были предоставлены права и обязанности для административно-предупредительного воздействия. Адекватность сочетания этих мер значительно уменьшила маргинальную преступность в регионах и по стране в целом.

Это положение находит свое подтверждение посредством изучения эмпирических данных рассматриваемого периода. Например, в республике Татарстан в 1968 году было трудоустроено 2,8% лиц из числа привлеченных ранее к уголовной ответственности за ведение паразитического образа жизни в 1969 году — 4,0%; в 1970 году — 5,1%, в 1971 году — 4,2%; в 1972 году — 7,0%; в 1973 году — 3,2%; в 1974 году — 7,5%; в 1975 году — 11,4%, в 1976 году — 12,7%; в 1977 году — 11,4%; в 1978 году — 11,8%; в 1979 году — 13,5%, что тогда намного превысило общесоюзные цифры.

Всего же число привлеченных к уголовной ответственности за бродяжничество и попрошайничество по статье 209 УК РСФСР снизилось с 26,8% (в 1974 г.) до 20,1% (в 1980 г.); по РСФСР с 25,4% (в 1974 г.) до 18,4% (в 1980 г.) соответственно⁵.

5 декабря 1991 года в России уголовная и административная ответственность за бродяжничество и попрошайничество были упразднены. Однако такая мера в тот период оказалась недостаточно

¹ УЗ СССР. М., 1963. Т. 1. С. 543—610.

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. № 14. С. 255.

³ См.: Степаненко Р.Ф. Преступность лиц, ведущих маргинальный образ жизни, и ее предупреждение. Казань, 2008. С. 103—113.

⁴ О внесении изменений и дополнений в уголовный кодекс Узбекской ССР: указ ПВС Узбекской ССР от 26 марта 1970 года // Ведомости ВС Узбекской ССР. 1970. № 9, ст. 149.

⁵ См.: Зарипова Д.М., Степаненко Р.Ф. Маргинальный образ жизни как объект криминологического исследования // Сведения о преступности маргиналов. Казань, 2006. С. 298—301.

своевременной, и 2 ноября 1993 года был издан Указ Президента Российской Федерации «О мерах по предупреждению бродяжничества и попрошайничества», которым выявление, задержание и содержание маргиналов в приемниках-распределителях сроком до 10 суток (для установления личности и т. д.) возлагалось на органы милиции, а надзор за законностью задержания — на территориальные органы прокуратуры. Этим же указом Совету Министров РФ в 2-месячный срок было предложено разработать и утвердить типовое Положение о центре социальной реабилитации маргиналов¹.

Названный срок по вине разработчиков затянулся на 3 года, и только 8 июня 1996 года Правительство РФ приняло постановление «Об утверждении Примерного положения об учреждениях социальной помощи для лиц без определенного места жительства и занятий» (в развитие постановления Правительства РФ от 5 ноября 1995 года № 1105 «О мерах по развитию сети учреждений социальной помощи для лиц, оказавшихся в экстремальных условиях без определенного места жительства и занятий»)².

Согласно данному положению, в домах ночного пребывания, социальных приютах не только должны были предоставляться ночлег и одноразовое питание, но и оказываться содействие в трудоустройстве, оформлении документов, удостоверяющих личность, и оказываться другие необходимые социальные, бытовые, юридические и иные виды помощи.

В то же время, развитие с 90-х годов прошлого столетия рыночных отношений практически полностью исключило возможность трудоустройства освобождаемых из функционирующих в тот период в структуре МВД России приемников-распределителей маргиналов и оказания им помощи в создании общественно-полезных отношений и связей. В государственных статистических отчетах были упразднены данные о принятии таких профилактических мер, как направление в интернаты, передача под опеку, трудоустройство, направление в лечебные учреждения и т. д.

Такое положение в сфере предупреждения маргинального поведения было обусловлено гуманизацией российского законодательства, связанной с принятием в 1993 году Конституции Российской Федерации, установившей в части 2 статьи 37 запрет принудительного труда в соответствии с международными нормами права. В 1996 году и позднее это важное обстоятельство повлекло за собой кардинальное изменение правовой политики в сфере регулирования маргинализационных процессов, которая перестала носить репрессивный характер. Функции правоохранительных и иных государственных органов были переориентированы на оказание социальной помощи и поддержки лицам, характеризующимся маргинальным поведением.

Что касается влияния феномена маргинальности на состояние законности и правопорядка, то с 2000 по 2010 год число маргинальных лиц, совершивших правонарушения, в том числе преступления из общего количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности, возросло по республике Татарстан с 56% (2000 г.) до 62,4% (2010 г.). Аналогично складывается ситуация и по Российской Федерации, где с 1993 по 2009 год удельный вес преступников-маргиналов из общего числа лиц, совершивших преступления, увеличился с 33,1 до 57,2%³.

На самом деле вопросы эффективности правовой политики в сфере гуманизации, или, наоборот, антидемократизации российского законодательства, связаны, на наш взгляд, с тенденциями ослабления или усиления кратической функции государства, находящей свое выражение в характере и степени признания ценности прав отдельной личности, в том числе оказавшейся в силу объективных или субъективных обстоятельств в маргинальном положении. Но одного лишь признания прав и свобод, даже на уровне Конституции РФ, явно недостаточно. Сегодня очевидны диспропорция в уровне жизни граждан России и непродуктивность всевозможных проводимых реформ. В данных условиях осуществления неудачных и незавершенных преобразований ожидать выполнения декларируемых Конституцией положений в полном объеме вряд ли возможно⁴.

Безусловно, следование нормам международного права с его системами аксиологических максимумов не представляется возможным подвергать сомнению, в том числе и в области гуманизации законодательного регулирования. Однако эффективность этих стратегий напрямую зависит от культурных, духовно-нравственных, этно-национальных, правовых и других особенностей ментальности российских граждан, а также от возможностей и способностей государства находить действенные алгоритмы, предназначенные для решения проблем, связанных с минимизацией процессов маргинализации.

Собственно, по ряду отмеченных и иных причин в современной правовой науке актуализируется научный интерес к проблеме изучения как самого феномена маргинальности, так и общих закономерностей его негативного влияния на состояние законности и правопорядка.

¹ Российская газета. 1993. 6 ноября.

² См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 46, ст. 4454.

³ См.: Степаненко Р.Ф., Путькин А.В. Актуальные проблемы правового регулирования маргинального поведения. Вестник экономики, права и социологии. Казань. 2010. № 1. С. 251.

⁴ См.: Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 147—149.

М.В. Степанов, А.А. Волчкова

Степанов Максим Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России;

Волчкова Анна Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Принцип демократизма в уголовно-исполнительной системе

В условиях развития современного уголовно-исполнительного законодательства роли принципов принадлежит весьма важное значение. Будучи фундаментальными, базовыми предписаниями, они оказывают влияние не только на нормы, регулирующие вопросы исполнения и отбывания уголовных наказаний, но и воздействуют на деятельность правоприменителя, который должен осуществлять свои полномочия в точном соответствии с данными основополагающими идеями.

Современное уголовно-исполнительное законодательство основывается на принципах, исчерпывающий перечень которых закреплен в статье 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ. К ним относятся принципы:

- законности;
- гуманизма;
- демократизма;
- равенства осужденных перед законом;
- дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний;
- рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения;
- соединения наказания с исправительным воздействием.

Не умаляя роли и значения всех перечисленных принципов, обратим внимание на принцип демократизма и варианты его проявления в процессе исполнения (отбывания) уголовных наказаний.

Демократизм в уголовно-исполнительном праве выражается разносторонне. Во-первых, он устанавливает предписание о признании осужденных субъектами права. Несмотря на применение значительных ограничений и лишений, обусловленных требованиями уголовно-исполнительного законодательства, каждый осужденный обладает совокупностью прав и законных интересов.

Во-вторых, демократизм (народное правление) заключается в открытости и гласности в деятельности по исполнению наказаний, возможности контроля деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, со стороны общества и участия в работе с осужденными граждан и общественных объединений¹.

В-третьих, по справедливому мнению А.Я. Гришко, демократизм проявляется в том, что в решении вопросов, возникающих в деятельности уголовно-исполнительной системы, несмотря на ее жесткую централизацию, активное участие принимают власти субъектов РФ, органы местного самоуправления. Они оказывают финансовую поддержку, участвуют в оказании помощи лицам, освобождаемым из исправительных учреждений, дислоцирующимся на территории соответствующего субъекта РФ и т. п.²

14 октября 2010 года Правительством была утверждена Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года³. В документе предусматриваются различные направления, формы и методы совершенствования и развития уголовно-исполнительной системы, в том числе основывающиеся на демократизме.

Устанавливая ориентиры по оптимизации социальной, психологической, воспитательной и образовательной работы с осужденными, Концепция предусматривает следующие демократические идеи:

оптимизация социальной, психологической и воспитательной работы с осужденными на основе функционального взаимодействия сотрудников всех служб исправительных учреждений с привлечением к исправительному процессу представителей органов исполнительной власти, а также институтов гражданского общества;

¹ См.: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2011. С. 35.

² См.: Постатейный учебный комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации: учебное пособие / Е.А. Антонян, А.Я. Гришко, М.П. Журавлев и др.; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 50.

³ Собрание законодательства РФ. 2010. № 43, ст. 5544.

использование сотрудничества со структурами гражданского общества, общественными объединениями, деятельность которых может быть полезна для гуманитарно-воспитательного воздействия на осужденных, активизация взаимодействия с традиционными конфессиями, в частности, обеспечение осужденным возможности участия в религиозных обрядах, реализация совместных с традиционными конфессиями гуманитарных проектов;

расширение форм организации культурного досуга осужденных, клубной и кружковой работы, привлечение к этой работе деятелей искусства, культуры и спорта, в том числе имеющих широкую известность и позитивный авторитет, пополнение библиотечных фондов.

Кроме указанных направлений Концепция содержит раздел, регулирующий привлечение общественности к оказанию социальной помощи осужденным и воспитательной работе с ними, совершенствование сотрудничества с институтами гражданского общества, а также создание условий для осуществления общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы.

Теперь рассмотрим вопрос о реализации принципа демократизма в нормах Уголовно-исполнительного кодекса РФ, являющегося основным источником современного уголовно-исполнительного законодательства.

Изучение статьи 1 УИК РФ позволяет утверждать, что в ней содержатся важные задачи уголовно-исполнительного законодательства, а именно — охрана прав, свобод и законных интересов осужденных и оказание осужденным помощи в социальной адаптации.

Смысл этого предписания заключается в том, что осужденным, несмотря на установление их виновности в совершении общественно опасного деяния (деяний), на возможную рецидивность их преступного поведения, на несогласие с вынесенным приговором даже при наличии явных доказательств противоправной деятельности и других негативных обстоятельств, гарантируются их права, безопасность и социальная поддержка в ходе исполнения наказания и после его отбытия¹.

Причем реализация данной задачи не предусматривает ее исключение для каких-либо категорий осужденных и является обязательной при исполнении всех видов уголовных наказаний и в отношении любого лица.

Прежде всего, обратим внимание на главу 2 УИК РФ «Правовое положение осужденных», в которой закреплены нормы, устанавливающие основы правового статуса лиц, подвергнутых уголовному наказанию. Проявлением принципа демократизма в статьях рассматриваемой главы являются предписания, закрепленные в статьях 10, 12—15 УИК РФ.

Так, согласно части 1 статьи 10 УИК РФ права, свободы и законные интересы осужденных охраняются государством, обеспечивается правовая защита, гарантируется личная безопасность в процессе исполнения любых уголовных наказаний.

Рассматривая конституционный статус осужденных как совокупность прав и обязанностей, установленных в Конституции РФ, можно увидеть, что лица, отбывающие уголовные наказания, обладают многими правами и свободами, которые распространяются на граждан, не привлеченных к уголовной ответственности, за исключением отдельных изъятий и ограничений, а также с учетом порядка и условий отбывания конкретного вида уголовного наказания².

Показательным примером проявления демократизма уголовно-исполнительного законодательства является право осужденных на обращение с предложениями, заявлениями и жалобами к администрации учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, в вышестоящие органы управления учреждениями и органами, исполняющими наказания, суд, органы прокуратуры, органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также в другие государственные инстанции и межгосударственные органы по защите прав и свобод человека в соответствии с международными договорами Российской Федерации (ч. 4 ст. 12 УИК РФ)³.

В статье 15 УИК РФ регламентирован порядок обращения осужденных и порядок их рассмотрения. Одним из важнейших демократических начал является недопустимость цензуры корреспонденции осужденных, направляемой в контролирующие и надзорные органы.

В главе 3 УИК РФ, посвященной учреждениям и органам, исполняющим наказания, и контролю за их деятельностью, также присутствуют положения, свидетельствующие о проявлении демократизма.

¹ См.: *Тепляшин П.В.* Перспективы развития категории «законные интересы осужденных» в контексте естественно-правового и позитивистского типов правопонимания // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 5. С. 16—19.

² См.: *Гармаш А., Сулова И.* Ограничения общегражданских прав осужденных // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28. С. 15.

³ См. также: О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19, ст. 2060; Об утверждении Административного регламента предоставления государственной услуги по организации рассмотрения предложений, заявлений и жалоб осужденных и лиц, содержащихся под стражей: приказ Минюста России от 29 июня 2012 года № 125 // Российская газета. 2012. 8 августа; *Борсученко С.* Международный контроль за правами осужденных // ЭЖ-Юрист. 2012. № 3. С. 15; *Белик В.Н.* Обеспечение права на судебную защиту осужденных к наказанию в виде лишения свободы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 77—81.

Так, в статье 17 УИК РФ содержится важное требование о необходимости уведомления родственника осужденного о месте отбывания наказания. Указанная норма позволяет констатировать, что родственники лиц, отбывающих наказания, связанные с изоляцией, вправе участвовать в отношениях, возникающих в ходе исполнения и отбывания наказаний их родными, осуществлять некое воздействие в этом направлении¹.

Существенное значение в настоящее время имеет общественный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы². В статье 23 УИК РФ закрепляется положение об осуществлении общественными наблюдательными комиссиями общественного контроля за обеспечением прав человека в исправительных центрах, исправительных учреждениях и дисциплинарных воинских частях. Кроме того, данные объединения вправе оказывать содействие в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, принимать участие в исправлении осужденных³.

Необходимо упомянуть о таком демократическом проявлении, как возможность участия в деятельности уголовно-исполнительной системы представителей средств массовой информации и иных лиц. Эти субъекты имеют право посещать пенитенциарные учреждения и органы при наличии специального разрешения администрации либо вышестоящих органов, проводить съемку осужденных с согласия последних, а также иных объектов, на которых они содержатся.

Далее обратим внимание на положения Особенной части Уголовно-исполнительного кодекса РФ и проследим отражение принципа демократизма в нормах, регулирующих вопросы исполнения конкретных видов уголовных наказаний.

Первоначально рассмотрим группу норм, регламентирующих исполнение наказаний, не связанных с изоляцией осужденных (раздел II УИК РФ).

Упомянутая в начале настоящей статьи Концепция развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года содержит раздел 5, посвященный перспективам исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы и постпенитенциарной адаптации. Также в нем раскрываются основные направления по совершенствованию системы наказаний, альтернативных лишению свободы. Авторы Концепции обращают внимание, что при реализации мер, не связанных с изоляцией от общества, необходимо широко привлекать органы местного самоуправления, органы занятости населения, образования и здравоохранения, общественности, реабилитационных центров и иных организаций к процессу социальной адаптации и исправлению осужденных, а равно ориентировать указанные структуры на процесс социальной адаптации и исправления осужденных.

Важнейшим нормативным актом в сфере наказаний, не связанных с изоляцией осужденных, является Приказ Минюста РФ от 20 мая 2009 года № 142 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества»⁴. В этом ведомственном документе содержатся предписания, устанавливающие демократические начала в отношении указанных наказаний.

Приказ закрепляет правовые основы исполнения наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательных и исправительных работ, определяя критерии дозволенного поведения осужденных. В частности, согласно пункту 22 Инструкции, в ходе первоначальной беседы осужденного с сотрудниками уголовно-исполнительной инспекции последние разъясняют порядок и условия отбывания наказания, назначенного приговором суда, права и обязанности осужденного, ответственность за их несоблюдение. Осужденные к обязательным или исправительным работам информируются о праве на обращение в суд с ходатайством об отсрочке исполнения приговора на определенный срок при наличии установленных законом оснований. Осужденному к исправительным работам предоставляется право на обращение в суд с ходатайством о снижении размера удержаний из заработной платы в случае ухудшения его материального положения.

Пункты 47, 70 Приказа устанавливают правило, согласно которому уголовно-исполнительная инспекция, определяя вид обязательных или исправительных работ, учитывает преступление, за которое осуждено лицо, место его жительства, график основной работы и учебы, состояние здоровья, а в отношении несовершеннолетнего — возрастные и психологические особенности личности, а также другие обстоятельства.

Поскольку законом предусмотрена средняя продолжительность обязательных работ в пределах 12 часов в неделю, то сотрудники органа, контролирующего их отбывание, ориентируются на данный

¹ См.: Уваров И.А. О признании родственников осужденных самостоятельными субъектами пенитенциарной профилактики // Мировой судья. 2008. № 1. С. 4—7.

² См.: Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания: федеральный закон от 10 июня 2008 года № 76-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24, ст. 2789.

³ См.: Попова Е.Э. Правовое регулирование общественного воздействия как средства исправления осужденных // Российский следователь. 2012. № 11. С. 37—39.

⁴ Российская газета. 2009. 14 августа.

показатель. В то же время при наличии у осужденного уважительных причин он вправе обратиться в инспекцию с письменным заявлением о разрешении проработать в течение недели меньшее количество часов.

Приказ Минюста России от 11 октября 2010 года № 258 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы» также содержит аналогичные положения, свидетельствующие о реализации демократических начал. В частности, пункт 32 этого Приказа предоставляет осужденному к исправительным работам право на обращение с просьбой о разрешении на изменение места жительства (пребывания), работы и (или) учебы.

Перейдем к характеристике положений уголовно-исполнительного законодательства, которые регламентируют исполнение наиболее строгих наказаний, — связанных с изоляцией осужденных от общества. Особенность данных мер заключается в том, что к лицам применяется совокупность ограничений и лишений, характер которых значительно строже и репрессивнее. Система учреждений, исполняющих наказания, связанные с изоляцией от общества, отличается большей закрытостью, изолированностью. Это обстоятельство может послужить причиной нарушения прав, свобод и законных интересов осужденных, злоупотреблений со стороны сотрудников уголовно-исполнительной системы¹.

Наибольший интерес, по нашему мнению, представляет анализ норм, регулирующих вопросы исполнения наказания в виде лишения свободы, которые отличаются всесторонней регламентацией и многочисленными режимными требованиями, не способствующими реализации демократических идей. Тем не менее, можно с уверенностью заявить, что демократизм проявляется и при исполнении лишения свободы.

Обратимся к документу, имеющему важнейшее значение при исполнении и отбывании наказания в виде лишения свободы, — Приказу Минюста России от 3 ноября 2005 года № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений»².

В общих положениях, открывающих указанный документ, формулируются тезисы, имеющие отношение к предмету рассматриваемой темы. В частности, в них отмечено, что Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений преследуют цель создания наиболее благоприятных возможностей для реализации предусмотренных законом порядка и условий исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, обеспечения изоляции, охраны прав, законных интересов осужденных и исполнения ими своих обязанностей.

Следовательно, гарантируется признание правосубъектности осужденных, а также необходимость охраны их прав, свобод и законных интересов, что является подтверждением реализации принципа демократизма.

Каждому осужденному, прибывшему для отбывания наказания в виде лишения свободы, на начальном этапе разъясняются его права и обязанности, они знакомятся с порядком и условиями отбывания наказания, предупреждаются об ответственности за нарушение установленных правил и т. п. Это важное требование, которое позволяет осужденному выбрать меру должного и достойного поведения либо предупреждает о возможных неблагоприятных последствиях, применяемых в случае нарушения предписаний закона.

Пункт 9 анализируемых Правил предусматривает право родственников вступать в отношения, возникающие при исполнении и отбывании наказания. Указанное право возникает в связи с исполнением администрацией места заключения обязанности по уведомлению одного из родственников осужденного о месте отбывания наказания и о других обстоятельствах, присущих назначенному наказанию.

О реализации демократических основ в процессе лишения свободы свидетельствует раздел III Правил, посвященный основным правам и обязанностям осужденных. В нем, в частности, раскрываются знакомые предписания, о которых упоминалось в главе 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, посвященной правовому статусу осужденных. В ведомственном акте конкретизируются такие права, как:

— право на получение информации о своих правах и обязанностях, о порядке и об условиях отбывания назначенного судом вида наказания, а также об изменениях порядка и условий отбывания наказаний;

— право на обращение с предложениями, заявлениями, ходатайствами и жалобами к администрации учреждения, в вышестоящие органы уголовно-исполнительной системы, суд, органы прокуратуры

¹ См.: *Ищенко О.Е.* Реализация средств обеспечения уголовно-исполнительного воздействия на осужденных в условиях пожизненного лишения свободы // *Российский следователь.* 2013. № 12. С. 43—45; *Рябых С.Б.* К вопросу о содержании понятия «режим в воспитательных колониях» // *Российский следователь.* 2010. № 5. С. 29—31; *Ведищев Н.П.* Некоторые вопросы отбывания наказания осужденными в местах лишения свободы // *Адвокат.* 2010. № 6. С. 9—11; и др.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 47.

туры, органы государственной власти и органы местного самоуправления, общественные объединения, а также в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, которое подробно раскрывается в разделе XIII рассматриваемого Приказа;

— право на распоряжение личным временем, которое предусмотрено распорядком дня.

В разделе VIII вышеуказанных Правил содержатся требования, определяющие порядок личного приема осужденных¹. Его обязаны осуществлять руководители исправительных учреждений, а также начальники отделов и служб. Принципиальным положением является то, что любое обращение осужденного должно обязательно рассматриваться. Заявления осужденных регистрируются в специальном журнале, а информация по результатам их рассмотрения, доводится до осужденного. Для исключения формализма в данной работе не реже одного раза в месяц начальники мест заключения или уполномоченные ими должностные лица проверяет исполнение решений, принятых во время приема².

XII раздел Приказа, утвердившего Правила внутреннего распорядка, раскрывает порядок переписки осужденных. Существенным демократическим фактором является указание на то, что несмотря на цензурные мероприятия, проводимые администрацией учреждений с исходящей и входящей корреспонденцией осужденных, переписка последних с судом, прокуратурой, вышестоящим органом уголовно-исполнительной системы, а также с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, уполномоченным по правам человека в субъекте Российской Федерации, общественной наблюдательной комиссией, созданной в соответствии с законодательством Российской Федерации, Европейским судом по правам человека цензуре не подлежит.

Примечательно то, что в процитированной нами ранее статье 15 УИК РФ содержится значительно больший перечень лиц и организаций, переписка осужденных с которыми не цензурируется. Соответственно имеются основания говорить о разногласии между положениями Федерального закона и ведомственного акта. Полагаем, что в таком случае следует руководствоваться предписанием, содержащимся в Уголовно-исполнительном кодексе РФ.

Подводя изложение материала к логическому концу, необходимо сказать о том, что реализация принципа демократизма в уголовно-исполнительном законодательстве осуществляется последовательно. Все правовые институты данной отрасли учитывают демократические идеи, являющиеся важным условием построения правового государства. Рассмотренный принцип распространяется в том числе на лиц, совершивших наиболее опасные преступления, не исключая их из законодательных рамок и признавая их правовой статус.

Также хотелось бы отметить, что принцип демократизма реализуется как самостоятельно, так и в совокупности с иными основополагающими предписаниями. Наиболее ярко эта связь прослеживается между принципами демократизма и законности, гуманизма, дифференциации и индивидуализации исполнения наказания, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, которые играют важную роль в реализации целей и задач, стоящих перед уголовно-исполнительной системой.

¹ См., также: Об утверждении Административного регламента предоставления государственной услуги по организации рассмотрения предложений, заявлений и жалоб осужденных и лиц, содержащихся под стражей: приказ Минюста России от 29 июня 2012 года № 125 // Российская газета. 2012. 8 августа.

² См.: Гальченко А.И. Организация комплексных проверок исправительных учреждений // Законность. 2012. № 1. С. 29—32.

М.А. Степанова, Е.В. Царев

Степанова Марина Анатольевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России;

Царев Евгений Вячеславович — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Нижнем Новгороде

Демократические начала в уголовно-правовых отношениях, связанных с незаконным оборотом оружия

Демократизм правотворчества проявляется в первую очередь в широком привлечении гражданского общества к разработке и принятию нормативных правовых актов. В последнее время получила распространение практика обсуждения законопроектов в сети Интернет. Так, согласно Указу Президента РФ от 9 февраля 2011 года «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» проекты законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития страны, могут быть вынесены на общественное обсуждение по решению Президента.

Поступившие при обсуждении законопроекта предложения анализируются правотворческим органом, и в подготавливаемый акт вносятся необходимые изменения. Исправленный и дополненный законопроект выносится на рассмотрение правотворческого органа.

Второе проявление демократических начал заключается в том, что законы должны выражать волю и интересы подавляющего большинства общества, должны максимально учитываться общественное мнение, статистические данные.

В последние годы в России особую тревогу вызывают случаи бесконтрольного оборота оружия, последствия которого весьма печальны, чему свидетельствуют многочисленные факты совершения преступлений с применением оружия. Воспрепятствовать этому явлению призваны уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за незаконный оборот оружия.

Незаконный оборот оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств — собирательное понятие, включающее в себя составы преступлений, предусмотренные статьями 222—224, 226 УК РФ¹.

Уголовное законодательство содержит ряд правовых норм, регламентирующих ответственность за незаконный оборот оружия. Сюда относятся нормы об ответственности за незаконные изготовление, приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку, ношение, небрежное хранение огнестрельного оружия, хищение либо вымогательство оружия и за использование оружия при совершении преступлений, когда его наличие является неперемennым конструктивным признаком, предусмотренным уголовно-правовой нормой.

Судебно-следственная практика свидетельствует, что преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, нередко совершаются в совокупности с другими преступлениями, в числе которых умышленные убийства, бандитизм, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, массовые беспорядки, хулиганство и др. Совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, как правило, не является самоцелью виновного. В большинстве случаев субъект, приобретая преступным путем оружие (основные части оружия, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства), тем самым готовится к иным преступлениям. Кроме того, само преступное обладание оружием в ряде случаев при наличии соответствующих условий способно подтолкнуть лицо на преступление с использованием оружия. Наконец, небрежность и неумение обращаться с оружием может привести к несчастным случаям, к неосторожному совершению преступления. Во всех перечисленных вариантах налицо совокупность незаконного приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения оружия (основных частей оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств) и других преступлений.

Проблема установления наличия совокупности преступлений при незаконном обороте оружия, проблема квалификации в этих случаях содеянного виновным является одной из важных задач теории и практики уголовного права.

¹ См.: Уголовное право России. Практический курс: учебно-практическое пособие: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Р.А. Адельханян, Д.И. Аминов, Ю.Н. Анисимов [и др.]; под общ. ред. А.И. Бастрыкина; под науч. ред. А.В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 550.

Таким образом, незаконное приобретение оружия при совокупности преступлений в зависимости от последовательности совершения преступлений можно подразделить на следующие группы:

- незаконное приобретение оружия как приготовление к совершению иных преступлений;
- незаконное приобретение оружия в ходе совершения иных преступлений;
- незаконное приобретение оружия с последующим совершением иных преступлений с использованием похищенного оружия.

Необходимо отметить, что при толковании признаков преступлений, описанных в статьях 222—224 и 226 УК РФ, необходимо руководствоваться положениями Федерального закона от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ «Об оружии»¹, постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» от 12 марта 2002 года № 5 (в ред. от 06.02.2007 № 7²) (далее — постановление Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5), а также ряда подзаконных нормативных актов.

1. Родовым объектом данной группы преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, является совокупность общественных отношений и интересов, обеспечивающих общественную безопасность и общественный порядок.

2. Видовой объект преступлений — общественные отношения и интересы, связанные с обеспечением общественной безопасности (в узком смысле этого слова)³.

В соответствии с действующим Федеральным законом от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»⁴ под общественной безопасностью понимается «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз».

3. Непосредственный объект преступлений — общественные отношения, определяющие порядок изготовления, приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

4. Предмет преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, — огнестрельное оружие, его основные части, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, как заводского изготовления, так и самодельные, которые в силу их повышенной общественной опасности изъяты из свободного оборота⁵.

Следует иметь в виду, что законом предусмотрена уголовная ответственность за незаконный оборот огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему) взрывчатых веществ и взрывных устройств (в ред. Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 398-ФЗ)⁶.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 года № 5: «при решении вопроса о наличии в действиях лица признаков составов преступлений, предусмотренных статьями 222—226 УК, необходимо установить, являются ли изъятые у него предметы оружием, его основными частями или комплектующими деталями, боеприпасами, взрывчатыми веществами или взрывными устройствами, ответственность за незаконный оборот которых предусмотрена указанными статьями Уголовного кодекса Российской Федерации⁷». Для решения данного вопроса, требуются специальные познания и по делу необходимо проведение экспертизы (см. п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Так, пункт 2 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 года № 5 гласит о том, что «под **огнестрельным оружием**» следует понимать все виды боевого, служебного и гражданского оружия, в том числе изготовленные самодельным способом, конструктивно предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. К ним относятся винтовки, карабины, пистолеты и револьверы, охотничьи и спортивные

¹ См.: Об оружии: федеральный закон от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 51, ст. 5681.

² См.: О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 года № 5 (в ред. от 06.02.2007) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

³ См.: Уголовное право России. Практический курс: учебно-практическое пособие: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Р.А. Адельханян, Д.И. Аминов, Ю.Н. Анисимов [и др.]; под общ. ред. А.И. Баstryкина; под науч. ред. А.В. Наумова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 528.

⁴ См.: О безопасности: федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ // Российская газета. 2010. 29 декабря.

⁵ Баев О.Я., Завидов Б.Д. Преступления в области незаконного оборота оружия (уголовно-правовой анализ ст. 222—226 УК РФ) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.06.2013).

⁶ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

⁷ Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 года № 5 (в ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

ружья, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, артиллерийские орудия и авиационные пушки, а также иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра.

Согласно статье 1 Федерального закона «Об оружии» под **основными частями огнестрельного оружия** следует понимать ствол, затвор, барабан, рамку, ствольную коробку.

Под **комплектующими деталями огнестрельного оружия**, применительно к статьям 223 и 226 УК РФ, следует понимать как основные части огнестрельного оружия, так и иные детали, конструктивно предназначенные обеспечивать нормальное функционирование конкретного образца огнестрельного оружия (ударно-спусковой и запирающий механизмы, станины, прицелы и т. п.)¹.

Обратить внимание на то, что к оружию не относятся пневматическое оружие, сигнальные, стартовые, строительно-монтажные пистолеты и револьверы, электрошоковые устройства, предметы, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием (см. п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5)².

Боеприпасы — предметы вооружения и метаемое снаряжение как отечественного, так и иностранного производства, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный или вышибной заряды либо их сочетание. В том числе, артиллерийские снаряды и мины, военно-инженерные подрывные заряды и мины, ручные и реактивные противотанковые гранаты, боевые ракеты, авиабомбы и т. п., независимо от наличия или отсутствия у них средств для инициирования взрыва, предназначенные для поражения целей, а также все виды патронов к огнестрельному оружию, независимо от калибра, изготовленные промышленным или самодельным способом (см. п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Необходимо обратить внимание на то, что не относятся к боеприпасам, взрывчатым веществам и взрывным устройствам сигнальные, осветительные, холостые, строительные, газовые, учебные и иные патроны, не имеющие поражающего элемента (снаряда, пули, дроби, картечи и т. п.) и не предназначенные для поражения цели (см. п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Взрывчатые вещества — химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению, взрыву без доступа кислорода воздуха. К ним относятся тротил, аммониты, пластиты, эластиты, порох, твердое ракетное топливо и т. п. (см. п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Взрывные устройства — промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т. п.) (см. п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Обратить внимание на то, что имитационно-пиротехнические и осветительные средства не относятся к взрывчатым веществам и взрывным устройствам (см. п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Огнестрельное оружие ограниченного поражения — короткоствольное оружие и бесствольное оружие, предназначенные для механического поражения живой цели на расстоянии метаемым снаряжением патрона травматического действия, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда, и не предназначенные для причинения смерти человеку. К такому огнестрельному оружию, в частности, относятся МР-78-9ТМ (ПСМ) кал. 9, МР-79-9ТМ (ПМ) кал. 9, МР-80-13Т (ПМ) кал. 45 Rub, ПБ-4-1МЛ Оса кал. 18x45, ПБ-4-2 Оса кал. 18,5x55, ПБ-2 Эгида кал. 18x45.

Газовое оружие — оружие, предназначенное для временного химического поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ. Для приобретения и хранения газового оружия в виде пистолетов и револьверов необходимо получение лицензии. Механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами, которые приобретаются свободно, не являются газовым оружием (см. п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Холодное оружие — предметы, предназначенные для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения: 1) холодное клинковое оружие (кинжалы; боевые, национальные, охотничьи ножи, являющиеся оружием; штыки-ножи; сабли; шашки; мечи и т. п.); 2) иное оружие режущего, колющего, рубящего или смешанного действия (штыки, копья, боевые топоры и т. п.); 3) оружие ударно-дробящего действия (кастеты, нунчаки, кистени и т. п.) (см. п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 12 марта 2002 г. № 5).

Метательное оружие — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т. п.) или механического устройства (луки, арбалеты и т. п.).

¹ См.: пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 года № 5 (в ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

² См. там же.

5. **Объективная сторона** преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия.

Статья 222 УК РФ «Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств».

Объективная сторона заключается в незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке, или ношении огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему), взрывчатых веществ и взрывных устройств (ч. 1 ст. 222 УК РФ). Незаконный сбыт гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового оружия, холодного оружия, в том числе метательного оружия (ч. 4 ст. 222 УК РФ).

Под **незаконным приобретением** этих же предметов следует понимать их покупку, получение в дар или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, присвоение найденного и т. п., а также незаконное временное завладение оружием в преступных либо иных целях, когда в действиях виновного не усмотрено признаков его хищения.

Под **незаконной передачей** оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их незаконное предоставление лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения.

Под **незаконным сбытом** указанных предметов следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), то есть продажу, дарение, обмен и т. п.

Под **незаконным хранением** огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать сокрытие указанных предметов в помещениях, тайниках, а также в иных местах, обеспечивающих их сохранность.

Под **незаконной перевозкой** этих же предметов следует понимать их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при обвиняемом.

Под **незаконным ношением** огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать нахождение их в одежде или непосредственно на теле обвиняемого, а равно переноску в сумке, портфеле и т. п. предметах.

Преступление, предусмотренное статьей 222 УК РФ, считается оконченным с момента совершения действий, указанных в диспозиции.

Если лицо передало гражданское огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие, огнестрельное оружие ограниченного поражения, газовое оружие, холодное оружие, в том числе метательное оружие на хранение другому лицу, то оно не подлежит уголовной ответственности по части 4 статьи 222 УК РФ, так как указанные действия не являются сбытом.

Особо следует выделить практику применения части 2 статьи 14 УК РФ в отношении незаконного оборота огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. Судебная практика такова, что незаконное хранение одного патрона к оружию признается малозначительным деянием и в соответствии с частью 2 статьи 14 УК РФ не является преступлением.

Например, Президиум Верховного Суда РФ отменил в связи с малозначительностью содеянного Приговор Верховного Суда Республики Башкортостан от 2 октября 2002 года, кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2003 года, постановление судьи Цивильского районного суда Чувашской Республики от 7 октября 2004 года в отношении Курбатовой Н.И. в части осуждения по части 1 статьи 222 УК РФ¹. Президиум Верховного Суда РФ при вынесении соответствующего решения указал, что признавая Курбатову виновной в незаконных приобретении и хранении боеприпаса — одного патрона калибра 7,62 мм, суд оставил без объективной оценки то, что Курбатова никакого оружия не имела, не могла использовать данный патрон по назначению, приобрела его (нашла) случайно и при этом не придавала никакого значения его нахождению (хранению) в своей квартире.

В другом случае судом установлено, что 28 марта 2009 года З. нашел один патрон калибра 7,62 мм, который, по заключению эксперта, является боеприпасом к нарезному охотничьему огнестрельному оружию, принес его домой и незаконно хранил в квартире. Указанный патрон был обнаружен и изъят 6 апреля 2009 года во время обыска. По приговору суда З. осужден по части 1 статьи 222 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор суда и указала, что признавая З. виновным в незаконных приобретении и хранении боеприпаса — единичного патрона калибра 7,62 мм — суд не дал оценки тому обстоятельству, что З. никакого

¹ См.: Производство по делу в части незаконных приобретения и хранения боеприпаса прекращено в связи с отсутствием состава преступления: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 13 июня 2007 года № 243П07 // СПС «КонсультантПлюс».

оружия не имел, приобрел (нашел) патрон случайно и при этом не придавал никакого значения его нахождению (хранению) в своей квартире. Кроме того, суд в приговоре не привел данных, свидетельствующих о том, что З. своими действиями причинил вред или создал угрозу причинения вреда личности, обществу или государству¹.

С другой стороны, суды не признают малозначительным деянием незаконное приобретение, хранение и сбыт пороха, который, как уже отмечалось, является взрывчатым веществом.

Например, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в кассационном определении указала, что действия по незаконному хранению одной банки пороха и четырех патронов, хотя формально и содержат состав преступления, но в силу малозначительности не обладают общественной опасностью, нельзя признать состоятельными, так как степень выраженности юридических признаков преступления средней тяжести, предусмотренного частью 1 статьи 222 УК РФ, в действиях Кузьмина И.Л. свидетельствуют о социальной опасности содеянного им².

Согласно другому делу, в 2001 году Луконин без законных оснований стал хранить бездымный нитроцеллюлозный порох массой 59,3 г, который был обнаружен 11 августа 2010 года при обыске в его квартире. Действия Луконина по указанному факту были квалифицированы судом по части 1 статьи 222 УК РФ. В своей кассационной жалобе осужденный указал, что хранение им 59,3 г пороха не представляло общественной опасности, а поэтому в силу малозначительности не может являться преступлением. Добровольно порох он не выдал, поскольку забыл о его существовании.

Верховный Суд РФ в своем кассационном определении решил, что общественную опасность содеянного не устраняет количество обнаруженного у Луконина пороха, а также то, что он забыл о его наличии. В связи с этим, а также на основании того, что осужденный без законных оснований длительное время хранил порох, суд правильно усмотрел в содеянном признаки преступления, предусмотренного частью 1 статьи 222 УК РФ³.

Необходимо отметить, что анализ судебной практики показал, приобретение и хранение пороха как правило, было связано с незаконным изготовлением взрывных устройств или патронов к оружию. В связи с этим представляется обоснованной квалификация по части 1 статьи 222 УК РФ и отсутствие признаков части 2 статьи 14 УК РФ. На наш взгляд, малозначительное деяние может быть в том случае, если приобретение и хранение пороха будет, во-первых, в незначительном количестве, то есть в нескольких граммах, во-вторых, указанные действия не будут связаны с изготовлением взрывного устройства или патронов к огнестрельному оружию (за исключением охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия при наличии соответствующего разрешения).

В соответствии со статьей 16 Федерального закона «Об оружии» снаряжение патронов к охотничьему огнестрельному гладкоствольному оружию может производиться владельцем этого оружия для личного использования при наличии разрешения на хранение и ношение охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия. В связи с этим указанные лица имеют право не только на снаряжение патронов, но и на приобретение и хранение материалов, из которых изготавливаются соответствующие патроны. Что касается всех остальных «приобретателей», то их действия могут подпадать под признаки состава преступления, предусмотренного статьей 222 УК РФ.

Статья 223 УК РФ «Незаконное изготовление оружия».

Объективная сторона характеризуется незаконным изготовлением, переделкой или ремонтом огнестрельного оружия, его основных частей, а равно незаконным изготовлением боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ч. 1 ст. 223 УК РФ). Незаконное изготовление, переделка или ремонт огнестрельного оружия ограниченного поражения либо незаконное изготовление газового оружия, холодного оружия, метательного оружия, а равно незаконное изготовление, переделка или снаряжение патронов к огнестрельному оружию ограниченного поражения либо газовому оружию (ч. 4 ст. 223 УК РФ).

Под **незаконным изготовлением** огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, влекущих уголовную ответственность, следует понимать их создание, то есть производство готовых к использованию экземпляров, без полученной в установленном порядке лицензии.

Переделка указанных выше предметов означает их изменение (например, ракетниц, газовых, пневматических, стартовых и строительно-монтажных пистолетов, предметов бытового назначения или спортивного инвентаря), в результате чего они приобретают свойства огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 9.

² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 25 октября 2012 года № 53-О12-58 // СПС «Консультант-Плюс».

³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 20 сентября 2012 года № 209-О12-5 // СПС «Консультант-Плюс».

Ремонт означает восстановление утраченных у предмета преступления поражающих свойств, а также устранение отдельных технических неисправностей и неполадок у годного для использования по целевому назначению оружия, боеприпасов и т. д.

При квалификации последующих незаконных действий с изготовленным оружием (боеприпасами) необходимо исходить из тех тактико-технических характеристик, которыми стало реально обладать переделанное виновным оружие, а не те предметы, которые подверглись переделке.

Преступление, предусмотренное статьей 223 УК РФ, считается оконченным с момента совершения действий, указанных в диспозиции, а именно: с момента получения пригодного к использованию огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, огнестрельного оружия ограниченного поражения, газового оружия, холодного оружия, метательного оружия, патронов к огнестрельному оружию ограниченного поражения либо газовому оружию.

Определенные проявления демократических начал сформулированы в примечаниях к статьям 222 и 223 УК РФ. В них указаны специальные виды освобождения от уголовной ответственности, в соответствии с которыми лицо освобождается, если добровольно сдало предметы, указанные в этих статьях, и их изъятие не было связано с задержанием виновного либо с производством следственных действий по их обнаружению и изъятию.

Например, суд на основании примечаний к статьям 222, 223 УК РФ освободил Т. и К. от уголовной ответственности по части 1 статьи 222, части 2 статьи 223 УК РФ и уголовное дело в отношении них прекратил, так как Т. и К. добровольно выдали оружие сотрудникам правоохранительных органов. Данное обстоятельство подтверждается протоколом проверки их показаний на месте, видеозаписью проверки показаний на месте, из которых следует, что обрезы были обнаружены именно там, где указали Тимченко и Костин и где оперативными работниками они не были обнаружены¹.

Если лицо добровольно сдало правоохранительным органам предметы, указанные в статьях 222 и 223 УК РФ, до производства обыска или проведения иных следственных действий, либо указало, где находятся соответствующие предметы, то оно освобождается от уголовной ответственности за преступления, предусмотренные в рассматриваемых статьях.

Так, например, Президиум Верховного Суда Российской Федерации состоявшиеся по делу В. судебные решения в части осуждения его по части 1 статьи 222 УК РФ отменил. Производство по делу в этой части прекратил в соответствии с примечанием к статье 222 УК РФ.

В постановлении Президиум мотивировал решение следующим. Из показаний свидетеля М. видно, что В. оставил у него свою сумку. Через несколько дней, узнав об аресте В., обрез и четыре патрона он спрятал в подвале дома, а сумку выбросил. В письменном заявлении о явке с повинной, сделанном после задержания, В. изложил обстоятельства совершенных преступлений и указал, что сумку он оставил у своего знакомого. Поскольку В. заявил, что обрез охотничьего ружья после убийства он отдал на хранение М., следователь отдельным поручением от 8 мая 2001 года, адресованным начальнику УВД, предложил произвести выемку обреза и патронов у М., приложив соответствующее постановление о производстве выемки. В связи с этим 10 мая 2001 года обрез охотничьего ружья и четыре патрона были изъяты у лица, указанного Ворониным.

Таким образом, изложенные обстоятельства свидетельствовали о том, что до задержания В. по подозрению в совершении убийства и сделанного им заявления, а также до получения его показаний, на которые следователь сослался в отдельном поручении, правоохранительные органы не располагали сведениями о местонахождении оружия и патронов. При таких данных В. не мог быть привлечен к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного частью 1 статьи 222 УК РФ².

Статья 224 УК РФ «Небрежное хранение огнестрельного оружия».

Предметом рассматриваемого преступления является как нарезное, так и гладкоствольное оружие, находящееся в правомерном владении или пользовании лица.

Объективная сторона характеризуется небрежным хранением огнестрельного оружия, создавшим условия для его использования другим лицом, если это повлекло тяжкие последствия.

Порядок хранения огнестрельного оружия определяется Правилами оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации от 21 июля 1998 года³. У виновного лица должно быть установлено нарушение указанных правил, что повлекло реальное использование оружия другими лицами, которые не имеют права на владение этим оружием. Использование

¹ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 30 июня 2011 года № 88-О11-21. URL: http://www.sudbiblioteka.ru/vs/text_big3/verhsud_big_49636.htm

² См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 202П06 по делу В. // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года. URL: <http://pravanet.ru/content/view/755/63>

³ Собрание законодательства РФ. 1998. № 32, ст. 3878.

может заключаться в производстве выстрела, демонстрации или применении во время совершения преступления.

Преступление, ответственность за которое предусмотрено статьей 224 УК РФ, считается оконченным с момента наступления тяжких последствий, под которыми понимается причинение смерти, тяжкого вреда здоровью другому человеку, самоубийство, использовании оружия при совершении преступления и др. Между указанными последствиями и нарушением правил хранения огнестрельного оружия должна быть установлена причинно-следственная связь.

Статья 226 УК РФ «хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств».

Объективная сторона характеризуется хищением либо вымогательством:

1) огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (ч. 1 ст. 226 УК РФ);

2) ядерного, химического или других видов оружия массового поражения, а равно материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения (ч. 2 ст. 226 УК РФ).

6. Субъект преступлений, ответственность за которые предусмотрена в статьях 222 и 223 УК РФ, общий, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, а по статье 226 УК РФ — с 14-летнего возраста. Субъект ненадлежащего хранения огнестрельного оружия (ст. 224 УК РФ) — специальный, то есть физическое вменяемое лицо, достигшее 18-летнего возраста, законно владеющее огнестрельным оружием.

7. Субъективная сторона составов преступлений, предусмотренных статьями 222, 223 и 226 УК РФ, характеризуется прямым умыслом, а статьей 224 УК РФ — неосторожной формой вины в виде небрежности.

А.Б. Суслов

Суслов Андрей Борисович — доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой новой и новейшей истории России Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета

Правотворчество Европейского суда по правам человека: проблемы восприятия в Российской Федерации

Более 15 лет прошло с момента распространения юрисдикции Европейского суда по правам человека на Российскую Федерацию. Более 1000 решений по жалобам на Россию рассмотрено Европейским судом. Однако до сих пор правотворчество Европейского суда не воспринимается большей частью российского юридического сообщества в качестве особого источника права.

Адвокаты, судьи, другие должностные лица чрезвычайно редко опираются в своей деятельности на практику Европейского суда. Сами они часто заявляют о том, что не знают, как это сделать. Видимо, это можно рассматривать как одну из причин, вызвавших появление Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 21 от 27 июня 2013 года «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»¹.

В названном постановлении Пленум Верховного Суда подчеркивает, что «правовые позиции Европейского суда учитываются при применении законодательства Российской Федерации», на конкретных примерах разъясняется, каким образом толкования Европейской конвенции Европейским судом должны учитываться в правоприменении при разрешении ряда типичных проблем, рекомендует судам использовать справочные системы Верховного Суда и Европейского суда для ознакомления с решениями Европейского суда².

Появление данного постановления можно только приветствовать. Однако представляется, что отнюдь не отсутствие подобных разъяснений является главной причиной очень скромного влияния правотворчества Европейского суда на практику правоприменения России. Необходимость учитывать в правоприменении решения Европейского суда было обусловлено, в первую очередь, ратификацией Российской Федерацией Европейской конвенции прав человека и основных свобод в контексте статьи 15 Конституции РФ, предусматривающей не только необходимость выполнения международных обязательств, принятых на себя РФ, но и их приоритет в отношении законов РФ. Необходимость выполнения этих обязательств самым очевидным образом подтвердил Пленум Верховного суда РФ в своем постановлении «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 года³.

Более того, вопреки представлениям некоторых правоведов⁴, это постановление ориентирует на учет в правоприменении позиции Европейского суда вне зависимости от наличия официального перевода на русский язык его решений. Кстати, по смыслу Европейской конвенции, только английский и французский языки могут рассматриваться как официальные для решений Европейского суда.

Можно констатировать, что в последние десять лет правовые возможности для правоприменения с учетом позиции Европейского суда существовали. И эти возможности были использованы несколько десятков раз различными судами РФ. Однако в большинстве случаев в решениях российских судов использование возможностей применения Европейской конвенции сводилось к ссылкам на ее статьи или статьи дополнительных протоколов к ней. Хотя отдельные случаи использования позиции Европейского суда все же имели место. Например, в 2006 году судья Йошкар-Олинского городского суда Т.В. Сысоева, вынося решение по делу Свистунова, применила правовую позицию из дела «Калашников против России»: «Оценивая вышеуказанные доказательства в их совокупности, суд приходит к выводу, что в результате ненадлежащих условий содержания в ИВС при ОВД г. Волжска Свистунову Н.Ю. причинены нравственные и физические страдания, уровень которых причинен в более высокой степени, чем тот уровень лишений и страданий, который неизбежен при ли-

¹ Российская газета. 2013. 5 июля.

² См. там же.

³ Российская газета. 2003. 2 декабря.

⁴ См., например: *Абдрашитова В.З.* Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 9; *Рехтина И.В.* Постановления Европейского суда по правам человека в правоприменительной деятельности // Советник юриста. 2011. № 5; и др.

шении свободы; условия содержания заявителя под стражей, в частности антисанитарная обстановка в ней и вредные для здоровья и благополучия заявителя последствия этой обстановки приравниваются к унижающему достоинство обращению. Следовательно, нарушение статьи 3 Конвенции имело место»¹. Этот и некоторые другие случаи использования толкований Конвенции Европейским судом при вынесении решений российскими судами демонстрируют практическую возможность опираться на позицию Европейского суда.

Представляется, что нежелание большей части правоприменителей использовать позицию Европейского суда в своей практической деятельности главным образом связано с осмыслением и принятием новых для нашей страны правовых реалий, а именно, наличием в российской правовой системе прецедентного права в той узкой сфере, которая может быть связана с толкованием Европейским судом прав человека, закрепленных в Конвенции. Многие юристы продолжают упорствовать в своем заблуждении, что Европейская конвенция не закрепляет дополнительных гарантий прав человека и лишь повторяет те нормы, которые содержатся в российских законах и Конституции.

Между тем принятие новых правовых реалий как раз позволяет расширить правовой инструментарий, обогатить практику правоприменения с помощью обращения к такому малоиспользуемому пока источнику права, как решения Европейского суда по правам человека.

В заключение следует подчеркнуть, что обращение к позиции Европейского суда является не правом, а обязанностью для правоприменителей. Это вполне определенно зафиксировано в пункте 11 упомянутого Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 июня 2013 года: «Обратить внимание судов на то, что решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, в том числе дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, государственного или муниципального служащего, должны соответствовать не только законодательству Российской Федерации, но и общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации, включая Конвенцию и Протоколы к ней в толковании Европейского Суда»².

¹ Цит. по: Бурков А.Л., Рыжов А.И., Утукин Д.И. Применение Конвенции о защите прав человека в судах России [Электронный ресурс] // интернет-сайт общественного объединения «Сутяжник». URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4121.pdf> (дата обращения: 29.09.2013).

² Российская газета. 2013. 5 июля.

В.М. Танаев

Танаев Владимир Михайлович — магистр частного права, старший преподаватель кафедры европейского права и сравнительного правоведения юридического факультета Гуманитарного университета (г. Екатеринбург)

Демократизация правотворчества как проявление социокультурной динамики (типологический подход)

Глубокое теоретическое понимание процессов демократизации правотворчества сегодня невозможно без ответа на ряд принципиальных вопросов о динамике права в рамках динамики общества вообще. Сохраняющийся теоретический вакуум в отечественной юриспруденции (после частичного отхода от традиционной марксистской формационной теории) сегодня должен быть заполнен как в синхроническом (например, цивилизационная теория), так и в диахроническом аспектах. Основным претендентом на ответ о процессах общественной динамики является теория социокультурной динамики П.А. Сорокина¹, пользующаяся заслуженным авторитетом² и обладающая значительным эвристическим потенциалом.

Выявленный П.А. Сорокиным процесс формирования и закономерной смены типов культуры — от идеациональной через классическую к чувственной — находит свое выражение во всех сферах общества — от систем этики и права до различных форм искусства. В контексте рассматриваемой проблемы демократизации правотворчества особое значение имеет динамика форм господства и правления — от теократических (идеациональных) до светских (чувственных)³, а, точнее говоря, динамика собственно конституционализма (как процесса аккламации и легитимации власти)⁴. Отмечаемый здесь переход от дедуктивной сути власти в рамках идеациональной культуры («симфония» народа и власти) — через концепцию «идеального властителя» классической культуры — к индуктивной форме власти в чувственной культуре (концепции «разделения властей» и «общественного договора»), формально начатый в рамках Вестфальского договора 1648 года (когда произошел переход от личности властителя к понятию государственного суверенитета), фактически же завершённый на переломе 18-19 веков (во времена Великой Французской революции) (когда окончательно утверждается правительственная форма организации государственной власти)⁵. Дальше следует целый вал избирательного законодательства, окончательно сформировавший современные представления о демократической организации государственной власти (как форме государственного режима).

Таким образом, становятся понятными метатеоретические подходы к процессу демократизации правотворчества: это отражение закономерной социокультурной динамики в организации государственной власти в процессе перехода к чувственной культуре, характеризующейся индуктивной (демократической) формой ее конституционализации на основе принципа разделения властей в рамках «общественного договора». Отсюда становится понятной и дальнейшая тенденция ее развития к усилению формальной демократичности как в видах (референдум, в том числе электронный) так и в процедурах (интернет, общественные инициативы) ее реализации со всеми возможными издержками как синхронического (например, экстремальная правотворческая демократия), так и диахронического (правовая демагогия, злоупотребление правом) характера.

При выработке логико-гносеологических средств демократизации техники правотворчества следует учитывать его логическую природу как элемента (нормообразование) феноменологической структуры национальной правовой системы⁶ (наряду с правом как правовой структурой, нормореализацией и этническим правосознанием в процессе социокультурной динамики). Из двух форм логики

¹ См.: Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика: Исслед. изм. в больших системах искусства, истины, этики, права и обществ / пер. с англ. В.В. Сапова. СПб., 2000.

² См.: Савельева И.М., Полетаев А. Классическое наследие. М., 2010.

³ См.: Сорокин П.А. Социальная и культурная динамика. С. 547—562.

⁴ См.: Танаев В.М. Доклад на Вторых Ельцинских чтениях «Конституционализм в современной мировой и российской истории». Екатеринбург, 23—25 апреля 2013 (в печати).

⁵ Тешке Б. Миф о 1648 годе: класс, геополитика и создание современных международных отношений / пер. с англ. М., 2011.

⁶ Танаев В.М. Типологическая классификация правовых систем (феноменологический подход) // Российский человек в «разломе эпох»: quo vadis?: материалы ХУ Международной научно-практической конференции Гуманитарного университета, 26—27 апреля 2012 года: доклады: в 2 т. / редкол.: Л.А.Закс [и др.]. Екатеринбург, 2012. Т. 1. С. 435—440.

нормообразования (индуктивной, характерной для общего (прецедентного) права и дедуктивной, характерной для континентального права) для системы российского права основной является дедуктивная (пандектная) и это должно быть учтено в процессе демократизации правотворчества, тем более, что постоянная эрозия пандектного принципа характерна для последнего времени (например, законодательство ЕС, практика ЕСПЧ, возникновение «прецедентного принципа» в деятельности ВАС РФ и т. п.) и находится в основном русле социокультурной динамики.

Не меньшая опасность содержится в эрозии нравственно-ценностных основ способов демократизации правотворчества, когда в процессе функционирования демократических процедур правотворчества происходит отход от сути демократии, которая не является на современном этапе своего развития инструментом «господства большинства» (что было характерно для периода ее возникновения в социоцентристских обществах в 19 — первой половине 20 веков), а превращается в инструмент «защиты меньшинства» (со второй половины 20 века в персоноцентристских обществах), что невозможно без истинного разделения властей, когда достижение (реализация) справедливости является функцией судебной, а не представительной и исполнительной властей. Таким образом, разделяя законотворческий (позитивное право), нормотворческий («социальное» право) и правотворческий (судебное право) процессы можно избежать как злоупотребления законотворчеством («экстремальная правотворческая демократия», например, деятельность Верховного Совета РСФСР в период начала 90-х гг.), так и явлений «правовой демагогии». Теоретически эта динамика может быть описана закономерной и циклической сменой форм права: от божественного — через естественное — к позитивному в двух его стадиях: социо- и персоноцентризму (с особенностями переходных периодов).

Перспективным теоретическим подходом для понимания всех вышеперечисленных особенностей процессов демократизации правотворчества может стать своеобразная привязка правовых процессов к их психологическому основанию, начало которой было положено трудами Л.И. Петражицкого¹. Наиболее выраженным эвристическим потенциалом здесь обладает типологический подход К.-Г. Юнга² как своеобразная «ограниченная психологическая теория». Продолжая наблюдения А.А. Сорокина³, можно наполнить типологическим содержанием процессы культурной динамики⁴, феноменологическую структуру национальной правовой системы, выработать естественную классификацию национальных правовых систем и их семей⁵, подвести подлинно научное обоснование под психологические методы демократизации техники правотворчества.

В заключение хочется еще раз подчеркнуть, что без ответа на ряд принципиальных теоретических вопросов, решение которых находится как раз на стыке правовой науки с социологией, психологией и этнологией невозможно глубокое понимание процессов демократизации правотворчества.

¹ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.

² См.: *Юнг К.-Г.* Психологические типы / пер. С. Лорие; под ред. В. Зеленского. М., 2001.

³ См.: *Сорокин П.А.* Социальная и культурная динамика. С. 61; 701—719.

⁴ См.: *Танаев В.М.* Типология социальной и культурной динамики: Карл-Густав Юнг — Питирим Сорокин — Лев Гумилев // Российский человек в «разломе эпох»: quo vadis?: материалы XV Международной научно-практической конференции Гуманитарного университета, 26-27 апреля 2012 года: доклады: в 2 т. / редкол.: Л.А. Закс [и др.]. Екатеринбург, 2012. Т. 1. С. 287—290.

⁵ См.: *Танаев В.М.* Типологические основы классификации рациональных правовых систем (постановка проблемы) // Вестник Гуманитарного университета: научный альманах / редкол.: С.С. Алексеев (глав. ред.) [и др.]. Екатеринбург, 2005. Серия: «Право». Вып. 4. С. 285—291; *Танаев В.М.* Типологическая классификация правовых систем (феноменологический подход) // Российский человек в «разломе эпох»: quo vadis?: материалы XV Международной научно-практической конференции Гуманитарного университета, 26—27 апреля 2012 года: доклады: в 2 т. / редкол.: Л.А. Закс [и др.]. Екатеринбург, 2012. Т. 1. С. 435—440.

Н.Н. Телешина

Телешина Наталья Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственных и международно-правовых дисциплин Муромского института (филиала) Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых

Электронное голосование как средство демократизации правотворчества (опыт Владимирской области)¹

Демократический политический режим давно воспринимается большинством современных государств как традиционный. Однако, сформировавшись еще в древнем мире, в настоящее время в условиях информационного инновационного общества демократия подвергается существенному реформированию. Современная демократия, благодаря разнообразным информационным и телекоммуникационным технологиям, получает новые механизмы привлечения граждан к политическому участию².

Наиболее существенному реформированию в условиях информатизации подвергается такой демократический институт, как выборы. Основным направлением такого реформирования является расширение арсенала инструментов, направленных на эффективное обеспечение реализации избирательных прав граждан. Для этого, в том числе, используются электронные инструменты, что обозначается термином «электронное голосование» (англ. electronic voting — e-voting).

Данный термин появился в 1960 году. Однако использование Интернета и телефона для голосования активно стало обсуждаться лишь в 80-х годах. Например, Швейцария с конца 1970-х годов начала практиковать голосование по почте³. Но эти средства не предполагалось использовать на всеобщих выборах или референдумах вследствие слабой защищенности указанных технологий.

В.А. Холопов указывает, что «История электронных выборов берет свое начало в недалеком прошлом. Несколько десятков лет назад идеи проведения голосования с использованием достижений науки и техники казались если не фантастикой, то делом далекого будущего. Первые публикации на тему электронных выборов появились в 1981 году, а первые масштабные экспериментальные шаги в этом направлении были сделаны всего 10 лет назад⁴. В Соединенных Штатах Америки во время президентских выборов в 2000 году многие избирательные участки отказались от голосования бумажными бюллетенями, решив использовать технические средства: рычажные аппараты (старое средство для голосования, когда избиратели крутят рычаг около фамилии кандидата), перфокарточные машины (рядом с фамилиями кандидатов на специальных картах пробиваются отверстия), а на «зажигачных» избирательных участках вводились электронные методы голосования. Первый блин вышел комом из-за различия технических инструментов в разных регионах. Многие помнят, что прогнозы результатов выборов постоянно менялись из-за того, что пересчет голосов на некоторых участках сильно тормозился, в то время как на других все давно было посчитано. Эксперты, однако, сочли, что виноваты в сбоях на выборах как раз устаревшие методы голосования, а электронным следует включить «зеленый свет». В 2002 году в США был принят Закон «Помоги проголосовать Америке» (Help America Vote Act, HAVA), обязавший избирательные комиссии создать и пополнять электронные централизованные базы избирателей (ранее делать это было не обязательно)⁵. Власти приняли решение устранить неравенство на уровне избирательных участков в разных регионах Америки. Федеральное правительство постановило выделить отдельным штатам бюджет на замену устаревших рычажных и перфокарточных аппаратов, а заодно создать комиссию, контролирующую процесс модернизации про-

¹ В рамках реализации гранта Российского Фонда фундаментальных научных исследований (проект № 13-06-97505 p_центр_a).

² См. подробнее: Федосеева Н.Н. (Телешина Н.Н.) Правовое реформирование институтов современной демократии в условиях информатизации современного общества // Юридический мир. 2006. № 11. С. 59—64; Федосеева Н.Н. (Телешина Н.Н.) Демократия в информационном обществе // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 11—17.

³ Шульга-Морская Т.В. Электронное голосование: опыт и перспективы Швейцарии и России // Адвокат. 2013. № 3. С. 57—72.

⁴ Холопов В.А. Модернизация механизмов реализации институтов непосредственной демократии: анализ зарубежного и российского опыта проведения электронного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9.

⁵ Dutton W. Digital democracy: electronic access to politics and services. Oxford, 2009. P. 134.

цесса выборов. В последующие годы электронные системы голосования продолжали захватывать континент, а традиционные устаревшие методы — постепенно уходили в прошлое. По данным компании Election Data Services, уже в 2006 году примерно 66 миллионов избирателей (то есть 38%) могли при желании воспользоваться на выборах системами электронного голосования. Однако на практике во время выборов в Конгресс США в этом году аппараты для электронного голосования опробовали на практике примерно 10% американских избирателей¹.

В соответствии с Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы государствам-членам «О юридических, оперативных и технических стандартах электронного голосования»² целями электронного голосования являются: предоставление избирателям возможности проголосовать в месте ином, чем избирательный участок в их избирательном округе; расширить доступ к процессу голосования для избирателей-инвалидов или избирателей, имеющих другие трудности для физического присутствия на избирательном участке и использования имеющегося там оборудования; повышение явки избирателей путем предоставления дополнительных каналов для голосования; снижение со временем общих расходов для избирательных органов, связанных с проведением выборов или референдумов; объявление результатов выборов на более надежной основе и в более короткие сроки³.

В литературе выделяются следующие виды электронного голосования⁴:

- средства электронного подсчета голосов (комплексы обработки избирательных бюллетеней);
- средства электронного голосования;
- голосование с помощью терминалов, установленных на избирательных участках (комплексы электронного голосования);
- дистанционное голосование: при помощи сети Интернет (с использованием дисков и социальных карт); при помощи мобильной связи и сотовых телефонов.

Т.В. Шульга-Морская все указанные виды предлагает именовать «средствами электронного голосования» (СЭГ)⁵. СЭГ состоит из трех основных элементов: компьютера избирателя, канала связи и официального сайта для голосования.

Внедрение интернет-голосования входит в масштабный план по модернизации избирательной системы, анонсированный Председателем ЦИК России В.Е. Чуровым⁶, хотя и не является его основной частью. Как следует из доклада В.Е. Чурова на семинаре ОБСЕ по проблемам электронного голосования, в основном модернизация заключается в дальнейшем совершенствовании Государственной автоматизированной системы РФ «Выборы» (далее — ГАС «Выборы»). Разработка системы была начата в 1994 году, ввод ее в эксплуатацию — с 2000 года. «Система применяется для автоматизации информационных процессов подготовки и проведения выборов и референдумов, обеспечения деятельности избирательных комиссий, комиссий референдума; это база данных о более чем 108 миллионах российских избирателей, участниках референдума, проживающих на территории Российской Федерации⁷.

Сегодня в Российской Федерации техническими устройствами — комплексами средств автоматизации — оснащены и автоматизированы Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, избирательные комиссии 83 субъектов Российской Федерации и территориальные избирательные комиссии — всего около 3 тысяч избирательных комиссий⁸.

Структура ГАС «Выборы» повторяет структуру избирательных комиссий и служит для автоматизации их деятельности. Кроме того, в систему входят комплексы средств автоматизации участковых избирательных комиссий для обеспечения процесса голосования и подсчета голосов — комплексы обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) и комплексы для электронного голосования (КЭГ). Ис-

¹ См.: *Холопов В.А.* Модернизация механизмов реализации институтов непосредственной демократии: анализ зарубежного и российского опыта проведения электронного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9.

² URL: http://www.coe.int/T/R/Cm/%5BRussian_doc%5D/%5B2004%5D/e-voting.asp (дата обращения: 25.08.2011).

³ См.: *Овчинников В.А., Антонов Я.В.* Некоторые аспекты обеспечения требования конституционности электронного голосования // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 45—47.

⁴ См.: *Горностаева Е.О.* Зарубежный опыт электронного голосования на выборах // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 21; *Садекова Г.У., Токарева Е.А.* Перспективы развития электронного голосования: совершенствование законодательства в условиях сближения международного и внутригосударственного права // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4.

⁵ *Шульга-Морская Т.В.* Электронное голосование: опыт и перспективы Швейцарии и России // Адвокат. 2013. № 3. С. 57—72.

⁶ См.: *Чуров В.Е.* Цель — модернизация избирательной системы // Журнал о выборах. 2011. № 3. С. 5.

⁷ См.: *Чеботарев В.Е., Коновалова Е.И.* Использование электронных средств голосования при проведении избирательных кампаний: опыт зарубежных стран и России // Юридический мир. 2012. № 8. С. 44—47.

⁸ См.: *Чуров В.Е.* Виды, способы и методы электронного голосования в современных условиях. Российский подход к электронному голосованию: доклад на семинаре ОБСЕ по проблемам электронного голосования (Вена, Хофбург, 16—17 сентября 2010 г.). URL: http://www.cikrf.ru/banners/duma_2011/international/materials/churov_doc_vena.html

пользование КОИБ, КЭГ и подсчет голосов избирателей осуществляются в соответствии с Федеральными законами «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», а также Инструкцией о порядке использования технических средств подсчета голосов — комплексов обработки избирательных бюллетеней — 2010 на выборах и референдумах, проводимых в Российской Федерации, утвержденной Постановлением Центральной избирательной комиссии РФ от 6 июля 2011 года № 19/204-6, Порядком электронного голосования и использования комплексов для электронного голосования на выборах, проводимых в Российской Федерации, утвержденным Постановлением Центральной избирательной комиссии РФ от 7 сентября 2011 года № 31/276-6, и Инструкцией о порядке использования технических средств подсчета голосов — комплексов обработки избирательных бюллетеней — 2003 на выборах и референдумах, проводимых в Российской Федерации, утвержденной Постановлением Центральной избирательной комиссии РФ от 19 сентября 2011 года № 33/302-6¹.

Если говорить об опыте электронного голосования во Владимирской области, то согласно официальным данным Избирательной комиссии Владимирской области, впервые электронные устройства для голосования стали использоваться в 2009 году во время проводимого 1 марта 2009 года в ЗАТО город Радужный эксперимента по электронному опросу избирателей с применением информационно-телекоммуникационной сети общего пользования «Интернет» (техническое средство для участия в опросе — окончное оборудование сетей подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM — 900/1800).

Эксперимент по электронному опросу избирателей с использованием Системы Мобильных Сообщений телефонов сотовой связи стандарта GSM был проведен 1 марта 2009 года в ЗАТО г. Радужный Владимирской области в рамках голосования на выборах депутатов Законодательного Собрания Владимирской области пятого созыва. Эксперимент стал первым опытом проведения электронных опросов с использованием смс-сообщений в нашей стране. Помимо Владимирской области в этот же день средства электронного голосования применялись еще в четырех субъектах РФ: в Волгоградской области (Урюпинский район, хутор Петровский), в городе Вологда, в селе Каргосок Томской области и в г. Югра Ханты-Мансийского автономного округа.

Основными целями данного эксперимента являлись:

- экспертная оценка интереса избирателей к возможностям электронного голосования;
- оценка возможности введения в российскую электоральную практику голосования с использованием новейших информационных технологий;
- отработка методики, комплекса технических, программных и информационных средств;
- оценка возможных рисков при проведении электронного голосования².

Основные итоги, подведенные по окончании времени электронного опроса с использованием Системы Мобильных Сообщений телефонов сотовой связи стандарта GSM (20.00 по московскому времени), позволяют говорить о перспективности методов электронного голосования. Порядка 40% от принявших участие в выборах депутатов Законодательного Собрания Владимирской области пятого созыва 1 марта 2009 года изъявили желание поучаствовать в эксперименте. Участниками смс-опроса были не только молодые избиратели, но и люди более старшего возраста.

ЗАТО город Радужный с количеством избирателей — 14868 человек. По единственному избирательному округу участие в эксперименте приняли 1547 человек, что от общего числа проголосовавших на четырех участках (3922 человека) составило 39,4%. По одномандатному избирательному округу участие в эксперименте приняли 1566 человек, что от общего числа проголосовавших на четырех участках (3921 человек) составило 39,94%.

В рамках подготовки эксперимента по электронному опросу избирателей на выборах депутатов Законодательного Собрания Владимирской области пятого созыва 1 марта 2009 года в ЗАТО г. Радужный проводилось количественное исследование, в рамках которого было изучено мнение жителей г. Радужного по поводу новой формы голосования.

Исследование проводилось в период с 16 января по 28 февраля 2009 года сотрудниками «Независимого агентства региональных исследований». Выборочная совокупность 600 респондентов.

— 58% опрошенных положительно отнеслись к возможности его появления. Отрицательно отнесся к подобному нововведению 31% респондентов;

— 51% респондентов ответил, что готовы принять участие в опросе. Однако значительное количество респондентов затруднились определиться с ответом — 33%.

Уровень доверия к электронному опросу с использованием мобильных телефонов у респондентов относительно высок, 48% опрошенных полностью доверяют подобной форме проведения голосова-

¹ См.: Шульга-Морская Т.В. Электронное голосование: опыт и перспективы Швейцарии и России // Адвокат. 2013. № 3. С. 57—72.

² Информация с официального сайта Избирательной комиссии Владимирской области. URL: vladimir.izbirkom.ru

ния. 12% скорее доверяют, чем нет. Таким образом, в целом, 60% респондентов доверяют электронному голосованию.

Процедура электронного голосования выглядела следующим образом¹:

1. Электронный опрос избирателей проводился по каждому выбранному избирательному участку. Для этого, из числа членов Избирательной комиссии Владимирской области и работников ее аппарата, членов территориальной избирательной комиссии, добровольных помощников, выполнявших функции консультантов и операторов, были сформированы мобильные группы специалистов, состав которых утвержден распоряжением Председателя Избирательной комиссии Владимирской области с закреплением за конкретными избирательными участками.

2. Для проведения электронного опроса в зданиях, где расположены помещения для голосования соответствующих избирательных участков, были выделены отдельные зоны.

3. В непосредственной близости от выхода из помещения для голосования располагался стол с табличкой «Эксперимент: электронный опрос избирателей», где были установлены терминалы для загрузки специального программного обеспечения (далее — СПО) в мобильный телефон избирателя с помощью Bluetooth или кабеля.

4. За столом находились операторы и консультанты из числа специалистов мобильных групп. Каждый из них имел нагрудный знак с надписью «Эксперимент: электронный опрос избирателей», с указанием выполняемой функции (оператор или консультант), а так же имени и фамилии.

5. Рядом со столом находился информационный плакат, в котором перечислялись общие требования к телефону, марки и модели мобильных телефонов, подходящих для участия в электронном опросе, а также информация о том, что участие в эксперименте для избирателя бесплатное.

6. Консультанты на выходе из помещения для голосования предлагали проголосовавшим избирателям принять участие в эксперименте по электронному опросу. При согласии избирателя принять участие в эксперименте ему предлагалось подойти к оператору.

7. Каждый избиратель — участник электронного опроса (далее — участник опроса) информировался о том, что электронный опрос проводится до 20:00 часов по местному времени, после чего участие в электронном опросе невозможно.

8. Консультанты разъясняли участникам опроса процедуру проведения электронного опроса и учета его результатов, а также отвечали на связанные с этим вопросы.

9. Регистрация участника опроса выполнялась оператором (в ходе регистрации использовался номер мобильного телефона). Оператор вносил запись об участнике опроса в базу данных регистрации. Персональные данные участника опроса не использовались. Оператором выполнялась загрузка СПО в мобильный телефон избирателя с помощью Bluetooth или кабеля. Участнику опроса присваивался уникальный идентификатор в виде номера. Этот идентификатор заложен в индивидуальное СПО (Java-приложение), загружаемое в мобильный телефон участника опроса. Этот же идентификатор использовался затем при информационном обмене в процессе электронного опроса. Весь информационный обмен между СПО на мобильном телефоне и серверами защищался имитаторами криптографических средств путем шифрования.

10. В случае несоответствия мобильного телефона избирателя необходимым техническим характеристикам (поддержка Java (J2ME, MIDP 2.0, Wireless API 2.0), Bluetooth или обмен данными с компьютером посредством кабеля) или в связи с нежеланием избирателя использовать личный мобильный телефон для участия в эксперименте, ему предоставлялась возможность воспользоваться мобильным телефоном с установленным СПО и вручался закрытый конверт с индивидуальным PIN-кодом, необходимым для инициализации СПО и участия в опросе.

11. По завершении регистрации, на мобильный телефон участника опроса через 2-3 минуты поступало специальное SMS-сообщение, разблокирующее СПО для участия в электронном опросе. После этого, участник опроса до 20:00 часов по местному времени в любом месте пребывания запускал соответствующее СПО. При этом, на экране мобильного телефона отображался список кандидатов (перечень избирательных объединений), текст которого и порядок расположения в нем кандидатов (избирательных объединений), был аналогичен соответствующему избирательному бюллетеню, после чего участник опроса делал соответствующий выбор. Информация о выборе участника опроса в зашифрованном виде отправлялась через SMS-шлюз и сеть «Интернет» на сервер хранения данных о результатах электронного опроса.

12. Участник опроса получал подтверждение об успешном учете его выбора. На экране мобильного телефона отображалось сообщение о том, что электронный опрос завершен и СПО может быть удалено с его телефона. Если участник опроса не удалял СПО, то при следующем запуске СПО на экране мобильного телефона вновь отображалось сообщение о завершении опроса с предложением удалить СПО с телефона.

13. Возможность повторного использования СПО блокировалась как на уровне самого СПО, так и на соответствующем сервере.

¹ Информация с официального сайта Избирательной комиссии Владимирской области // vladimir.izbirkom.ru

Другим опытом применения систем электронного голосования стало использование 4 марта 2012 года технических средств подсчета голосов — комплексов обработки избирательных бюллетеней (далее — КОИБ).

Постановлением Избирательной комиссии Владимирской области от 16 января 2012 года № 3 был утвержден перечень 49 избирательных участков, где 4 марта 2011 года были установлены КОИБ¹.

Также во Владимирской области успешно используется региональный фрагмент Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы».

Например, на выборах губернатора Владимирской области 08 сентября 2013 года использовалась Инструкция об организации единого порядка установления итогов голосования, составления протоколов избирательных комиссий, определения результатов выборов, получения, передачи и обработки информации с использованием регионального фрагмента Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» Владимирской области при проведении выборов Губернатора (главы администрации) Владимирской области, утвержденная Постановлением Избирательной комиссии Владимирской области от 2 сентября 2013 года № 452².

В соответствии с пунктом 7 статьи 73 Избирательного кодекса с момента начала голосования и до момента подписания протоколов об итогах голосования (о результатах выборов) соответствующей комиссией ГАС «Выборы» используется для наблюдения за ходом и установлением итогов голосования путем передачи данных от нижестоящих комиссий вышестоящим комиссиям, а отдельные ее технические средства — для подсчета голосов избирателей. Данные о ходе и об итогах голосования, полученные через ГАС «Выборы» (отдельные ее технические средства), являются предварительной, не имеющей юридического значения информацией, если иное не установлено Федеральным законом об основных гарантиях, иным федеральным или областным законом.

С момента начала голосования ГАС «Выборы» используется для автоматизации следующих основных процессов:

- учет движения избирательных бюллетеней;
- обработка (ввод и суммирование) и представление в вышестоящие избирательные комиссии данных об открытии помещений для голосования и сведений об участии избирателей в выборах;
- ручной ввод данных об итогах голосования из протоколов избирательных комиссий, суммирование данных, их передача в вышестоящие избирательные комиссии. При этом обеспечивается проверка правильности суммирования данных соответствующих протоколов и их хранение в защищенном от искажений виде;
- подготовка информационных материалов в виде таблиц, пригодных для вывода на бумажный носитель и удобных для просмотра на средствах отображения, таких, как табло, экраны, а также для публикации в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования Интернет. Таблицы включают в себя данные об открытии помещений для голосования избирательных участков, участии избирателей в выборах, данные протоколов соответствующих избирательных комиссий и суммарные данные протоколов.

Таким образом, проведенный анализ показал, что наиболее существенному реформированию в условиях информатизации подвергается такой демократический институт, как выборы. Хотя система электронного голосования имеет ряд неоспоримых преимуществ, на практике выявлен ряд ее существенных недостатков: высокий процент ошибок и сбоев автоматов для голосования; необходимость ручного пересчета голосов; отсутствие общегосударственных стандартов избирательных технологий и единой системы сертификации оборудования; ошибки в программном обеспечении, позволяющие, например, голосовать одному человеку более одного раза; низкая пропускная способность; отсутствие бумажного подтверждения поданного голоса и процедуры подсчета голосов; низкая степень защиты программного обеспечения и др.

Вместе с тем, использование средств электронного голосования ведет к росту активности избирателей, стимулирует проявление гражданской позиции граждан России. Интернет, безусловно, может послужить новой мощнейшей формой коммуникации, которая так необходима всем участникам избирательного процесса для успешного проведения выборов и дальнейшей демократизации право-творческой деятельности.

¹ URL: <http://www.vladimir.izbirkom.ru/>

² URL: http://www.vladimir.izbirkom.ru/etc/p_452_2013.pdf

С.С. Тихонова

Тихонова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского

Пределы демократизации языка уголовного закона

Проблема обеспечения *понимаемости права как условия его исполнимости*¹ является одной из важнейших социолингвистических проблем. Поскольку реакция адресата на содержание текста (перлокутивный эффект) зависит, как от способности создателя текста письменно выразить свою мысль², так и от способности адресата к усвоению текста определенной сложности, законодатель должен уметь прогнозировать результат осмысления текста адресатом, конструируя его с учетом потенциальных возможностей адресата. Так, еще Ш. Монтескье писал о том, что «законы предназначены для людей посредственных»³, то есть обывателей. Необходимость изложения законов «доступным языком» отстаивалась и в работах Г.Ф. Шершеневича⁴.

Рассматривая уголовный закон как «средство письменной коммуникации», А.И. Ситникова справедливо называет потенциальными участниками таковой всех граждан Российской Федерации⁵. Однако, признавая это, следует согласиться с М.Б. Костровой в том, что «требование ясности, простоты и доступности языка закона для всех людей никогда не может быть реализовано в российском уголовном законодательстве»⁶. Тем не менее, представляется возможным проанализировать основные направления реализации данного требования в отношении текста Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ). В этой связи под *пределами демократизации языка уголовного закона* следует понимать допустимую степень упрощения текста УК РФ в целях обеспечения легкости восприятия уголовно-правовых предписаний большинством населения Российской Федерации.

Язык уголовного закона, как и любого другого нормативного правового акта, имеет определенную специфику — состоит из двух компонентов — общесоциального и специально-юридического, в связи с чем и именуется *юридическим*.

Общесоциальный компонент юридического языка включает в себя:

- общеупотребительные слова, как знаменательные (существительное, прилагательное, глагол, наречие), так и служебные (союз, предлог, частица и т. д.);
- предложения (объединения слов с целью передачи информации);
- пунктуационные знаки (знаки препинания), служащие для передачи особенностей строения предложения.

Специально-юридический компонент юридического языка представляет собой некий искусственный «подъязык» (А.Н. Шепелев), «систему кодов, которые надстроены над естественным языком» (А.С. Александров). Данный компонент отражает специфику лексики юридического языка, его наиболее информативную, наиболее важную в функциональном отношении часть, включает такие «средства языкового оформления законодательных актов»⁷, как юридические *термины*, а также особый *стиль* изложения правового материала. При этом «у каждой отрасли законодательства складывается в известном смысле своя терминология, свой фразеологический стиль»⁸.

Таким образом, «то, что именуется «юридическим языком», в сущности, есть не что иное, как обычный язык, дополненный специальными выражениями»⁹. Соответственно, все слова, использо-

¹ См.: *Панько К.К.* Технично-юридическое качество внутренних свойств уголовного закона // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 292.

² См.: *Морозов В.Э.* Культура письменной научной речи. М., 2007. С. 27.

³ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 160.

⁴ См.: *Шершеневич Г.Ф.* О чувстве законности // Ученые записки Казанского университета. 1989. Т. 65. Кн. 2. С. 64.

⁵ См.: *Ситникова А.И.* Законодательная текстология уголовного права. М., 2011. С. 36.

⁶ *Кострова М.Б.* Язык уголовного закона: ясность, простота, доступность // Уголовное право в XXI веке: материалы международной научно-практической конференции, г. Москва, 31 мая — 1 июня 2002 г. М., 2002. С. 168.

⁷ *Панько К.К.* Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 11.

⁸ *Панченко П.Н.* Особенности законодательной техники в уголовном праве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 194.

⁹ *Сабо И.* Социалистическое право. М., 1964. С. 245—246.

ванные в тексте уголовного закона, можно поделить на *слова-термины (специальные слова)* и *слова-нетермины (общеупотребительные слова)*.

Слова-нетермины, выполняющие в тексте уголовного закона функцию связующих элементов, то есть обеспечивающие смысловую целостность текста, включая логические связи между словами-терминами¹, составляют более 80% используемых в нем слов².

Слова-термины обозначают *имя понятия*³, входящего в систему понятий определенной области профессиональных знаний⁴. Само *понятие* есть идеальный конструкт, то есть помысленное, представленное в профессиональном мышлении явление⁵. Соответственно *юридический термин* представляет собой словесное обозначение понятия, входящего в систему понятий юриспруденции, имеющих значение для юридической деятельности. «Сказанное позволяет сделать вывод, что соотношение юридического понятия и юридического термина есть не что иное, как соотношение содержания и формы»⁶.

Только полный отказ от юридической терминологии способен обеспечить понятность уголовного закона всем членам общества. Однако это невозможно. Напротив, государству следует стремиться выработать у населения потребность в повышении уровня своей правовой культуры за счет уяснения специальной терминологии, постижения «языка более высокого порядка» (М.А. Беляев). В то же время государство может обеспечить *оптимально-адекватное терминологическое оформление законодательного акта*, в частности, простоту конструкции уголовно-правовой терминологии.

В зависимости от конструкции (степени сложности)⁸ юридические термины подразделяются на *однословные (однокомпонентные, односоставные)* и *многословные (многокомпонентные, многосоставные)*. Последние именуются *терминологическими сочетаниями*, то есть сочетаниями двух или более слов, объединенных подчинительной связью⁹. При этом наибольшее распространение в уголовном законодательстве имеют *двухкомпонентные* терминологические словосочетания, созданные по формуле: «существительное + прилагательное» («прямой умысел», «тяжкое преступление», «условное осуждение» и т. д.) либо «существительное + существительное в косвенном падеже» («лишение свободы», «сроки давности» и т. д.). Однако встречаются и терминологические сочетания с большим количеством компонентов («легкий вред здоровью», «невиновное причинение вреда», «лицо, выполняющее управленческие функции» и т. д.).

Юридические термины служат исходным материалом для строительства нормативно-правовых предписаний¹⁰. Соответственно, «чем совершеннее правовая терминология, тем эффективнее процесс оперирования содержанием текстов, направленный на правильное и единообразное понимание и применение нормативных предписаний»¹¹. Однако в настоящее время в отечественной правовой науке не существует единства мнений относительно оптимальной конструкции юридической терминологии.

По мнению одних ученых в целях повышения коммуникативной эффективности нормативно-правовых предписаний одной из задач законодателя должно являться стремление к конструированию однословных терминов¹², причем с минимальным буквенным объемом («виновный», «вменяемость», «потерпевший» и т. д.). По мнению других — терминологическое сочетание удобнее однословных терминов, поскольку включает некоторые уточняющие признаки¹³, что позволяет повысить *адекватность юридической терминологии* — точность отражения в ней содержания обозначаемых понятий.

Практика показывает, что относительная сложность, как запоминания, так и повседневного использования объемных терминологических сочетаний приводит к их самостоятельному «укорачиванию» адресатами уголовно-правовых предписаний, «словесному уплотнению», а значит — к искажению юридической терминологии («принудительные меры воспитательного воздействия» называют

¹ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 114—115.

² См.: Лызлов Д.Н., Картухин В.Ю. Юридическая техника: учебное пособие. М., 2009. С. 29.

³ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 116.

⁴ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 15-е изд., перераб. и доп. М., 1984. С. 706.

⁵ Тарасов Н.Н. К вопросу о юридических понятиях и дефинициях // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Междного «круглого стола», г. Черновцы, 21—23 сентября 2006 г. Н. Новгород, 2007. С. 68.

⁶ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 116.

⁷ Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск, 1991. С. 17.

⁸ См.: Лызлов Д.Н., Картухин В.Ю. Юридическая техника: учебное пособие. М., 2009. С. 29.

⁹ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 114.

¹⁰ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 2. С. 273.

¹¹ Пиголкин А.С., Юсупов С.Н. Пути организации работы над правовой терминологией // Советское государство и право. 1983. № 2. С. 45.

¹² См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 302—303.

¹³ См.: Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Лингвистические правила законодательной техники // Проблемы юридической техники: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000.

«воспитательными мерами», «принудительные меры медицинского характера» — «медицинскими мерами» и т. д.). В этой связи следует признать нецелесообразным создание громоздких терминологических конструкций и поддерживать позицию Д.А. Керимова, в работах которого отстаивается *требование краткости и лаконизма юридической терминологии*.

Дополнительным аргументом в поддержку данной позиции является невозможность уяснения сути обозначаемого как термином, так и терминологическим сочетанием юридического понятия без специальных знаний.

Так, несмотря на то, что слова-компоненты, входящие в терминологическое сочетание, являются не профессионально юридическими, а общеупотребительными («добровольная + сдача», «обязательные + работы», «организованная + группа» и т. д.), при вхождении в терминологическое сочетание они приобретают иную содержательность — «подвергаются специализации значения» (А.И. Шепелев). Общеупотребительное значение данных слов раскрывается в толковых словарях русского языка, однако их словарное значение не сможет объяснить сути обозначаемого юридического явления. По образному выражению Р. Иеринга, подобно тому, как нельзя понять содержание математической формулы, выраженной простыми буквами и цифрами, если не знать законов математики, нельзя понять и содержание юридических понятий, выраженных простыми словами¹.

Итак, *юридический смысл какого-либо понятия, выраженного при помощи терминологического сочетания, не может быть познан путем суммирования словарного значения слов-компонентов*. А значит, не требуется «наращивания» данных слов при создании юридической терминологии.

Вывод: в целях упрощения восприятия нормативного текста можно упростить конструкцию юридической терминологии.

Поиск адекватной языковой формы, типа словоупотребления, ориентированного на передачу правовой информации, является одним из важных аспектов законотворчества². Система приемов «словесного мастерства», то есть наиболее целесообразного использования языковых средств в законодательных актах носит название *законодательной стилистики*³.

Языковой стиль — это функциональная разновидность литературного языка, характеризующаяся исторически сложившейся закономерностью употребления совокупности языковых средств (грамматических, лексических, синтаксических, фразеологических), «отобранных длительной речевой практикой в качестве оптимальных способов выражения мысли в той или иной сфере общественной жизни»⁴. Языковой стиль нормативных правовых актов именуется *официальным (деловым, документальным)* и предполагает учет следующих языковых стандартов, несоблюдение которых лишает текст нормативных правовых актов статуса официального, придавая ему свойства разговорного либо литературно-художественного стиля.

1. Отсутствие индивидуализации, то есть *специфики авторства*⁵. Именно поэтому «сравнение уголовно-правовых предписаний в первоначальной и последующих редакциях не выявляет существенных стилевых различий»⁶.

2. Наличие *утвердительно-повествовательных предложений* с явным или косвенным описанием должного поведения адресата. Отсюда и наименование данных предложений — *долженствующие-предписывающие* либо *констатирующие-предписывающие*.

3. Наличие в предложениях *прямого порядка слов*, который означает, что сказуемое следует за подлежащим, дополнением — за сказуемым, определяемое слово — за определением.

4. Наличие в предложениях *целочек надежных форм* (например, «отсутствие злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет», «реальное отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста», «со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу» и т. д.).

5. Наличие в предложениях *речевых стереотипов* — стандартных формулировок (фраз-клише), то есть синтаксических конструкций с одинаковым лексическим составом. «Если в других стилях шабло-

¹ См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906. С. 32.

² См.: Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции. Казань, 1995. С. 61—62; Кострова М.Б. Языковая детерминированность уголовного закона // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации: доклад научно-практической конференции, г. Саратов, 25—26 апреля 2002 г. Саратов, 2002. С. 64.

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 2. С. 273—288; Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 35; Ушаков А.А. Очерки законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 14.

⁴ Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 149.

⁵ См.: Гешелин М.И. О применении языковых средств в регламентации уголовно-правовых запретов // Уголовно-правовая защита прав человека (к 15-летию Конституции России): сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Санкт-Петербург, 26—27 мая 2009 г. СПб., 2009. С. 513.

⁶ Ситникова А.И. Textoобразующие признаки уголовного закона // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: доклад Междной научно-практической конференции, г. Москва, 28—29 января 2010 г. М., 2010. С. 108.

низированные обороты нередко выступают как стилистический недостаток, то в официально-деловом стиле в большинстве случаев они воспринимаются как вполне естественная его принадлежность¹. Цель их употребления — минимизация рассеивания внимания адресата, а значит и уменьшение затрачиваемого им времени на обработку правовой информации, содержащейся в законодательном тексте.

Так, в тексте УК РФ десятки раз повторяются такие однотипные формулировки, как «в случае злого уклонения», «в соответствии с законодательством Российской Федерации», «не является преступлением», «освобождается от уголовной ответственности, если», «подлежит уголовной ответственности», «предусмотрено соответствующей статьей/статьями Особенной части настоящего Кодекса», «то же деяние, совершенное» и т. д.

Речевые стереотипы способствуют увеличению скорости распознавания и легкости восприятия уголовно-правовых предписаний, поэтому отход законодателя от их использования — введение *синтаксической синонимии* является юридико-технической погрешностью («повлекшее по неосторожности...» или «если ... повлекло по неосторожности...», «повлекшее тяжкие последствия» или «с причинением тяжких последствий», «сумма, превышающая...» или «сумма которого превышает...»).

Б. Наличие в предложениях *отвлеченно-обобщенных грамматических конструкций*, позволяющих акцентировать внимание адресата нормативно-правовых предписаний на определенном действии в отвлечении от его субъекта². Отвлеченно-обобщенные грамматические конструкции категорически не следует отождествлять с такими языковыми конструкциями, как речевые стереотипы (соответствующее отождествление наблюдается у А.И. Бойко)³. В отличие от последних, функциональное назначение которых объяснялось выше, отвлеченно-обобщенные грамматические конструкции призваны указать на распространяемость уголовно-правовых предписаний на неопределенный круг лиц (эту функцию выполняют глагольные формы с ослабленным значением времени, лица и числа, отглагольные существительные, отыменные предлоги, отсутствие личных местоимений 1 лица и наличие местоимений без конкретного предметного содержания).

Несмотря на то, что отвлеченно-обобщенные грамматические конструкции способны, на первый взгляд, усложнить восприятие нормативного текста большинством населения, отказ от их использования недопустим, так как способен породить терминологическое излишество, что можно наглядно продемонстрировать на следующем примере.

Для того, чтобы показать распространенность уголовно-правовых предписаний на неопределенный круг лиц, независимо от их фактической половой принадлежности, род виновного, потерпевшего и любых иных третьих лиц указывается в УК РФ унифицированно, за исключением случаев, когда он имеет юридическое значение — в статьях главы 18 УК РФ «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

В частности, до принятия Федерального закона от 29 февраля 2012 года № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» указание законодателем на род такого потерпевшего, как несовершеннолетний, имело место только в главе 18 УК РФ. Однако вышеназванным Законом оно оказалось распространенным на Общую часть УК РФ. Так, часть 1 статьи 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание» была дополнена пунктом «п» следующего содержания: «совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного или иного учреждения, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней)».

Зачем понадобилось подобное уточнение? Если законодатель решил сделать уголовный закон более доступным для восприятия большинством населения и точно указывать на возможный женский и мужской род *потерпевшего*, то почему не изменил подход к описанию *виновного*, который обозначен в пункте «п» части 1 статьи 63 УК РФ как «родитель», «работник»? Почему не подверглись соответствующей языковой трансформации иные пункты части 1 статьи 63 УК РФ: «з» («в отношении *малолетнего*»), «м» («с использованием доверия, оказанного *виновному*»), «о» («*сотрудником* органа внутренних дел»)? Почему половая принадлежность виновного не нашла отражения в главе 14 УК РФ «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», где практически каждая статья содержит термин «несовершеннолетний»? Почему не были скорректированы квалифицирующие признаки, отражающие возраст потерпевшего в статьях Особенной части УК РФ (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ «Истязание», ч. 2 ст. 121 УК РФ «Заражение венерической болезнью», ч. 3 ст. 122 «Заражение

¹ Розенталь Д.Э. Практическая стилистика русского языка. 4-е изд., перераб. и доп. М., 1977. С. 37.

² См.: Ващенко Ю.С. Филологическое толкование норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 9—10.

³ См.: Бойко А.И. Язык уголовного закона и его понимание: монография. М., 2010. С. 46.

ВИЧ-инфекцией», п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ «Похищение человека», п. «д» ч. 2 ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы» и т. д.)?

Конечно, во всех этих случаях, как и в пункте «п» части 1 статьи 63 УК РФ, отсутствует необходимость в подобных уточнениях. По мнению Б.В. Волженкина, лучше, когда «текст закона будет громоздким, не столь стилистически изящным, как хотелось бы, но зато абсолютно понятным и потенциальному правонарушителю, и должностному лицу, применяющему уголовный закон»¹. Однако представляется, что наличие огромного количества вставных конструкций, альтернативно указывающих на половую принадлежность виновного и потерпевшего, привело бы не к упрощению, а, напротив, к затруднению восприятия нормативного текста, пестрящего многочисленными скобками.

7. Наличие языково-стилистических запретов в отношении словарного состава.

В первую очередь речь идет о *вульгаризмах*, то есть словах, используемых в повседневной речи людей (просторечии). В настоящее время такие слова в достаточном количестве встречаются в УК РФ: «бродяжничество» (ст. 151 УК РФ), «деревья» (ст. 260 УК РФ), «дом» (ст. 91 УК РФ), «другой человек» (ст. 105 УК РФ), «издевательства» (ст. 63, 111 УК РФ), «кустарники» (ст. 260 УК РФ), «люди» (ст. 41, 270 УК РФ), «мучения» (ст. 63, 111 УК РФ), «надругательство» (ст. 244, 329 УК РФ), «накопление» (ст. 355 УК РФ), «погром» (ст. 212 УК РФ), «поджог» (ст. 167, 205, 212, 261, 281 УК РФ), «попрошайничество» (ст. 151 УК РФ), «разрушение» (ст. 164, 215², 281 УК РФ), «сразу же после» (ст. 106 УК РФ), «сумка» (ст. 158 УК РФ), «трактор» и «трамвай» (ст. 264 УК РФ), «цеха» (ст. 217 УК РФ), «часть (общества)» (ст. 282¹ УК РФ), «электроток» (ст. 256 УК РФ) и т. д.

Нередко законодатель предпринимает компановку — использует вульгаризмы наряду с абстрактными выражениями для иллюстрации последних. Однако такой подход влечет необоснованное увеличение текста УК РФ.

Так, например, в части 1 статьи 231 УК РФ «Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества» при характеристике предмета преступления наряду с выражением «растения, содержащие наркотические вещества» даются названия некоторых из них — «конопля, мак». В части 2 статьи 256 УК РФ «Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов» опять же при характеристике предмета преступления наряду с выражением «морские млекопитающие» даются названия некоторых из них — «котики, морские бобры». В частях 1—2 статьи 260 УК РФ «Незаконная рубка лесных насаждений» при характеристике общественно опасного деяния наряду с выражением «повреждение до степени прекращения роста» указан один из возможных его вариантов — «рубка» (до внесения изменений Федеральным законом от 4 декабря 2006 года № 201-ФЗ использовался термин «порубка»). Однако термин «рубка» используется и в Лесном кодексе Российской Федерации для обозначения процессов как срубания лесных насаждений, так и иного отделения ствола от корня. В этой связи в целях единообразного понимания и толкования действующего отечественного законодательства исключение термина «рубка» из статьи 260 УК РФ и замена его на какой-либо другой термин до внесения соответствующих изменений в лесное законодательство не представляется возможным.

Следует отметить существование в отечественной правовой науке позиции, согласно которой в нормативных правовых актах, выполняющих правоохранительную роль, необходимо «использование максимально простых слов, широко употребляемых в обычном обиходе и легко воспринимаемых большей частью населения»². Однако официальный стиль изложения нормативного материала должен подчеркивать важность законодательного текста, вырабатывать у населения уважительное и почтительное отношение к уголовному закону, чего невозможно добиться посредством насыщения текста выражениями, используемыми населением в повседневной, обыденной жизни.

Еще более неприемлемо использование в уголовном законе *жаргонизмов (арго, сленга)*, то есть слов, используемых в речи людей, объединенных определенными социальными признаками и общностью интересов (армейская, молодежная, уголовная среда и т. д.). Однако следует отметить, что в отечественной правовой науке использование жаргонизмов нередко находит поддержку.

Так, слово «вербовка» (ст. 127.1, 359 УК РФ) считается допустимым в связи с его «пограничным характером»³, так как «его не назовешь общеупотребительным, но и в полной мере отнести его к жаргонной лексике нельзя»⁴.

Использование слова «притон» (ст. 232, 241 УК РФ) оправдывается «коммуникативной правовой целесообразностью»⁵.

¹ Волженкин Б.В. Оценка состояния Уголовного кодекса Российской Федерации и перспективная характеристика законодательной деятельности // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: материалы III Междной научно-практической конференции, г. Москва, 29—30 мая 2003 г. М., 2004. С. 10.

² Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 121.

³ См.: Законодательная техника / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2000. С. 157; Юридическая техника: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 80.

⁴ Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 132.

⁵ Там же.

Слово «отмывание» (ст. 174—174¹ УК РФ) одними учеными признается вполне приемлемым в связи с его употреблением в международно-правовых документах (в частности, в Страсбургской конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 года)¹. Другие же оправдывают его наличие в УК РФ большей известностью по сравнению с официальным синонимом «легализация»². Следуя этой позиции, в случае, когда официальные синонимы менее употребимы в кругах общественности, их нужно заменять. Подобные предложения, связанные с заменой терминологического сочетания «убийство по найму» на «казачье убийство» уже известны. Однако представляется, что такой языковой демократизм недопустим, поскольку способствует лишь понижению уровня правовой культуры населения.

В зависимости от источника возникновения (а точнее — происхождения) как юридические термины, так и общеупотребительные слова могут быть *русскоязычными* («действие», «порядок») или *иностранными* («геноцид», «документ», «контрабанда»)³. Как отмечает А.И. Бойко, «культурное давление единственной супердержавы приводит к заимствованию англоязычных терминов»⁴. Это — очевидная тенденция настоящего времени. Но, несмотря на то, что основными направлениями языковой политики являются не только выбор и установление официального государственного языка, но и модернизация языка, включающая его терминологическое обогащение, иностранные слова желательно ограничено использовать в тексте нормативных правовых актов.

«Избежать проникновения в отечественную правовую систему иностранной терминологии невозможно и противостоять этому бессмысленно»⁵. Следовательно, речь должна идти не о запрете иностранных слов, а о *недопустимости необоснованного использования национальной терминологии*⁶. Таким образом, иностранная терминология допустима в определенных соображениями целесообразности случаях. Однако в отечественной правовой науке не существует единства мнений относительно критериев использования иностранных слов в нормативных правовых актах.

По мнению одних авторов из иностранных слов должны быть использованы только слова, полностью освоенные русским языком, и не имеющие аналогов, то есть краткой языковой конструкции, эквивалентной заимствованному слову⁷ («амнистия», «кандидат», «кодекс», «конфискация», «лицензия», «принцип», «прокурор», «режим», «рецидив», «стационар», «транспорт», «штраф» и т. д.). Соответственно при наличии в русском языке аналогов иностранным словам в тексте нормативных правовых актов должны быть использованы сами аналоги. Базируясь на данной позиции, можно прийти к выводу, что вместо слова иностранного происхождения «аннулирует» (ст. 86 УК РФ) в уголовном законе следовало использовать русский аналог «прекращает», вместо слова «аффинаж» (ст. 192 УК РФ) — «обработка», вместо слова «ликвидация» (ст. 253 УК РФ) — «уничтожение».

По мнению других авторов, использование иностранных слов считается оправданным во всех случаях, когда полнота и точность содержания нормативно-правового предписания не могут быть обеспечены языковыми средствами отечественной правовой системы. При этом само иностранное слово должно быть адаптировано в русскоязычной лексике и иметь точный, однозначный перевод⁸. Так, несмотря на наличие русского аналога «сведения» у латинского слова «информация» (ст. 33, 185—185¹, 195, 237, 287 УК РФ и т. д.) именно последнее целесообразно для использования при конструировании уголовно-правовых предписаний, поскольку предполагает вариативность носителей соответствующих данных. Более того, термин «информация» является базовым в специальном отраслевом законодательстве РФ, регулирующем информационные отношения, соблюдение которого обеспечивается средствами уголовно-правового регулирования.

Анализируя обе представленные позиции, следует отметить, что усиление процессов проникновения иностранных слов в русский язык в эпоху глобализации неизбежно. Соответственно, настаивая на исключительном использовании русских аналогов, представители отечественной правовой науки фактически настаивают на искусственном затушевывании данных процессов, неизбежно отражающихся и на юридическом языке.

¹ См.: Тагирова В.А. Уголовная ответственность за отмывание доходов от преступной деятельности и его предупреждение: вопросы теории и законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 11—12, 16.

² См.: Законодательная техника / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2000. С. 157; Юридическая техника: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 82.

³ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 124.

⁴ Бойко А.И. Системная среда уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 19.

⁵ Власенко Н.А. Язык права: монография. Иркутск, 1997. С. 90.

⁶ См.: Юридическая техника: курс лекций / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М., 2012. С. 130.

⁷ См.: Турагин В.Ю. Проблемы формирования и функционирования юридической терминологии в гражданском законодательстве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. С. 48; Юридическая техника: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 97.

⁸ См.: Власенко Н.А. Язык права: монография. Иркутск, 1997. С. 91; Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Лингвистические правила законодательной техники // Проблемы юридической техники: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000. С. 277.

По мнению Н.А. Власенко, «при конкуренции с иностранным словом (выражением) верх должно брать слово русскоязычного происхождения, за исключением ситуации, когда русский дублер стал архаизмом и в общеупотребительном лексиконе не используется»¹. Однако с течением времени русские аналоги иностранных слов могут приобретать и свойства вульгаризмов (например, «открытый» по сравнению с «публичный» (ст. 129, 197, 242¹, 282 УК РФ и т. д.); «перевозка» по сравнению с «транспортировка» (ст. 247, 254 УК РФ и т. д.); «подделка» по сравнению с «фальсификация» (ст. 303 УК РФ)). Запрет вульгаризмов, как представляется, также должен доминировать над запретом иностранных слов, чтобы не понижать официального статуса текста закона.

Таким образом, терминологическая корректировка в виде замены иностранных слов, в значительном количестве имеющих в УК РФ, на русские аналоги целесообразна лишь в случае, когда полнота и точность уголовно-правового предписания не пострадают от данной юридико-технической операции.

Доступность уголовного закона для восприятия населения может достигаться за счет использования *эмоционально-экспрессивных речевых средств*, то есть слов, вызывающих дополнительные ассоциации у адресатов (метафор, олицетворений, эпитетов, уменьшительно-ласкательных слов и т. п.). В УК РФ можно найти немало примеров, когда на адресата уголовно-правовых предписаний оказывается определенное эмоциональное давление: «безупречно (вел себя)» (ст. 86 УК РФ), «важный (документ)» (ст. 325 УК РФ), «вооруженный мятеж» (ст. 279 УК РФ), «гибель/массовая гибель» (ст. 246, 247, 250, 259 УК РФ), «грубое нарушение» (ст. 213 УК РФ), «душевное волнение» (ст. 107, 113 УК РФ), «жестокое обращение» (ст. 110, 156 УК РФ), «злостное (уклонение)» (ст. 46, 49, 50, 53 УК РФ и т. д.), «недобросовестное отношение» (ст. 293, 332 УК РФ), «низменные побуждения» (ст. 153, 155 УК РФ и т. д.), «погибающий (военный корабль)» (ст. 345 УК РФ), «садистский (метод)» (ст. 245 УК РФ), «серьезная (опасность)» (ст. 270 УК РФ) и т. д.

Однако согласно пункту 3.24 *Рекомендаций по подготовке и оформлению федеральных законов*, подготовленных в 2000 году коллективом ученых Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ², использование подобных лексических конструкций в федеральных законах не допускается. Их запрет объясняется тем, что эмоционально-экспрессивные речевые средства способны вызвать лишние эмоции, отвлекающие от существа нормативно-правовых предписаний.

Демократизация языка уголовного закона за счет отступления от разработанных в теории юридической техники языково-стилистических запретов является нецелесообразной, поскольку повлечет создание «так называемых массовых законов, то есть законов, качество которых соответствует низкому уровню массовой правовой культуры»³. И единственным оправданным направлением облегчения восприятия нормативного текста населением может стать только оптимизация юридической терминологии.

¹ Юридическая техника: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 80.

² Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое пособие / отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 2000. С. 564—583.

³ Ситникова А.И. Законодательная текстология уголовного права. М., 2011. С. 69.

В.А. Толстик, Н.А. Трусов

Толстик Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России;

Трусов Николай Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России

Референдум как инструмент демократизации правотворчества

В соответствии с Конституцией РФ 12 декабря 1993 года (ч. 3 ст. 3) референдум, наравне со свободными выборами, является высшим непосредственным выражением власти народа. Данная конституционная формулировка предопределила не только актуализацию вопросов, так или иначе связанных с референдумом, но и поставила данный институт в качестве одного из приоритетных объектов изучения современной юридической науки.

В качестве предмета исследования референдум выступал в работах многих ученых-правоведов, философов, политтехнологов и даже психологов. Референдум рассматривался с разных сторон, затрагивались всевозможные аспекты, что само по себе не означает прекращение научного поиска взаимосвязей и взаимозависимости института референдума с иными явлениями объективной политико-правовой действительности, выявления его правотворческого потенциала, определения проблематики его проведения, закрепления результата и многим другим вопросам.

В своей предвыборной программной статье, посвященной развитию демократии, ныне Президент РФ В.В. Путин подчеркнул необходимость настройки механизмов политической системы, чтобы она своевременно улавливала и отражала интересы социальных групп и обеспечивала публичное согласование этих интересов, гарантировала не только легитимность власти, но и уверенность людей в ее справедливости. Современная демократия, по его мнению, не может сводиться только лишь к «походу к урнам» и им заканчиваться, а должна предполагать возможность непрерывного влияния на власть¹.

Современное конституционное законодательство закрепляет широкие возможности оказания такого «влияния на власть» посредством многих институтов непосредственной демократии. Однако их детальное правовое регулирование, как оказалось, само по себе не является гарантией активного использования таких институтов гражданами².

В мировой практике референдум — это осуществляемое путем тайного голосования утверждение (или неутверждение) гражданами проекта какого-либо документа или решения, согласие (или несогласие) с теми или иными действиями парламента, главы государства или правительства³. Таким образом, референдум является важнейшим столпом демократически организованного управления, проводником воли народа и именно референдум, как никакой другой институт непосредственного волеизъявления, воплощает идею участия народа в осуществлении власти в реальную действительность.

Первый в истории референдум был проведен в Берне (Швейцария) в 1439 года. Широкое распространение сначала в Европе, а потом и во всем мире эта процедура получила с конца XVIII века⁴.

В настоящее время практика применения референдума разнообразна: в одних государствах использование этой процедуры является исключительным случаем, в других является частью политической жизни страны. Как правило, речь идет о трех видах референдума: общенациональном, региональном и местном. Рекордсменом по числу общенациональных референдумов является Швейцария. Первый общенациональный референдум состоялся в Швейцарии 25 мая 1802 года и был связан с принятием второй Конституции Гельветики. С 1848 года граждане этой страны на федеральном уровне принимали решения по 543 вопросам. Рекордсменом по числу региональных референдумов является США, где с 1904 по 2006 год референдумы в отдельных штатах проводились свыше 2,2 тысяч раз⁵.

Институт референдума не является новым и для отечественной конституционной практики, поскольку в общем виде был определен еще в Конституции СССР 1936 года как всенародный опрос. В Конституции СССР 1977 года (ст. 5) были установлены уже две формы непосредственного народо-

¹ См.: Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

² См. подробнее: Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации. М., 2008. С. 21.

³ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 4-е изд. М., 2005. С. 418.

⁴ См.: Шкуренко О. Народ отвечает // Коммерсантъ Власть. 2007. 26 марта. С. 70.

⁵ См. там же.

власти: всенародное обсуждение и всенародное голосование (референдум). Аналогичное положение содержалось и в статье 5 Конституции РСФСР 1978 года.

За семидесятилетний период существования СССР всенародное голосование было проведено лишь однажды — 17 марта 1991 года. Была поставлена задача — выявить волю народа по одному из важнейших вопросов государственной жизни: о сохранении на территории нашей страны Союза как обновленной федерации суверенных республик. В декабре 1991 года СССР прекратил свое существование. Таким образом, референдум 1991 года был единственным, первым и последним референдумом в истории СССР.

Точно таким же, единственным, первым и последним, был референдум РСФСР о необходимости введения поста Президента РСФСР, избираемого всенародным голосованием, проведенного в один день с всесоюзным референдумом — 17 марта 1991 года.

Уже после переименования РСФСР в Российскую Федерацию прошло еще два референдума. Первый прошел 25 апреля 1993 года, на него были вынесены четыре вопроса: о доверии Президенту РФ, политике Правительства РФ, досрочных выборах Президента РФ и народных депутатов. А 12 декабря 1993 года посредством общероссийского референдума была принята Конституция РФ, с действием которой связываются современный период развития нашего государства. Таким образом, Конституция РФ является воплощением воли многонационального российского народа.

В современной России референдум является конституционно-правовой формой, институционализирующей волю как всего многонационального народа Российской Федерации, так и народов и национальностей, проживающих в отдельных субъектах Российской Федерации, а так же жителей муниципальных образований по наиболее важным вопросам общественной жизни и государственному строительству. Хотя, следует признать, что политико-правовая жизнь современной России не характеризуется активным использованием данного института. Так, за всю 20-летнюю историю современной России общенациональные референдумы более не проводились. Учитывая данное обстоятельство, нельзя не согласиться с И.В. Гранкиным в том, что огромный массив законодательных норм, которые регулируют вопросы организации референдумов федерального уровня, остаются невостребованными, а «важнейший канал прямой демократии не используется для решения принципиальных государственных вопросов и для развития политической и правовой культуры граждан РФ»¹.

Региональные референдумы также не пользуются популярностью, поскольку за те же 20 лет, региональных референдумов в России было проведено около десятка. При этом основная масса последних связана с территориальными преобразованиями. Согласно Федеральному конституционному закону от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» вопрос об образовании нового субъекта Российской Федерации подлежит вынесению на референдумы заинтересованных субъектов Российской Федерации. Таким образом, в 2003—2007 годах в ряде регионов прошли референдумы об их объединении, в результате чего субъектный состав Российской Федерации сократился с 89 (до 1 декабря 2005 года) до 83 субъектов (с 1 марта 2008 года).

Обращаясь к статистике проведения местных референдумов, следует отметить, что за прошедшие 10 лет в России прошло чуть более 300 местных референдумов: в 2004 году — 24, в 2005 — 74, в 2006 — 4, в 2007 — 18, в 2008 — 17, в 2009 — 1, в 2010 — 13, в 2011 — 4, в 2012 — 165, в 2013 — 31², что, очевидно, крайне мало для огромной страны. При этом если обратиться к анализу вопросов, выносимых на местный референдум, это в основном либо вопрос территориального преобразования, либо вопрос о введении самообложения граждан. Так, если проанализировать вопросы референдумов 2013 года, то из 31 проведенных местных референдумов: 1 — по вопросу изменения границ муниципального образования³, 3 — по вопросу преобразования муниципального образования⁴ и 27 — по вопросу введения самообложения граждан⁵.

Почему в России столь незначительная практика участия населения в осуществлении власти путем референдума можно понять, обратившись к анализу законодательства, предусматривающего и регламентирующего порядок организации и проведения референдума в России.

¹ Гранкин И.В. Законодательное обеспечение прямой демократии на муниципальном уровне // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 45.

² Статистические данные приведены на основе анализа информации, размещенной на официальном сайте Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. URL: <http://www.vyborgy.izbirkom.ru/>

³ См.: Голосование по вопросу «Согласны ли Вы на изменение границ Кытатского сельсовета, влекущее отнесение территории поселка Таежка Кытатского сельсовета к территории Бобровского сельсовета» прошло 30 июня 2013 года в Большеулуйском районе Красноярского края.

⁴ См., например: Референдум о преобразовании Октябрьско-Готнянского сельского поселения путем разделения на Октябрьско-Готнянское сельское поселение и Краснокутское сельское поселение прошел 28 апреля 2013 года в муниципальном районе «Борисовский район» Белгородской области.

⁵ См., например: Местный референдум по вопросу самообложения граждан в Сретенском сельском поселении прошел 8 сентября 2013 года в Ильинском муниципальном районе Пермского края.

Соответствующий анализ приводит нас к выводу, что в подавляющем большинстве изменения и дополнения, которые в последние годы были внесены в законодательство, регламентирующее порядок организации и проведения референдумов, направлены на усложнение порядка проведения общенационального референдума, то можно увидеть как инициатива проведения референдума сначала принадлежала 1 млн граждан, впоследствии стала принадлежать 2 млн граждан. Если сбор подписей в субъектах РФ сначала был ограничен 200 тысячами подписей участников референдума (10%), то впоследствии был уменьшен до 50 тысяч. К тому же и сам срок сбора 2 млн подписей был сокращен с трех месяцев до 45 дней, а вместо одной инициативной группы в 100 человек Федеральный конституционный закон¹ стал требовать создание таких групп как минимум в половине субъектов РФ да еще и в ограниченные сроки.

Указанное выше привело к тому, что возможности инициировать проведение общенационального референдума непосредственно гражданами Российской Федерации стали сильно ограничены. Сегодня для инициирования референдума РФ «носителем суверенитета» требуются значительные организационные ресурсы и большие финансово-материальные затраты, чего, что очевидно, у обычных, пусть и неравнодушных, граждан нет.

Полагаем, что действующий порядок проведения общероссийского референдума весьма существенно ограничивает конституционное право граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства и с этой точки зрения нуждается в соответствующей коррекции.

Аналогичная ситуация складывается и по региональным и по местным референдумам. В частности, И.В. Гранкин справедливо указывает на то, что «выбор вопроса для местного референдума является не самой сложной задачей. На пути инициативной группы граждан по его проведению стоят иные серьезные препятствия»². Речь идет о том, что в поддержку инициативы о проведении местного референдума необходимо собрать подписи местных жителей. Точное количество подписей устанавливается законом субъекта РФ, но их не должно быть более 5%. По мнению И.В. Гранкина, это «создает условия для того, чтобы субъекты РФ могли легко заблокировать проведение местных референдумов в городах-миллионниках или других крупных городах. Это можно сделать, сохранив в региональном законе необходимость сбора 5 процентов подписей от числа участников референдума для того, чтобы считать, что инициатива проведения местного референдума поддержана гражданами. Ведь собрать такое количество подписей по строго определенной форме вряд ли реально»³. К тому же срок сбора подписей в поддержку инициативы проведения местного референдума крайне ограничен (20 дней), чему вряд ли можно найти объективные объяснения и причины.

Можно найти и другие правовые препятствия и коллизии на пути граждан, желающих инициировать проведение местного референдума. Однако правовые сложности в их организации и проведении — это всего лишь одна из причин того, что в настоящее время местные референдумы в России проводятся редко. Есть и другие. Так, например, в Нижнем Новгороде за последние 15 лет явка избирателей лишь один раз превысила 50%, которые минимально необходимы для признания референдума состоявшимся. К тому же, это мероприятие требует значительных финансовых затрат — сложно предположить, что на обсуждение какого вопроса нижегородцам будет не «жалко» потратить более 20 млн бюджетных рублей?⁴ В этом случае вполне закономерно замечание о целесообразности траты денег, если референдум все равно не состоится.

Значит ли это, что от института референдума следует отказаться? Конечно же, нет! Это означает лишь то, что пока еще российский народ «не рассмотрел» правотворческий потенциал института референдума, не осознал возможности референдума в процессах демократизации российского общества. Сегодня, мы только-только стали осознавать возможности, прогнозировать и оценивать последствия решений, принятых самостоятельно каждым гражданином на разного уровня выборах. При этом институт референдума остался, если и не забытым, то точно «за бортом» политико-правовых реалий жизни современного российского общества. Как представляется, подобное положение дел имеет в качестве первопричины не только и не столько политическую инертность широких народных масс. В этих вопросах институт референдума наоборот выступает «лекарством» от указанного социально-негативного недуга. Ключевая причина кроется в вполне прагматичных мотивах властей не дать

¹ См.: О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон РФ от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2710.

² Гранкин И.В. Законодательное обеспечение прямой демократии на муниципальном уровне // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 45.

³ Гранкин И.В. Законодательное обеспечение прямой демократии на муниципальном уровне // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 46.

⁴ См.: Лаврентьев А.Р. О муниципальном избирательном праве // Избирательное право и избирательное законодательство России: история развития, современное состояние, пути совершенствования: Материалы межвузовской научно-практической конференции 24 октября 2007 года / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2008. С. 181.

«единственному источнику власти в стране» показать возможности и раскрыть весь потенциал института референдума как высшей формы непосредственного волеизъявления и проводника воли самого «источника».

Институт референдума обладает двумя скрытыми мощнейшими возможностями. Во-первых, референдум обладает колоссальным правотворческим потенциалом, выступая в качестве одного из основных способов борьбы за содержание права¹. А, во-вторых, референдум обладает колоссальным потенциалом по демократизации процессов управления в обществе, являясь инструментом демократизации общества. Учитывая это, легко заметить, что название настоящей работы отражает диалектическое единство обеих названных нами потенциалов.

Возможности референдума как инструмента демократизации правотворчества уже давно осмыслены и используются в мировой практике населением разных государств. Обратимся к некоторым примерам. Так, в Калифорнии референдум 1978 года установил, что налог на недвижимость не должен превышать 1%. На референдуме 1971 года граждане Гаити избрали Ж.-К. Дювалье на пост пожизненного Президента республики, решив, что это соответствует их желаниям и устремлениям. В 1894 году в Швейцарии был проведен референдум о гарантии права на труд всех граждан, а в 1981 году референдумом было утверждено предложение о внесении в Конституцию положения о равных правах для женщин и мужчин. В 1923 году граждане Эстонии проголосовали за возобновление преподавания религии в школах. В Дании в период с 1953 по 1971 год прошло четыре референдума, на которых возрастной избирательный ценз был постепенно снижен с 25 до 20 лет. Во Франции путем референдума 1962 года были утверждены прямые выборы президента. На референдуме в Австралии в 1967 году граждане проголосовали за удаление из Конституции положений о дискриминации аборигенов². В октябре 2006 года на референдуме в Сербии была принята новая Конституция, которая провозгласила Сербию независимым государством, а край Косово и Метохию — неотъемлемой частью Сербии³.

Интересна ситуация в Чехии, сложившаяся по проблеме размещения компонентов американской системы ПРО весной 2007 года. Согласно социологическому опросу, проведенному в феврале 2007 года, около 65% граждан Чехии выступали против размещения в своей стране американских военных баз. Понятно, что в случае вынесения данного вопроса на всенародное голосование решение будет принято отрицательное. Однако в Чехии нет закона, регламентирующего проведение общенациональных референдумов, поэтому каждое подобное голосование должно быть прописано в специальном законе, принимаемом парламентом. Но в парламенте обратная ситуация: правящие (проамериканские) гражданские демократы по понятным причинам поддерживают такое размещение. В итоге, в начале марта 2007 года «нижняя палата чешского парламента минимальным числом голосов отклонила законопроект, позволяющий провести общенациональный референдум по вопросу о размещении на территории страны компонентов американской системы ПРО. Несмотря на свою неудачу, чешские левые, которые были инициаторами голосования по законопроекту, намерены продолжить борьбу за референдум»⁴.

Сложилась интересная ситуация, когда граждане Чехии и соответствующие политические партии и движения будут вести борьбу за легальный способ борьбы за содержание права. Все потому, что роль референдума как высшего непосредственного выражения воли и власти народа подтверждается императивным характером принимаемых на референдуме решений, которые являются общеобязательными и не нуждаются в дополнительном утверждении.

Нельзя не отметить референдум 5 мая 2011 года в Великобритании об изменении системы голосования на выборах в Палату общин. Данный референдум интересен тем, что один легальный способ борьбы за содержание права был использован для технологической коррекции другого легального опосредованного способа борьбы за содержание права — выборы. Британцам предлагалось одобрить или отвергнуть план перехода на новую систему выборов депутатов Палаты общин — преференциальное голосование, — в соответствии с которой избиратели должны оценить кандидатов по ранжированной шкале. Проведение референдума было одним из условий Партии либеральных демократов при формировании коалиции с консерваторами. Преобладающее большинство (67,9%) британцев отвергло нововведение⁵.

Ярким примером страны, где потенциал референдума используется крайне активно, является Швейцария. Следует отметить, что Швейцарцы участвуют в законодательстве и управлении государ-

¹ Подробнее о данной стороне возможностей института референдума см.: Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. Н. Новгород, 2008. 202 с.

² См. подробнее: Шкуренко О. Народ отвечает // Коммерсантъ Власть. 2007. 26 марта. С. 69—78.

³ См.: Сорокина Н. Косово в законе // Российская газета. 2006. 31 октября.

⁴ Лукьянов Ф. Ракеты без референдума // Российская газета. 2007. 16 марта.

⁵ См.: Референдум в Великобритании (2011). URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%E5%F4%E5%F0%E5%ED%E4%F3%EC_%E2_%C2%E5%EB%E8%EA%EE%E1%F0%E8%F2%E0%ED%E8%E8_\(2011\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%E5%F4%E5%F0%E5%ED%E4%F3%EC_%E2_%C2%E5%EB%E8%EA%EE%E1%F0%E8%F2%E0%ED%E8%E8_(2011))

ством в ходе обсуждения широкого круга вопросов, выдвинутых на референдумы. Так, например, в результате референдума 1971 года женщины в Швейцарии получили избирательные права; по результатам референдума 1991 года был снижен минимальный возраст для голосования до 18 лет; на референдумах 1992 года было принято решение о членстве в Международном валютном фонде и Всемирном банке, но швейцарцы отказались от членства в Европейской экономической зоне; по результатам референдума 1992 году были легализованы игры в казино; на референдумах 2008 года легализована выдача героина по рецептам, отменено уголовное преследование за хранение, продажу и употребление наркотиков, изготавливаемых из конопли, в результате референдума 2013 года был принят комплекс ограничений на выплаты так называемых «золотых парашютов» топ-менеджерам компаний по уходу их в отставку¹.

В сентябре 2010 года на референдум был вынесен вопрос о реформе системы обеспечения безработных. В Швейцарии данные пособия находятся на весьма высоком уровне, однако, система была рассчитана на безработицу на уровне 2,5%, а в 2010 году она достигла уровня 3,6%. Швейцарцы решили, что не хотят переплачивать лишних денег за содержание лишних безработных. В ноябре 2010 года на референдум были вынесены два вопроса. Первый касался принудительной депортации преступников без гражданства, второй — повышения налога на богатых. Повышать налоги швейцарцы не захотели (за высказался 41,5% населения), зато зарубежных преступников разрешили депортировать без дополнительных разбирательств².

29 ноября 2009 года большинство участников референдума высказались за запрет на строительство минаретов. «Строительство минаретов «отныне запрещено в Швейцарии», однако «мусульмане могут, как и до этого, продолжать исповедовать свою религию, в индивидуальном порядке или сообще». Таким образом, Федеральный совет (правительство) Швейцарии отреагировал на итоги состоявшегося накануне в стране общенационального референдума, в ходе которого 57,5% граждан европейской страны согласились с инициативой ультраправой Швейцарской народной партии. Она предлагала воспрепятствовать «постепенной исламизации страны» и для этого — конституционно запретить возведение новых башен, с которых исповедующие ислам верующие призываются на молитву»³.

Реакция на итоги референдума была разнообразной. В частности, это вызвало весьма бурную реакцию в Германии, где проживают миллионы мусульман. Даже Президент Швейцарии Ханс-Рудольф Мерц призвал граждан накануне референдума отвергнуть инициативу Швейцарской народной партии. Осудили вынесение подобного вопроса на референдум и партии левого толка, неправительственные и правозащитные организации. При этом «Федеральный совет (правительство) пытается призвать к спокойствию и заявляет, что *необходимо уважать волю народа* (выделено нами — **В.Т., Н.Т.**)»⁴.

Точно также следует уважать и волю многонационального народа Российской Федерации (нравится она кому-либо или нет!), а не чинить различного рода препятствия на пути процесса инициирования и организации референдумов различного уровня.

Закономерно возникает вопрос о возможном предмете или вопросах референдума для современной российской конституционной практики. Полагаем, что в пику нарастающего недовольства населения все усиливающимся материальным расслоением, несправедливым (не по трудовым затратам) распределением финансовых ресурсов, представляется возможным вынесение на референдум вопросов, суть которых бы состояла в установлении рамок прямой или процентной зависимости заработной платы от занимаемой должности. Например, вопрос референдума мог бы быть сформулирован следующим образом: «Согласны ли Вы, чтобы заработная плата главного врача больницы ... (точное название больницы) не может быть установлена свыше 200% средней заработной платы по данной больнице». Или «Согласны ли Вы, чтобы заработная плата ректора ... (точное название конкретного вуза) не может быть установлена свыше 200% средней заработной платы профессорско-преподавательского состава соответствующего вуза». Конечно же, во всех этих и подобных им случаях речь может идти только о государственных или муниципальных учреждениях.

Принятие на референдумах решений подобного рода позволит народу высказать свое мнение относительно уровня оплаты труда работников одной сферы, предприятия, учреждения⁵, будет способ-

¹ См.: *Виноградова А.В., Шалыгин М.Д.* Золотые парашюты от Томаса Миндера (о референдуме в Швейцарии по вопросу выплат топ-менеджерам, покидающим свои посты) // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. подробнее: Демократия в примерах. Референдум. URL: http://www.livejournal.ru/themes/id/23537?from=twitter&utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter

³ См.: В Швейцарии запретили строить минареты. URL: <http://www.newsru.com/religy/30nov2009/minarety.html>

⁴ См. там же.

⁵ Главный врач больницы получает заработную плату около 100 тысяч рублей, при этом средняя зарплата врача составляет 12—18 тысяч; доцент в вузе получает 16—20 тысяч рублей, а ректоры некоторых государственных вузов — свыше 1 млн рублей. Заработная плата может отличаться в зависимости от субъекта Российской Федерации и местности (городская или сельская).

ствовать не только выравниванию социальной справедливости, но и заставит руководителей быть действительно (прежде всего, материально) заинтересованными в улучшении социального положения своих работников.

Важно обратить внимание на тот факт, что если подобного рода решения будут приняты на референдумах, то игнорировать их руководители уже не смогут. Более того, они не смогут в угоду своим частным интересам менять уровень заработной платы просто потому, что им показалось, что они вдруг стали получать мало. Все потому, что в соответствии с частью 1 статьи 73, Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», решение, принятое на референдуме, является обязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. И не имеет значение, какой это был референдум: общенациональный (решение, принятое на референдуме Российской Федерации, действует на всей территории Российской Федерации), субъекта РФ (его решение действует на территории данного субъекта Российской Федерации) или местный (решение местного референдума действует на территории соответствующего муниципального образования)¹.

В подобной ситуации выход один: хочешь получать больше — больше работай или повысь средний уровень заработной платы на предприятии, учреждении, в конкретной сфере и т. п.

Заинтересуют ли подобного рода вопросы народные массы? Безусловно! Придут ли они на такие референдумы, чтобы проголосовать? Конечно же! Можно ли найти иные вопросы, которые могли бы быть потенциальным предметом референдума? Можно! Нужно только желание их разглядеть.

Не так давно в политической среде и в средствах массовой информации развернулись споры, дискуссии, высказывались экспертные оценки, давались прогнозы и т. п. относительно необходимости введения какого-либо дополнительного налога на очень богатых людей или так называемого налога на роскошь. Причина тому все те же недовольство народа материальным расслоением населения, необоснованно «легкие» и «большие» деньги в оплате труда отдельных сограждан, несправедливость между трудовыми затратами и финансовым вознаграждением.

Споры кипели и в Правительстве РФ, и в обеих палатах Федерального Собрания РФ, и Общественной палате РФ, даже Президенту РФ приходилось отвечать на этот вопрос. Но если вопрос настолько актуальный, сама проблема уже «перезрела», а ее решение очевидно, то почему бы это самое решение не «вынести на суд» «единственного источника власти в нашей стране». Вопрос референдума при этом мог бы быть сформулирован следующим образом: «Согласны ли Вы, чтобы в Российской Федерации была установлена прогрессивная шкала налогообложения на доходы физических лиц (процент налога находится в прямой повышающей зависимости от уровня дохода)». Если бы народ сказал «НЕТ», решив, что существующая ставка в 13% является справедливой, то и дискутировать политикам и специалистам больше бы не было необходимости. Не нужно искать выдуманные причины для ее обоснования и сохранения, например, потенциальное «бегство капитала», возможное уклонение от налогообложения и т. п. Никому ничего не нужно доказывать. Так решил народ, чью волю необходимо уважать!

Если бы народ ответил «ДА», решив, что прогрессивная шкала является более справедливой, вот тогда и следовало бы разворачивать дискуссии о конкретных ставках налога и доходах, обосновывать их и т. п. Вот тут уже имело бы место для спора. Главное, что принципиально вопрос был решен. Вот она демократизация правотворчества в действии.

Если Россия позиционирует себя как демократическое государство (пусть и со своими проблемами), то нам никак нельзя отказываться от использования института референдума. Широкое использование референдума (разного уровня, по разным вопросам), позволит нашей стране на вполне небольшом историческом временном промежутке сделать качественный скачок не только в демократизации правотворчества, но и по демократизации процессов управления в стране в целом.

Можно заметить следующую зависимость между рассматриваемыми государственно-правовыми явлениями: чем больше в России будут проводиться референдумы (при этом уровень проведения референдумов не играет значения), тем процессы демократизации российского общества будут идти быстрее.

Очевидно, что слепое копирование мирового опыта организации и проведения референдума для России не подходит. И связано это, прежде всего, с неразвитостью демократических процедур, бюрократизированностью управленческих процессов, да и самим менталитетом народа. Получается замкнутый круг: референдум, являясь инструментом демократизации правотворчества, способствует развитию демократических процессов в обществе, но неразвитость демократических процедур и политическая инертность населения ведет к минимизации использования потенциала института референдума в реальной конституционной практике. Выход из этой ситуации есть: посредством института референдума можно искусственно стимулировать развитие демократических процессов.

¹ См.: Статья 73, части 2, 3, 4 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Первым (обязательным) шагом к искусственному стимулированию развития демократии в нашей стране является законодательное закрепление конкретных вопросов, которые не могут быть решены иначе (другим путем), нежели на референдуме. Таким образом, для проведения таких референдумов как таковой инициативы не надо, поскольку по-другому тот или иной вопрос просто не решить. Вторым (дополнительным) шагом является постепенное упрощение процедур инициирования проведения референдума.

Следует особо обратить внимание на тот факт, что предлагаемые нами практические шаги полностью укладываются в современную концепцию муниципального строительства и соответствуют политическому видению конституционного развития современной России руководства нашего государства. Так, в частности, 23 октября 2013 года, на семинаре-совещании мэров российских городов, посвященного вопросам внутренней политики и современным принципам эффективного управления, Президент РФ В.В. Путин подчеркнул, что «следует активно использовать прямые формы общения: публичные слушания, сходы, местные референдумы *по самым острым вопросам от строительства школы до установки дорожных знаков, от разбивки сквера до организации ярмарок выходного дня* (выделено нами — **В.Т., Н.Т.**)»¹.

Справедливости ради следует отметить, что примеры подобного подхода к решению отдельных вопросов в России уже есть. Так, в соответствии с конституционным предписанием об учете мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление (ч. 2 ст. 131 Конституции РФ), и Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (глава 2), границы территорий муниципальных образований устанавливаются и изменяются законами субъектов Российской Федерации с согласия населения. В этих целях на всей территории муниципального образования или на части его территории проводится голосование. Среди форм непосредственного осуществления населением местного самоуправления наиболее существенную роль в его территориальной организации играют: голосование населения (в порядке, установленном для проведения местного референдума) и сход граждан.

В соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ (статья 13) согласие населения на изменение границ муниципального образования или преобразовании муниципального образования необходимо:

1) для получения согласия населения на изменение границ муниципальных районов, влекущее отнесение территорий отдельных входящих в их состав поселений и (или) населенных пунктов к территориям других муниципальных районов;

2) для получения согласия населения на изменение границ поселений, влекущее отнесение территорий отдельных входящих в их состав населенных пунктов к территориям других поселений;

3) для получения согласия населения на разделение поселения, влекущее образование двух и более поселений;

4) для получения согласия населения городского поселения в связи с наделением его статусом городского округа и согласия населения муниципального района, из состава которого выделяется соответствующее городское поселение;

5) для получения согласия населения городского поселения в связи с лишением его статусом городского округа и согласия населения муниципального района, в состав которого включается соответствующее городское поселение.

Из Определения Конституционного Суда РФ по вопросу о территориальных преобразованиях в Калининградской области от 1 апреля 2008 года следует, что учет мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, рассматривается в качестве универсального требования и необходимого условия осуществления муниципально-территориальных преобразований независимо от их характера. Данный императив ограничивает свободу усмотрения законодателя и правоприменителя при принятии ими решений, касающихся территориальной организации местного самоуправления².

Следует обратить внимание на то, что нарушение требований по дачи согласия населения и учета мнения представительного органа муниципального образования по вопросам изменения границ муниципального образования и его преобразования влечет отмену принятого закона субъекта Российской Федерации. Так, 21 октября 2005 года Липецкий областной суд в своем Решении № 3-12/2005

¹ Путин В.В. Выступление на семинаре-совещании мэров российских городов 23 октября 2013 года (г. Москва). URL: <http://www.kremlin.ru/news/19480>

² См.: По жалобе администрации муниципального образования «Балтийский городской округ» Калининградской области и окружного Совета депутатов того же муниципального образования на нарушение конституционных прав и свобод Законом Калининградской области «Об организации местного самоуправления на территории Балтийского городского округа» и частью 4 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», а также по жалобе граждан Н.А. Горшениной, Н.И. Кабановой и других на нарушение их конституционных прав названным Законом Калининградской области: определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 года № 194-О-П // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18, ст. 2093.

признал недействующим и не подлежащим применению с момента принятия Закон Липецкой области № 209-ОЗ от 5 августа 2005 года «О внесении изменений в Закон Липецкой области «Об установлении границ муниципальных образований Липецкой области»» в связи с тем, что не получено согласие населения пос. Сухоборье на отнесение территории пос. Сухоборье к территории г. Липецка, а также не учтено мнение представительного органа Липецкого городского округа, что противоречит статьям 31, 33 Конституции РФ, статье 12 Федерального закона № 131-ФЗ. Судом в частности было установлено, что 5 сентября 2004 года был проведен сход граждан, проживающих на территории поселка Сухоборье, который не дал согласия на включение территории поселка Сухоборье в состав Карамышевского сельсовета Грязинского района Липецкой области или Падовского сельсовета Липецкого района Липецкой области¹.

Таким образом, мы искусственно создаем и множим ситуации, когда решение по конкретным вопросам находятся в полной власти народа. Народ так или иначе приходит на референдумы, пусть сначала и не осознанно, что называется, вынуждено, но как только начнет приходить осознание, что без согласия народа решение принято не будет, как только станут множиться примеры отмены актов, принятых «в обход» воли народа, то, сначала, появится заинтересованность просто прийти на референдум, затем осознанно проголосовать, а впоследствии народ сам начнет инициировать проведение референдумов. В пику этим процессам начнут качественно лучше работать и процессы, связанные с участием граждан в выборах всех уровней и минимизироваться электоральный абсентеизм.

С учетом сказанного, следует согласиться с А.И. Хорошильцевым в том, что в условиях современной России без решения вопроса о полномочиях власти народа, без которого органы государственной власти не вправе принимать решения по определенному кругу вопросов, ситуация с практикой проведения референдумов в нашей стране не изменится. При этом автор указывает и на еще один важный момент: «Изъятие из ведома чиновников полномочий на принятие решений о наиболее важных и существенных вопросах для жизни страны — это вклад в борьбу с коррупцией и шаг на пути к сохранению оставшихся ресурсов национального достояния»².

В завершение еще раз отметим, что институт референдума имеет важное значение для всех уровней публичного управления в стране, которое проявляется в том, что он предоставляет гражданам государства возможность участвовать в решении важных вопросов государственного значения, дает возможность высказываться по актуальным общественным вопросам, направляет деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, является средством проявления общественно-политической активности населения, способствует восстановлению и укреплению взаимосвязей между властью и обществом.

Анализ института референдума в современной России позволяет заключить, что при достаточно широкой нормативной базе, регламентирующей порядок организации и проведения референдумов, практическое использование данного института в реальной конституционной практике затруднено. Связано это как с наличием недостатков и коллизий в правовом регулировании самого рассматриваемого института, так и нежеланием властей идти на уступки и самим инициировать проведение референдума.

Таким образом, следует констатировать, что для современной России возможности референдума как инструмента демократизации правотворчества остаются не раскрытыми. Не реализованным остается как правотворческий потенциал данного института, так и его возможности по стимулированию демократизации процессов управления в государстве.

Основываясь на установленной в работе зависимости между институтом референдума и демократией (чем больше в России будут проводиться референдумы (при этом уровень проведения референдумов не играет значения), тем процессы демократизации российского общества будут идти быстрее), были сформулированы шаги по искусственному стимулированию развития демократии в нашей стране. Первым (обязательным) шагом является законодательное закрепление конкретных вопросов, которые не могут быть решены иначе (другим путем), нежели на референдуме. Вторым (дополнительным) шагом является постепенное упрощение процедур инициирования проведения референдума.

¹ URL: <http://www.lawmix.ru/obsh/41796>

² Хорошильцев А.И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 8.

О.Д. Третьякова

Третьякова Ольга Дмитриевна — доктор юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, заместитель директора Юридического института Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых по учебной и научной работе

Некоторые особенности демократизации правотворчества как фактора юридической конвергенции

В конвергенции правовых систем важное значение имеют различные интегрирующие их факторы. Среди этих факторов в последнее столетие занимает важное место демократизация в праве в целом и демократизация в правотворчестве, в частности. Демократизация — это современный ориентир развития правовых систем современности. На сегодняшний день подавляющее большинство правовых систем отражают процессы демократизации. Так, из девяносто восьми изученных зарубежных конституций восемьдесят шесть содержат (в той или иной форме) нормы регламентирующие демократизацию общества государства, права и собственно правотворчества. Данные процессы позволяют вести речь о поливекторном взаимодействии правовых систем, о комплексном взаимовлиянии. В данном случае речь идет о культурной интеграции в мировом масштабе, когда формируются на международном уровне глобальные меры поведения человека и прививаются в национальные правовые системы. Причем «демократизация», «демократизм» в переводных изданиях зарубежных конституций трактуется неоднозначно.

Так, в преамбуле к Конституции республики Сейшельских островов закреплено: «Установить демократический режим, который будет гарантировать прогрессивный и устраивающий всех социальный порядок, который будет гарантировать гражданам республики Сейшелы возможность питаться, одеваться, жить, учиться, получать медицинскую помощь и постоянно повышать уровень своей жизни — активно участвовать в постоянном социально — экономическом развитии страны — пользоваться личными правами и свободами, уважая права других и государственные интересы — способствовать охране окружающей среды и сохранению экологического богатства для себя и процветания страны»¹.

Статья 1 Федеративной республики Бразилии устанавливает, что Федеративная Республика Бразилия «представляет собой нерасторжимый союз штатов, муниципий и Федерального округа, образует демократическое правовое государство...». Единственный параграф, относящийся к этой же статье, устанавливает, что вся власть исходит от народа, который ее осуществляет через посредство выборных представителей или непосредственно в соответствии с предписаниями настоящей Конституции².

В статье 1 Конституционной декларации Египта от 8 июля 2013 года сказано, что Арабская Республика Египет является демократическим государством, основанным на гражданстве; Египетский народ является частью арабской нации и делает свой вклад в достижение всеобщего арабского единства³.

Как видно из приведенных примеров, демократия в конституционном законодательстве зарубежных стран проявляет две свои ипостаси: во-первых, это один из элементов формы государства. А именно — политический режим, во-вторых, это форма проявления народовластия, в том числе и в сфере правотворчества: в виде непосредственной, либо представительной демократизации правотворчества. Иными словами, демократизация правотворчества связана, прежде всего, с расширением круга субъектов правотворчества.

На этом же основана и юридическая конвергенция, как внешняя (межгосударственная), так и внутренняя. При этом следует обратить внимание, что сближение правовых систем возможно лишь субъектами, наделенными правом осуществлять правотворческую деятельность и, в особенности, инициировать законодательный процесс, одновременно с множественностью субъектов правотворчества и законодательной инициативы характеризуют его демократизм. Данная ситуация является конвергирующим фактом, так в отечественном и зарубежных государствах множественность субъектов правотворчества и законодательной инициативы, отражающая его демократизм, закрепляется, как правило, уже на конституционном уровне.

¹ Конституция республики Сейшельских островов. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/536>

² Конституция Бразилии. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/563>

³ См.: Конституционная декларация Египта 8 июля 2013 года. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/962>

Например, в части 1 статьи 104 Конституции РФ указывается, что право законодательной инициативы принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации и Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения.

Согласно части 1 статьи 99 Конституции Беларуси, круг субъектов права законодательной инициативы четко определен. Это право принадлежит Президенту, депутатам Палаты представителей, Совету Республики, Правительству, а также гражданам, обладающим избирательным правом, в количестве не менее 50 тысяч человек, и реализуется в Палате представителей посредством внесения проектов законов¹.

Иными словами, в приведенных примерах содержится перечень субъектов законодательной инициативы, который фактически является перечнем субъектов правотворчества, имеющих право инициировать и осуществлять (в соответствующих формах) юридическую конвергенцию на основе демократизации правотворчества.

В некоторых современных нормативных актах содержатся прямые положения, закрепляющие демократизм правотворчества через фиксацию демократической роли субъектов в правотворчестве. Например, статья 3 Закона г. Москвы от 8 июля 2009 года № 25 «О правовых актах г. Москвы» субъектами правотворчества (показатель демократизации правотворчества) признает: 1) жителей города Москвы, обладающих правом на участие в референдуме; 2) органы государственной власти (должностные лица). Жители города Москвы непосредственно участвуют в референдумах города Москвы по принятию законов города Москвы в порядке, установленном федеральными законами и законами города Москвы. Жители города Москвы имеют право на осуществление гражданской законодательной инициативы, а также иным образом участвуют в принятии нормативных правовых актов в порядке, предусмотренном законодательством города Москвы. Органы государственной власти (должностные лица) принимают (издают) правовые акты в пределах своей компетенции, определенной федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами города Москвы².

В целом, можно заключить, что применительно к структуре юридических отношений, в том числе и по созданию законодательства, а следовательно и юридической конвергенции, их участников обозначают субъектами, что является общепринятой теоретической позицией в юриспруденции. Тем самым подчеркивается социально-волевой характер юридических отношений, ибо они, прежде чем сложиться, проходят через сознание человека, утверждаются и развиваются под его контролем. Вместе с тем, современные общественные науки все реже оперируют понятием субъекта (особенно в межгосударственных отношениях), заменяя его на термины «агент», «актор» и т. п. Данная ситуация объясняется возросшим влиянием в отечественной науке зарубежных, в первую очередь западных, теоретических концепций. На Западе подобная тенденция связана с отказом от единой методологии социальных исследований, ситуацией теоретического и методологического плюрализма, в рамках которой отвергается традиционная, восходящая к эпохе Просвещения и немецкой классической философии рационалистическая парадигма³. В результате рациональность и воля перестают рассматриваться в качестве основных характеристик индивида, всецело определяющих его поведение в обществе. Ведущая роль в детерминации поведения начинает отводиться таким свойствам, как интуиция, ментальность, габитус и т. п. Так, П. Бурдьё предлагает в качестве основы для объяснения практики своих «агентов» не теоретическую концепцию, построенную для того, чтобы представить эту практику «разумной» или, того хуже, «рациональной», а описывает саму логику практики через такие ее феномены, как практическое чувство, габитус, стратегии поведения. Габитус у Бурдьё — это система диспозиций, порождающая и структурирующая практику агента и его представления. Он позволяет агенту свободно ориентироваться в социальном пространстве и реагировать более или менее адекватно на события и ситуации. Габитус «есть продукт характерологических структур определенного класса условий существования, то есть экономической и социальной необходимости и семейных связей или, точнее, чисто семейных проявлений этой внешней необходимости (в форме разделения труда между

¹ См.: Правотворческий процесс Республики Беларусь, его основополагающие принципы. Перечень субъектов, участвующих в процессе, их компетенция и механизм реализации полномочий, формы и методы взаимодействия друг с другом. Стадии правотворческого процесса: курс лекций. URL: <http://www.webkursovik.ru/kartgotrab.asp?id=13545> (дата обращения: 20.09.2011).

² См.: Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 41.

³ См.: Коробейникова Л.А. Эволюция представлений о культуре в культурологии // Социологические исследования. 1996. № 7. С. 79—81.

⁴ Bourdieu P., Passeron J.-C. La Reproduction. P., 1971. P. 50. Цит по: Бурдьё П. Социология политики. М., 1993. С. 12—13.

полами, окружающих предметов, типа потребления, отношений между родителями, запретов, забот, моральных уроков, конфликтов, вкуса и т. п.)»¹.

В связи с указанной тенденцией, например, обозначение инициатора юридической конвергенции на основе демократизации правотворчества термином «субъект», на первый взгляд, представляется проблематичным, поскольку акцентирует внимание лишь на целерациональных и социально-волевых характеристиках действующего лица. На мой взгляд, в механизме мотивации поведения одинаково важны и целерациональные мотивы, и ментальность, и интуиция, и «габитус», приобретаемый в длительном процессе социализации индивида. Вместе с тем, поскольку никакого синтетического термина, объединившего бы все эти характеристики, наукой пока не выработано, использование термина «субъект» приемлемо и к инициаторам юридической конвергенции и участникам данного процесса в форме правотворчества.

В целом, анализ законодательно закрепленного круга субъектов правотворческой инициативы, а как обосновано ранее, и субъектов правотворчества, позволяет выявить признаки субъекта юридической конвергенции на основе демократизации правотворчества: 1) наличие определенного (экономического, политического, религиозного, этнического и т. п.) интереса; 2) возможность реализовать такой интерес с помощью юридических средств и 3) возможность доступа к указанным средствам.

В современных условиях доступ к правотворчеству, следовательно, к возможности юридической конвергенции имеется у множества субъектов: Президента, министров, судей, депутатов, региональных и муниципальных правительств, политических партий, групп давления и т. п. Влиять на принятие политико-юридических решений могут не только публично-правовые образования, обладающие такой возможностью в силу принципа разделения власти, но и частные субъекты, выступающие от имени обособившегося от публичной сферы гражданского общества.

Аналогичная ситуация сложилась в настоящее время и в России, провозгласившей в Конституции принципы разделения власти, экономического, политического и идеологического многообразия, свободы совести и вероисповедания. В результате на сегодняшний день в социальном пространстве России представлена самая широкая гамма разнообразных интересов, борющихся между собой всеми доступными им способами, среди которых юридические занимают далеко не последнее место.

В связи с этим необходимо отметить, что демократизм правотворчества, как фактор юридической конвергенции, проявляется не только на межгосударственном, федеральном, но и на региональном уровне. Особенно показателен в этом отношении пример субъектов Российской Федерации, осуществляющих правовое регулирование на своей территории в нарушение федерального законодательства. Дело в том, что Российская Конституция четко разграничила сферы ведения Федерации и ее субъектов, наделив федеральные и региональные законы, регулирующие отношения в этих сферах, равной юридической силой. В результате противостояние законов возможно лишь в случае, когда один законодатель внедряется в предмет ведения другого законодателя (юридическая экспансия). Например, Республика Башкортостан широко практикует принятие собственных законов по вопросам, урегулированным Российской Федерацией. Примеров тому более чем достаточно: Водный кодекс Республики Башкортостан, Земельный кодекс Республики Башкортостан от 22 марта 1991 года, Лесной кодекс Республики Башкортостан от 18 июня 1991 года, Жилищный кодекс Республики Башкортостан от 2 марта 1994 года № ВС-22/32, Семейный кодекс Республики Башкортостан от 2 марта 1994 года № ВС-22/34 и др. Кроме того, новая редакция Закона Республики Башкортостан от 29 февраля 1992 года № ВС-10/28 «О действии законов и иных актов законодательства Российской Федерации на территории Республики Башкортостан», принятая в декабре 1998 года, устанавливает, что обязательными на территории Республики Башкортостан и подлежащими исполнению всеми органами государственной и местной власти, должностными лицами, гражданами и их объединениями являются федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, нормативные правовые акты министерств и ведомств Российской Федерации, принятые по вопросам, переданным Республикой Башкортостан в ведение Российской Федерации!²

В смысле совершенствования деятельности субъектов Федераций, а тем самым и совершенствования деятельности субъектов юридической конвергенции, было бы целесообразно обратиться к зарубежному опыту, который некоторые исследователи считают весьма плодотворным и приемлемым для России. Так, Я.Ф. Исмагилова утверждает, что накопленный за рубежом за несколько столетий опыт разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами имеет важное теоретико-практическое значение для построения в России современного демократического федеративного государства. И одним из факторов, способствующих построению правильной систе-

¹ Bourdieu P., Passeron J.-C. Op. cit.

² Ермошин Г. Конституционный принцип федерализма и проблемы его реализации при создании единого правового пространства России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 2 (27). С. 31, 35—36.

мы, основанной на сочетании централизации и децентрализации взаимоотношений Федерации и субъектов, является четкое разграничение полномочий в области правотворчества между Федерацией и субъектами. Однако общетеоретические проблемы права субъектов на собственное правотворчество не получили должного внимания ученых-юристов как в Российской Федерации, так и за рубежом. Вместе с тем, роль правотворчества субъектов Федерации постоянно возрастает. Одной из составляющих подлинного демократизма является наличие у субъектов широких полномочий в решении государственных вопросов, в том числе и в сфере правотворчества. А такие полномочия, установленные Основными законами федеративных государств, вполне действенны и эффективны. И субъекты Федерации активно их используют, что является характерной особенностью развития федерализма на современном этапе¹.

Однако субъекты Федерации и ветви власти также способны вторгаться в пределы ведения друг друга. В этом смысле юридическую конвергенцию (в форме экспансии) осуществил Верховный Суд США под председательством Д. Маршалла, когда в 1803 году в деле *Marbury v. Madison* он присвоил судебной власти в целом и себе, в частности, прерогативу толковать Конституцию Соединенных Штатов и осуществлять конституционный контроль. Несмотря на сохраняющееся по сей день недовольство исполнительной и законодательной ветвей власти, ни одна из названных ветвей уже не в состоянии вернуть себе верховенство в вопросах интерпретации конституционных положений².

В целом, тенденция к расширению демократизации правотворчества и увеличению числа субъектов, имеющих возможность участвовать в юридической конвергенции, является мнимым благом. Дело в том, что демократизация правотворчества и как одно из ее проявлений — увеличение субъектов правотворчества — снижает эффективность контроля за правотворчеством, приводит к необоснованной конвергенции права и иных социальных и несоциальных регуляторов, снижает степень ответственности участников правотворчества, расширяет возможности лоббизма и коррупции в рассматриваемой сфере общественных отношений, а так же расширяет круг субъектов юридической конвергенции и увеличивает степень юридической конвергенции за счет «давления» Запада в виде юридической экспансии.

Очевидно, инициаторами многочисленных актов юридической конвергенции в виде юридической экспансии в отношении России и стран бывшего социалистического лагеря являются, с одной стороны, иностранные и международные субъекты, с другой — разнообразные действующие лица внутри указанных государств. К числу первых относятся как правительства западных стран (Конгресс США выделил немалые средства на оказание «технической помощи» так называемым «новым независимым государствам» (ННГ) на проведение в них внутренних изменений), так и различные межправительственные организации (Европейский Союз также внес деньги), отдельные ведомства (Американское агентство международного развития (USAID) стало ведущей организацией по предоставлению технической помощи), международные организации и частные фонды. К процессу были подключены внутригосударственные некоммерческие организации: основным каналом, через который шла финансовая помощь для проведения конституционных преобразований в ННГ, была созданная при Американской ассоциации юристов Правовая инициатива для Центральной и Восточной Европы, которая предоставила консультационные услуги американских специалистов разработчикам конституций ННГ про бою в объеме нескольких тысяч часов³.

Таким образом, демократизация правотворчества с точки зрения юридической конвергенции выражается в увеличении количества субъектов правотворчества. И как следствие — увеличение субъектов юридической конвергенции. С одной стороны, в этом смысле демократизация правотворчества это благое дело, так, как увеличивает «включенность» интересов и чаяний максимально возможного количества граждан в законодательные установления. С другой стороны, как обозначено выше, имеет и ряд существенных негативных моментов. В связи с данным обстоятельством предлагаю модель оценки юридической конвергенции на основе демократизации правотворчества.

Во-первых, следует установить формальные изменения, произошедшие в правовой системе в результате конвергенционных процессов на основе демократизации правотворчества. Думается, что говорить о конвергенции только как о процессе без ее результата, некорректно. В противном случае рассматриваемое явление превратилось в относительно замкнутое, стохастическое, динамическое явление⁴, на практике же подобного не происходит.

¹ Исмагилова Я. Ф. Правотворчество субъектов Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 4.

² См. например: Fisher L. American Constitutional Law. Durham, 1999. V. 1. P. 45—46.

³ См.: Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. 1999. № 2 (27). С. 16—17.

⁴ См. об этом: Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; Ростова А.Г. Ненормативные правовые акты как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.

Во-вторых, необходимо определить, что произошедшие изменения в правовой системе явились результатом влияния именно конвергенции, а не следствием других фактов. В данном случае устанавливается причинная связь между культурным воздействием и его результатом.

В-третьих, следует применить формальный показатель усовершенствования правовой системы. Из теории систем известно, что о развитии системы свидетельствует увеличение количества ее элементов и подсистем.

В-четвертых, применительно к правовой системе в качестве показателя повышения культурного уровня правовой системы следует рассматривать степень обеспечения реализации основных прав и свобод человека.

В-пятых, о совершенствовании правовой системы свидетельствует повышение уровня юридической техники (то есть должен увеличиться арсенал ее средств, приемов, категорий, и т. д.).

В-шестых, следует определять степень соответствия обеспеченности прав человека международным стандартам, в том числе путем учета числа обращений граждан того или иного государства в международные правозащитные органы.

В.В. Трофимов

Трофимов Василий Владиславович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина

**Современные формы участия
российского гражданского общества в правотворческом процессе:
проблемы теории, законодательной регламентации
и практики применения¹**

Система правовых норм, обеспечивающих упорядоченность общественных отношений, создается в результате сложного социально-юридического процесса формирования права, в рамках которого устанавливаются социальные правообразующие факторы, выявляются юридически значимые социальные интересы и формулируются юридические идеи. Этот процесс протекает по двум основным направлениям, находящимся между собой в постоянном взаимодействии: 1) спонтанному (или общесоциальному), в рамках которого правовые нормы складываются постепенно, непроизвольно, в силу естественного хода общественных процессов и 2) планомерно-рациональному (правотворческому), в параметрах которого участники сознательно ставят задачей создание системы тех или иных юридических регуляторов².

Одной из принципиальных стадий правообразовательного процесса, по справедливому мнению А.А. Соколовой, является его, по сути, завершающая стадия – или стадия социализации правовых норм (так, по крайней мере, видится этот процесс в идеальном выражении)³, по результатам которой обнаруживается социальная ценность (действенность и работоспособность) правового материала, без ощутимого эффекта которой практическую пользу и какой-либо смысл нормы фактически утрачивают. До тех пор, пока правовые предписания не станут элементами образа жизни общества, частью его сознания и бытия, нет оснований говорить о них как о действующем праве.

Для норм, которые образуются по восходящей спирали социализации (от низших уровней обычно-правовых регуляторов, сложившихся объективным путем к высшим ступеням санкционирования на уровне принятия властных правовых решений (законодательных или даже — судебных)), проблемы адаптации правового материала к реальным условиям социальной жизни практически не стоит, так как нормы вызрели в недрах самого общества (например, нормы договоров различных типов, фидуциарных контрактов, или конструкция ответственности (на началах вины и на началах риска) за причиненный вред и пр.).

В свою очередь, для нормативного массива, вырабатываемого по правилам и процедурам нисходящего процесса социализации (когда нормы принимаются законодателем и в дальнейшем получают либо не получают отклик в народе), действуют несколько иные законы. Социальная ценность (эффективность) и качество такого права определяется целым рядом условий (профессионализм субъектов правотворчества, соответствие принимаемых правовых актов экономическим возможностям государства, научная обоснованность и системность проводимых в жизнь правовых решений и пр.). Однако все эти основания действенности и эффективности правового материала являются во многом производными (вторичными) по сравнению с той ролью, которую выполняет общество (народ), демократические институты в плане влияния на процесс формирования права, поскольку право в конечном итоге призвано выражать его интересы и притязания, воплощаемые в правовые идеи как квинтэссенцию содержания юридических норм и нормативных конструкций. Поэтому так важно, чтобы существовали необходимые демократические институты как своеобразные каналы-посредники, по которым до властных уровней будут доходить представления общества о желаемом праве — праве, которое по меньшей мере не будет игнорировать их интересы и не будет ухудшать существовавшее ранее положение; кроме того, названные демократические институты позволят противостоять проявляемому порой в нынешней политико-правовой практике экстремному правотворчеству. Как верно заметил в своей статье, посвященной формам правотворчества в условиях общенародного государства, еще в середине 60-х годов 20 века Н.Я. Соколов: «по способам правотворчества, по тому, насколько они

¹ Исследование выполнено в рамках реализации государственного задания Минобрнауки РФ, проект № 6.5301.2011.

² См. подробнее о современной теории правообразовательного процесса: Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012.

³ См.: Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003. С. 133—134.

обеспечивают участие народа, в значительной мере можно судить об уровне демократизма самого государства»¹.

К сожалению, опыт функционирования современной российской политико-правовой системы показывает, что далеко не всякое вводимое право будет восприниматься как право необходимое, истинное, справедливое. Принимаемые правотворческие решения нередко не получают поддержки в обществе, к тому же часто меняются, что говорит об их ненадлежащей научной обоснованности, разорванности связи с общественными потребностями. Искомую глубину социализации достигает лишь то право, в создании которого непосредственно (или опосредованно) принимали участие люди. Еще на заре эпохи перемен (в 1989 году) в своем докладе «О гражданском обществе» Мераб Мамардашвили (выдающийся отечественный философ), связывая свои размышления с искусством общества и политики, заметил: «Фактом является то, что для того, чтобы испытать, действительно пережить какое-то живое чувство или живое восприятие, человек должен иметь, получить или создать сам, сотворить какую-то конструкцию ...»². Это тем более справедливо с точки зрения того, что российская Конституция провозглашает российский народ изначальным источником власти (ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации)³.

Вместе с тем, в настоящее время, и это не стоит отрицать, в рамках функционирования современных российских демократических институтов складываются и где-то уже существуют многие предпосылки для оптимизации (повышения уровня динамизма, качества и социальной эффективности результатов) процесса формирования права, основанного на двусторонней и встречной связи власти и общества. Это можно рассматривать как определенное достижение сегодняшнего этапа развития российского государства, несколько контрастирующее с преобладающим историческим опытом, в котором, однако, также можно заметить, могут быть минимальные, но все-таки демократические традиции.

Если провести краткий исторический экскурс, для России традиция участия общества в процессах формирования актуального права (права, соответствующего насущным потребностям людей и выражающего их запросы и интересы) отличается неоднозначностью. Даже первоначальный взгляд на проблему с убедительной степенью очевидности подсказывает, что история России не знала многочисленных примеров прямого или опосредованного участия народонаселения в процессах формирования права. Это объясняется спецификой исторического опыта, особенностями соотношения государства и общества, а также степенью так называемой пассионарности (способностью к активному действию) российского народа. Вместе с тем, неверно было бы не увидеть в истории некоторых примеров, в той или иной мере подтверждающих тезис о том, что формы влияния общества на процессы формирования права существовали и использовались. С одной стороны, традиция участия общества в процессах формирования права встречается в истории (в качестве примера можно назвать: Новгородскую феодальную республику с ее новгородским вечем; опыт формирования правовых нормативных решений в казачьих станицах на Юге России; участие советских общественных организаций в правообразовании и др.), с другой стороны, названная традиция довольно неустойчива, прерывиста, отражает далеко не все возможные формы влияния на право общественных структур либо населения в целом.

В российской политико-правовой практике, несмотря на достаточно явную незначительность, влияние народа на законотворческую деятельность все же прослеживается, что в плане сопоставления с современностью наталкивает на определенные размышления. Для наглядности обратимся к некоторым из исторических примеров участия общества в процессах выработки и принятия правотворческих решений. В частности, в ряду таких примеров можно привести, как было сказано выше, опыт Новгородской феодальной республики, непосредственно законотворческой деятельности новгородского народного собрания (новгородского вече), а также форму общественной жизни русского казачества.

Как известно, на заре складывания русского централизованного государства (XV—XVI вв.) существовало несколько основных политических форм, в которых тем или иным образом сочетались общественные элементы: 1) форма московской великокняжеской власти, которая подчиняла себе не только младших удельных князей, но и в целом все прочие общественные институты; 2) казачество; 3) вольные городские общины. Типическим представителем последней из названных форм был Новгород Великий. В Великом Новгороде, как отмечает В.О. Ключевский, как ни в какой другой области различные внутренние и внешние условия пришли в такое своеобразное сочетание, при котором бы-

¹ Соколов Н.Я. Формы правотворчества в условиях общенародного государства // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 126.

² Мамардашвили М.К. О гражданском обществе // Мамардашвили М.К. Сознание и цивилизация. Тексты и беседы. М., 2004. С. 62—63.

³ См.: Конституция Российской Федерации 1993 года (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря. С. 3; Российская газета. 2009. 21 января. С. 1.

ли приобретены преимущества, и ставшие во многом основанием новгородской вольности, ее политической обособленности в смысле своеобразия¹.

Одним из первых признаков этой политической непохожести Новгорода Великого стала сложившаяся ко второй половине XII века выборность высшей новгородской администрации, когда люди, собираясь «всем городом» на вече, решали в том числе и эти важнейшие вопросы общественно-политической жизни. По мнению российского историка В.О. Ключевского, новгородское вече было городским собранием, во многом совершенно однородным со сходами других старших городов Руси, но с более существенным политическим простором. Вече, собиравшееся из всех, «кто считал себя полноправным гражданином», наряду со всеми вопросами внешней политики и внутреннего устройства, а также суда по политическим и другим тяжким преступлениям, «ведало всю область законодательства»².

Другой формой общественно-политической жизни средневековой Руси было казачество, политогенез которого еще не в полной мере изучен, хотя исследования на этот счет (имеющее целью объяснение государственно-правового положения казацкой вольности) в последнее время проводятся достаточно плодотворные. Так, разбирая проблемы государственно-правового положения Земли Войска Донского, А.В. Фалалеев высказывает мнение о том, что «основным процессом формирования государства на Дону было не первичное происхождение, а производное возникновение при распаде предшествующего государства» (*имеется в виду кочевая золотоордынская империя. — В.Т.*)³, что, по всей видимости, во многом и предопределило направленность и особенности развития этой социокультурной общности.

Для донского казачества были характерны свои способы организации политической и правовой жизни. Одной из ключевых форм в этом качестве выступали казацкие «сходы», на которых решались основные вопросы, в том числе принимались нормативные правовые решения. Исследователь историко-правовых аспектов обычно-правового регулирования имущественных отношений среди донских казаков (правда уже во второй половине XIX века) С.Ю. Краснов указывает, в частности, на особую и в каком-то смысле принципиальную роль при принятии правотворческих решений именно казацкой общины в целом, а не только какой-либо ее «верхушки» в лице атаманов, приговора схода и пр. Так, как отмечает исследователь, «если за конкретные традиционные и (или) новые нормы обычного права голосовало не большинство казаков, имеющих право голоса, то нормы, введенные в действие таким приговором, часто не исполнялись»⁴.

Усилилось, безусловно, влияние общества на процессы формирования права, начиная с эпохи первой русской революции 1905—1907 годов (что во многом нашло отражение в известном Манифесте 17 октября 1905 г.). Это же влияние можно обнаружить и в законотворческой деятельности Государственной Думы России (Российской Империи) первых созывов. В дополнение высказанного выше тезиса о встречающемся в истории России опыта участия общественности в выработке и принятии правотворческих решений можно привести также в пример советские времена. Участие общественных организаций в правовом регулировании (например, профсоюзным объединениям делегировалось право выработки отдельных норм права, нормативных актов) было в каком-то смысле органичной частью советской государственной системы⁵.

Все эти примеры свидетельствуют, что в российской истории на отдельных этапах, при определенных условиях складывались предпосылки для привлечения общества в процесс формирования права, что крайне важно и для самого процесса и для его итоговых результатов в виде созданной и действующей системы правовых норм. Однако рассмотренный опыт относительно ограничен, все же его недостаточно, и примеров, когда обществу навязывались «сверху» правовые правила (требования), намного больше. Однако это также исторический опыт, который нельзя не учитывать сегодня и в дальнейшем при создании и совершенствовании системы государственного управления и правового регулирования.

Современная ситуация в этой области также не отличается своей гармонией, нередко внутренне противоречива. За предыдущее время в России принято немало новых законов, постановлений, среди которых, очевидно, есть вполне достойные с точки зрения юридической (правотворческой) техники и заложенного в них правового содержания. В тот же самый момент нельзя не заметить, что в работе представительного органа — парламента — могут иметь место и довольно существенные «провалы», «маятниковые колебания» от одной стратегии правотворческих действий к другой. Не уменьшается и количество законов о внесении изменений и дополнений в ранее принятые законодательные акты.

¹ См.: Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. М., 1993. Кн. 1. С. 378—379.

² См.: Ключевский В.О. Указ. соч. С. 387—388.

³ Фалалеев А.В. Государственно-правовое положение Земли Войска Донского (конец XV — первая четверть XVIII вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 9.

⁴ Краснов С.Ю. Обычно-правовое регулирование имущественных отношений у донских казаков во второй половине XIX века (историко-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 21.

⁵ См. подробнее: Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963.

Так, за период с 1 января по 30 сентября 2005 года было принято и подписано 115 федеральных законов, из них 85 законов (74%) — о внесении изменений в законы и о признании их утратившими силу. В 2004 году подписано 226 законов, из них 160 (71%) — о внесении изменений, приостановлении и об отмене действия законов¹.

В этой связи сегодня достаточно активно обсуждаются вопросы правового мониторинга и правовой диагностики законодательного массива. Но вывод, тем не менее, можно сделать вполне однозначный: в работе представительных органов далеко не всегда в должной степени находят свое отражение юридически значимые интересы. Почему? Здесь может быть два варианта ответа. Первый: законодатель игнорирует социальные интересы либо не имеет возможности их адекватно осознать и по этой причине принимает несоответствующие им решения. Второй: сигнал от общества на осуществление тех или иных правотворческих действий является слабым и неотчетливым, и поэтому он не может быть воспринят субъектами правотворчества. Формы и способы «подачи» данного социального сигнала могут быть различны в демократическом государстве.

Сегодня в число традиционных демократических институтов, с которыми связан процесс правоформирования, входят такие институты делиберативной демократии (от англ. «deliberate» — советовать, совместно рассматривать), как демократические выборы, референдум, публичные слушания проектов нормативных актов, институт лоббизма, народная правотворческая инициатива, формы электронной демократии и некоторые другие. Все они обеспечивают обратную связь с социальными структурами, позволяют осмыслить пределы возможностей государственной власти в создании эффективных правовых институтов и конструкций и оценить наличие компенсаторной правообразующей энергии самого общества. Однако далеко не все они находят применение в реальной практике, некоторые носят по большей части декларативный и номинальный характер, хотя именно в названных формах при должном законодательном и политически-волевом обеспечении может проявиться существенный правотворческий потенциал. В конечном итоге, если правильно и надлежащим образом наладить социально-правовой механизм обратной связи государства с обществом и поддерживать его работу без сбоев, то у правовой и политической систем будут все основания для поступательного перспективного роста за счет не только «внешних» (формализованных), но и «внутренних» (социальных) ресурсов.

Рассмотрим подробнее названные сегодняшние конституционные, законодательные и политические возможности оказывать общественное влияние на правотворческий процесс, достигая принятия согласованных с обществом правотворческих решений.

Демократические выборы «предоставляют населению возможность сформировать (выбрать) такой субъект правотворчества, чья нормотворческая деятельность будет направлена на принятие нормативных правовых актов в интересах народа и отвечающих доминирующим в обществе ценностям и представлениям о них»².

В этом, по сути, заключается основное свойство народного представительства, способного выразить в праве насущные потребности общества. Б.Н. Чичерин по этому поводу справедливо замечал: «Никто не станет отрицать, как общее начало, что законодательство, имеющее живую связь с народом, заключает в себе гораздо более залогов силы, нежели законодательство, составленное бюрократическим путем»³.

Такой институт прямой демократии, который относится в науке к институтам, обеспечивающим прямое участие граждан в формировании системы публичной власти, как *демократические выборы*⁴, имеет в этом плане особое значение. В ходе выборов в рамках избирательного процесса проявляется не только политическая, но и реальная правообразующая активность. На данном уровне устанавливается необходимый с точки зрения перспектив государственно-правового строительства диалог между обществом и властью, предметом которого является в том числе «право», будущие законы. В частности, на этапе выборов высших органов публичной власти объективные правообразующие факторы могут получить свое субъективное выражение в форме юридически значимых социальных интересов, как в сознании избирателей, так и в сознании избираемых во власть народных представителей, наделяемых соответствующими полномочиями для воплощения правовых идей в реальные правовые акты.

¹ См.: Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 20.

² Трусов Н.А. Современный опыт борьбы за содержание права при помощи выборов // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 1. С. 11. См. также: Ширококов С.А. Механизм демократических правоотношений человека и государства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2. С. 5—8; Казакова Н.А. Правовое взаимодействие государства и общественных объединений // Общественные объединения. Вопросы права. 2002. № 2 (4). С. 63—67.

³ Чичерин Б.Н. Русское дворянство // Несколько современных вопросов. М., 2002. С. 105.

⁴ См.: Руденко В.Н. Методология исследования институтов прямой демократии в современном обществе // Правоведение. 2003. № 4. С. 51.

В своей докторской диссертации «О народном представительстве» Б.Н. Чичерин сформулировал эту идею народного представительства следующим образом: «Представитель не только лицо, служащее государству, но на этой службе он заступает место самих граждан, насколько они призваны к участию в государственных делах. В нем выражается их право; через него проводятся их мнения. Считаясь представителем всего народа, действуя во имя общих государственных целей, он, вместе с тем, является органом большинства, его избравшего. При выборе лица избиратели руководствуются не столько его способностями, сколько соответствием его образа мыслей и направления с их мнениями и интересами, и хотя юридически он становится независимым, общение мыслей должно сохраняться постоянно; остается зависимость нравственная. Если же связь исчезла, если представитель или сами избиратели отклонились от прежних убеждений, новые выборы дают гражданам возможность восстановить согласие, заменив прежнего представителя другим»¹.

Референдум (от латинского слова *re fero*, что означает «сообщаю, докладываю») — это один из способов прямой демократии, являющийся в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 3) наряду со свободными выборами высшим непосредственным выражением власти народа². В юридической литературе референдум определяется как *утверждение того или иного государственного решения путем народного голосования, придающего ему окончательный и обязательный характер*³. Референдум (всенародный опрос, плебисцит) предполагает возможность осуществления народом непосредственного правотворчества, сущность которого состоит в том, что политически дееспособные граждане непосредственно принимают участие во внесении предложений по содержанию предполагаемого нормативного акта, а также путем голосования придают данному нормативному акту юридическую силу, возводят его в закон⁴.

В современных условиях в контексте взаимодействия российского гражданского общества и правового государства так называемое *непосредственное правотворчество народа*, которое, будучи одной из форм современного правотворчества, связано с осуществлением такой формы участия широкой общественности в делах государства как *референдум* — способ прямой демократии, предоставляющий гражданам выразить коллективную правотворческую волю, также имеет особое значение. Эта форма была предусмотрена в нашей стране еще в Конституции СССР 1936 года, однако по ряду причин (внешних и внутренних факторов) долгое время не находила своего полного применения.

В нашей стране данная форма правотворчества широкого распространения не имела, чаще применялась так называемая стадия консультативного референдума, когда граждане принимали участие в обсуждении проектов нормативных актов (на данной стадии референдума происходит обсуждение законопроекта, выдвигаются дополнительные предложения по его совершенствованию, по общему правилу итоговое решение (главным образом — это окончательный текст законопроекта) не носит характера завершённого акта)⁵. Однако и сегодня потенциал референдума как формы правообразования используется не в полной мере, если не сказать, что совсем не используется, хотя применение этой формы народного волеизъявления бывает необходимо и целесообразно⁶.

Действующий в настоящее время Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 года⁷ каких-либо норм, которые прямо предусматривали бы воз-

¹ Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М., 1899. С. 5—6.

² «Родиной» референдума считается Швейцария. Первый референдум был проведен в кантоне Берн в 1439 г. (Здесь этот опыт используется довольно интенсивно — с 1874 по 1959 г. только по конституционным вопросам было проведено 119 референдумов). Следом по числу проводимых референдумов идет Французская республика. См. об этом, например: Крутоголов М.А. Государственный строй современной Франции (Четвертая республика). М., 1958. Активно проводятся референдумы и в других странах мира.

³ См.: Коток В.Ф. Референдум в системе социалистической демократии. М., 1964. С. 5.

⁴ См.: О референдуме Российской Федерации: федеральный конституционный закон № 5-ФКЗ от 28 июня 2004 года (с изм. от 30.12.2006 г., 24.04.2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2710; 2007. № 1, ст. 2; 2008. № 17, ст. 1754.

⁵ В зависимости от содержания законопроекта различают *конституционные* и *законодательные* референдумы. Первые имеют учредительный характер (учреждают новую конституцию), вторые направлены на принятие обыкновенного закона, затрагивающего существенные интересы населения. В зависимости от уровня решаемых вопросов различают *общегосударственные* и *местные* референдумы. Конституционная теория подразделяет референдумы на *обязательные* (проводимые по указанным в конституции вопросам, которые не могут быть решены иначе как референдумом) и *факультативные* (проводимые по другим вопросам).

⁶ См.: Поленина С.В. Правовая политика — генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1. С. 96.

⁷ См.: О референдуме Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (с изм. от 30.12.2006 г., 24.04.2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27, ст. 2710; 2007. № 1, ст. 2; 2008. № 17, ст. 1754. (За исключением, пожалуй, лишь того, что действующий сегодня российский закон указывает в ст. 6 перечень вопросов, которые могут выноситься на референдум, в том числе указывает в ч. 2 ст. 6 федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» вопрос о вынесении на референдум проектов нормативных актов и то, обязательное вынесение на референдум которых предусмотрено международным договором).

возможность вынесения на референдум, иницируемый гражданами, проектов каких-либо нормативных актов или действующие акты с целью их отмены, не содержит. (Можно в этом случае провести сравнение с ранее действовавшим законом «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 года¹, где прямо сказано, что референдум — это всенародное голосование по законопроектам, действующим законам и другим вопросам государственного значения (ст. 1)). Такое неясное указание в законе на предмет референдума, как справедливо замечается в современной юридической литературе, влечет за собой существенное умаление вытекающего из демократической природы государства права граждан на участие в правотворческой деятельности².

Одним из непосредственных способов волеизъявления граждан на предмет того, какой закон им в настоящее время необходим, является **народная правотворческая инициатива**, которая является формой осуществления власти, заключающаяся в официальном внесении во властные органы проектов нормативных правовых актов группой граждан в установленном законом порядке (ее также можно именовать петицией, которая иницирует в том числе проведение всенародного референдума). Эта форма, имеющая свою довольно давнюю историю на зарубежном уровне, в России сегодня законодательно предусмотрена для муниципального уровня (для данного уровня федеральный закон о местном самоуправлении также предусматривает проведение референдума по вопросам местного значения (ст. 22), а также такую демократическую форму как сход граждан (ст. 25, 25.1))³.

Народная правотворческая инициатива — демократическая форма непосредственного участия граждан в деле местного самоуправления. Проекты правовых актов по вопросам местного значения, внесенные гражданами в органы местного самоуправления, должны быть рассмотрены на открытом заседании с участием представителей граждан, а результаты — официально опубликованы (обнародованы). Иными словами, народная (гражданская) правотворческая инициатива — это новая форма осуществления власти на местном уровне, заключающаяся в официальном внесении в органы местного самоуправления проекта правового акта по вопросам местного значения группой граждан в порядке, установленном уставом муниципального образования.

Народная инициатива как институт права граждан на обращения в органы власти имеет многовековую историю развития. Впервые эта форма волеизъявления граждан также получила одной из первых признания в Швейцарии с принятием Конституции Швейцарской Конфедерации от 29 мая 1874 года (впоследствии неоднократно пересматриваемая и дополняемая). Согласно статье 121 действующей Конституции Швейцарии «народная инициатива состоит в требовании, предъявленном 100 тыс. швейцарских граждан, имеющих право голоса, о включении, отмене или изменении определенных статей действующей Конституции»⁴. При этом инициативное требование может быть представлено либо в виде предложения в общих выражениях, либо в виде подробно разработанного проекта. И даже если федеральные советы не одобряют предложенную инициативу, законодательное предложение не отклоняется, а передается на голосование народа, и именно от его решения будет зависеть, необходим ли пересмотр или нет⁵.

В Российской Федерации право народной (гражданской) инициативы пока не получило признания на общегосударственном уровне. Пока это уровень местных решений (муниципальный уровень). (Данную форму непосредственного осуществления населением местного самоуправления в числе системы других демократических форм предусмотрел Федеральный закон от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 26)). Однако и здесь его использование практикуется не часто, поэтому говорить о том, что данная форма будет востребована на более широких «политических просторах», думается, преждевременно.

Согласно законодательному акту о местном самоуправлении с правотворческой инициативой может выступить инициативная группа граждан, обладающих избирательным правом (при минимальной численности, не превышающей 3% от числа избирателей), в порядке, установленном нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования. Если такой акт отсутствует, применяются правила соответствующего федерального закона.

Правотворческая инициатива граждан должна быть выражена в виде проекта предлагаемого к принятию правового акта и пояснительной записки, обосновывающей необходимость принятия предлагаемого правового акта. По результатам рассмотрения проекта муниципального правового акта, внесенного в порядке реализации правотворческой инициативы граждан, должно быть официально в

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 42, ст. 3921.

² См.: Брежнев О.В. Судебный конституционный контроль при реализации инициативы проведения референдума Российской Федерации и его назначении: проблемы правового регулирования // Государство и право. 2010. № 3. С. 7.

³ См.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ // Российская газета. 2003. 8 октября. С. 1—6; Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

⁴ Современные зарубежные конституции / сост. В.В. Маклаков. М., 1996. С. 256.

⁵ См. там же. С. 256—257.

письменной форме доведено до сведения внесшей его инициативной группы граждан мотивированное решение¹.

Народная правотворческая инициатива, таким образом, представляет одну из важных форм демократизации правотворческого процесса современной России, она существует, она законодательно регламентирована, она доступна и гарантирована. Вместе с тем, ее реальное применение встречается крайне редко, сам процесс претворения правотворческой инициативы граждан практически неосуществим, законов местного уровня, принятых подобным образом, очень незначительно.

В продолжение ряда демократических форм можно назвать и опыт **петиции** (близко, по сути, народной правотворческой инициативе), что было характерно для ряда зарубежных стран, а также государства советского времени².

Другим условием адекватного отражения в правовых нормах требований общественных отношений и юридически значимых интересов представителей гражданского общества являются гарантии демократизации и гласности всего нормотворческого процесса. Это предполагает разработку и приведение в действие определенных механизмов, допускающих к участию в работе над созданием правовых норм (в части, например, *предварительных всенародных обсуждений* или так называемых **публичных слушаний**), прежде всего, тех, кому эти нормы предстоит использовать. Данный механизм получил закрепление в ряде законодательных актов, регулирующих отдельные вопросы общественной жизни.

Так, еще в 2001 году Независимым институтом выборов был разработан проект Федерального закона «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов и вопросов, требующих законодательного решения». Этот специальный нормативный акт должен был дополнить в части установления правовых механизмов участия различных структур гражданского общества в обсуждении законодательных вопросов другой ранее спроектированный Федеральный закон «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов». В частности, в качестве таких механизмов закон предусматривал создание временного коллегиального органа — так называемой Комиссии общественного обсуждения, принимающей и обобщающей поступающие в ходе всенародного обсуждения предложения³.

Однако эти достаточно интересные (даже с точки зрения инновационного развития современной российской правовой системы) законодательные предложения, закрепляющие механизмы, способные существенно усилить гарантии для максимально полного выражения и учета общественного мнения при подготовке законопроектов и в ходе их дальнейшего рассмотрения парламентом, остаются пока нереализованными.

Некоторые попытки внедрить в юридическую практику народные обсуждения или публичные слушания все же предпринимались, и они нашли определенное законодательное закрепление. Так, Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» предполагает предварительное проведение референдумов по решаемому вопросу в рамках заинтересованных субъектов РФ (ч. 1 ст. 12)⁴.

Многие вопросы местного значения подлежат, согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», до их принятия вынесению на публичные слушания (ч. 3 ст. 12, ч. 3, 5, 7 ст. 13, ч. 3 ст. 28, п. 2 ч. 3 ст. 31, ч. 4 ст. 44)⁵.

Гарантии для проведения общественных слушаний по отдельным вопросам устанавливаются также Земельным кодексом Российской Федерации (ч. 2 ст. 23)⁶.

Иными словами, законодательное закрепление института публичных слушаний (по крайней мере, на муниципальном уровне) существует, вместе с тем, требуется дальнейшая разработка механизмов его практического применения. Это необходимо для того, чтобы данный инструмент не сводился лишь к одному из способов «демократизации» правотворческой деятельности и придания ей «шарма

¹ См. подробнее, например: *Абрамова А.И.* Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 12—21; *Руденко В.Н.* Институт народной правотворческой инициативы: зарубежный опыт и его значение для Российской Федерации и ее субъектов // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург, 2001. Вып. 2. С. 303—342; *Дьячкова О.Н.* Народная правотворческая инициатива как фактор правотворчества // Актуальные проблемы гуманитарных и социальных исследований: материалы V региональной научной конференции молодых ученых Сибири в области гуманитарных и социальных наук. Новосибирск, 2007. С. 223—225.

² См. подробнее: *Коток В.Ф.* Референдум в системе социалистической демократии. М., 1964. С. 93—95.

³ См.: *Краснова О.И.* К вопросу о некоторых принципах федерального законодательного процесса России // Государство и право. 2005. № 12. С. 97—98.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ст. 4916.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40, ст. 3822.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

подлинного народовластия», а представлял собой реальное средство привлечения граждан к участию в процессах формирования актуального права¹.

Одним из действенных инструментов взаимодействия власти и общества в вопросах формирования права может также выступать **институт правового лоббизма**, который в ряде стран имеет легитимные (узаконенные) формы². Законный лоббизм³ (именно — законный), имея четкие конституционно-правовые формы, способен принести пользу как инструмент выражения юридически значимых общественных интересов. При отсутствии надлежащего правового регулирования складываются ситуации, при которых заинтересованные субъекты просто вынуждены осуществлять лоббистскую деятельность, чтобы защитить определенные интересы и предотвратить негативное влияние существующих групп давления. Так, Р. Абдулатипов, являясь в свое время членом Совета Федерации, говорил: «Я считаю себя обязанным быть самым эффективным лоббистом и законодателем в Совете Федерации»⁴.

В последнее время в связи с развитием информационных технологий стали складываться новые формы участия граждан в процессах формирования права. Главным образом, речь идет о выражении в сети Интернет волеизъявления по поводу инициации проекта нормативного решения либо сбора голосов в поддержку принятия определенного правового акта или голосов протеста против каких-либо правотворческих инициатив, а также принятых юридических решений (назовем это условно **формой электронной демократии**).

Возможно, недостаточный эффект от правотворческой инициативы в непосредственной плоскости правовой жизни может быть отчасти компенсирован активностью граждан в виртуальном пространстве, при помощи форм так называемой **электронной демократии**. Эти новые информационные формы влияния на процессы правообразования стали получать определенное легальное закрепление, правда, пока на уровне указов Президента Российской Федерации. Так, Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» предусматривает, что законопроекты, затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития РФ, по решению Президента РФ могут выноситься на общественное обсуждение. В этой связи федеральным государственным органам, разработавшим законопроект, вынесенный на общественное обсуждение, надлежит размещать в сети Интернет на своих официальных или специально созданных сайтах тексты законопроекта, пояснительной записки и финансово-экономического обоснования к нему, а также информацию о порядке направления гражданами замечаний и предложений по законопроекту. Необходимо также указывать время, в течение которого будет проводиться его общественное обсуждение и, кроме того, обеспечивать гражданам возможность ознакомиться с поступившими на сайт замечаниями и предложениями по законопроекту. По истечении 90 дней со дня завершения общественного обсуждения законопроекта Президенту РФ должен быть представлен доклад о его результатах⁵.

Рассмотренная форма уже получила апробацию в ходе обсуждения целого ряда законопроектов, в том числе таких резонансных, как проекты законов «О полиции», «Об образовании». Можно отметить, что достигнуты некоторые положительные результаты. Впрочем, немало еще предстоит сделать в плане совершенствования данных методик, а также расширения спектра соответствующих возможностей общества принять участие в процессах формирования актуального права, отвечающих информационному этапу развития российского общества.

Следует отметить, что движение в развитии подобных форм продолжается. Так, реализуя многие предвыборные обещания, вновь избранный в 2012 году на новый президентский срок В.В. Путин предпринял ряд мер по модернизации и оптимизации системы управления. Многие из них были оформлены в известном майском указе Президента Российской Федерации. Президент РФ своим **Указом от 7 мая 2012 года № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»**⁶ в целях дальнейшего совершенствования системы государственного управления поручает Правительству Российской Федерации обеспечить достижение определенных показателей, касающихся повышения качества и доступности услуг государственной и муниципальной службы, а также налаживания обратной связи с обществом. В числе названных мер

¹ См.: Роньжина О.В. Уникальные стадии правотворческого процесса (к вопросу о форме публичных слушаний) // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 1. С. 3—5; Очеретина М.А. Понятие и типология института публичных слушаний // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23. С. 22—25.

² О проблемах правового регулирования лоббистской деятельности см. подробнее, например: Малько А.В., Субочев В.В. Лоббизм: проблемы правового регулирования. Пятигорск, 2003.

³ Слово «лоббизм» входит в активный оборот на рубеже XVI—XVII вв. в Англии и означает поначалу «прогулочные площадки» или «прогулочные коридоры» в монастырях, а несколько позже непосредственно помещения вокруг залов заседаний английского парламента, где проходили встречи законодателей с гражданами.

⁴ Абдулатипов Р. Я обязан быть самым эффективным лоббистом // Саратовские вести. 2001. 15 февраля.

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 7, ст. 939.

⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2012. № 19, ст. 2338.

В.В. Путин поручил Правительству Российской Федерации до 1 сентября 2012 года сформировать систему раскрытия информации о разрабатываемых проектах нормативных правовых актов, результатах их общественного обсуждения, имея в виду: создание единого ресурса в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – сеть Интернет) для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов, ходе и результатах их общественного обсуждения; использование федеральными органами исполнительной власти в целях общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов различных форм публичных консультаций, включая ведомственные ресурсы и специализированные ресурсы в сети Интернет; предоставление не менее 60 дней для проведения публичных консультаций; обязательное обобщение федеральными органами исполнительной власти – разработчиками проектов нормативных правовых актов результатов публичных консультаций и размещение соответствующей информации на едином ресурсе в сети Интернет. Кроме этого, было дано указание до 1 сентября 2012 года утвердить концепцию «российской общественной инициативы», предусматривающую: создание технических и организационных условий для публичного представления предложений граждан с использованием специализированного ресурса в сети Интернет с 15 апреля 2013 года; рассмотрение указанных предложений, получивших поддержку не менее 100 тысяч граждан в течение одного года, в Правительстве Российской Федерации после проработки этих предложений экспертной рабочей группой с участием депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и представителей бизнес-сообщества.

Ряд из соответствующих указаний уже воплощается на практике. В частности, утверждена Концепция формирования механизма публичного представления предложений граждан Российской Федерации с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для рассмотрения в Правительстве Российской Федерации предложений, получивших поддержку не менее 100 тыс. граждан Российской Федерации в течение одного года от 23 августа 2012 года № 4368п-П16 (подписана Премьер-министром 28 августа 2012 г.). Минкомсвязи РФ подготовило документацию для проведения отбора исполнителя по реализации проекта «Российская общественная инициатива». 4 марта 2013 года Президент РФ В.В. Путин подписал Указ № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»»¹, по которому исполнителем проекта назначен Фонд информационной демократии. Создан портал «Российская общественная инициатива»². Кроме того, все это время активно функционирует общественный сайт, курирующий работу с обращениями граждан в органы публичной власти³.

Однако целый ряд мероприятий еще не завершен, работа по развитию форм электронной демократии продолжается, что является оправданным, по меньшей мере, с точки зрения оптимизации населения, его привлечения к участию в управлении делами государства, в том числе в процессах формирования актуального права (права, соответствующего насущным потребностям людей и выражающего их необходимые запросы и юридически значимые социальные интересы).

В числе известных демократических форм правотворчества также можно назвать **государственное санкционирование нормативных актов, выработанных общественными организациями**, а также возможную **особую правотворческую деятельность общественных организаций, связанную с осуществлением переданных им функций государственных органов (правотворческое делегирование)**⁴. Однако сегодня эти формы мало осуществимы по причине многообразия общественных организаций, их далеко не всегда полной лояльности к власти, да и для власти вопрос о делегировании кому-либо своих функций решается не так просто и однозначно, к тому же, думается, в чем-то утрачена сама система, механизм подобного правотворческого взаимодействия⁵.

Вместе с тем такой способ решения правотворческих задач как институт делегированного законодательства (законотворчества) знает практика многих демократических государств, знали его и в недалеком прошлом отечественной правовой системы⁶. Суть этого правотворческого института, который сегодня российская Конституция фактически обошла стороной, заключается в том, что органы исполнительной власти, общественные организации (как, например, ВЦСПС в Советском Союзе) по поручению либо с разрешения парламента имеют право издавать нормативные акты, наделяемые си-

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2013. № 10, ст. 1019.

² Портал расположен по адресу: www.roi.ru

³ <http://democrator.ru>

⁴ О вопросах правотворческого делегирования в свое время размышлял А.Ф. Шибанов (см.: Шибанов А.Ф. Некоторые вопросы правовой нормы нормативных актов в советском общенародном праве // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 105—106).

⁵ См. о данных формах подробнее: Соколов Н.Я. Формы правотворчества в условиях общенародного государства // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 127 и далее.

⁶ См. там же. С. 18—19.

лой закона по вопросам, которые обычно регулируются законами (ст. 115 Конституции РФ прямо указывает на подзаконный характер актов Правительства).

О делегированном правотворчестве следует говорить также в случае конституционного определения исчерпывающего перечня вопросов, которые могут регулироваться только с помощью законов¹, относительно актов, наделяемых высшей юридической силой по вопросам, выходящими за рамки данного перечня (например, Конституция Франции 1958 г., Конституция Португалии 1976 г.). При этом парламент и в том, и в другом варианте имеет право контроля над такими актами. Они должны представляться в парламент и иногда подлежат утверждению им в установленный срок. Этот способ законодательства применяется в достаточно большом ряду стран. Институт делегированного правотворчества конституционно регулируется в Италии, Конституция которой предусматривает, что президент «издает декреты, имеющие силу закона» (ст. 87)². Данный институт также конституционно закреплен в таких странах, как ФРГ, Испания, Румыния, Индия, Марокко³.

В целом, анализ перечисленных форм показывает, что вариантов выражения правообразующей активности общества немало, причем все они (или практически все) имеют в той или иной степени законодательное закрепление и могут быть при условии надлежащей готовности общества реализованы в действительности, в социально-политической и правовой практике. Однако нельзя не отметить, что сегодня многие из названных форм не реализуются либо реализуются не в полной мере. Это связано с целым комплексом причин: нет четкой и системной законодательной регламентации (законодательство, предоставляя возможности, далеко не во всем предоставляет механизмы их реализации; многие меры остаются пока на уровне указного нормотворчества и пр.); отсутствует пассионарность российского населения (о чем говорил в своем недавнем Послании Федеральному собранию РФ Президент РФ⁴); отсутствует должный уровень политической и правовой грамотности и др.

Проблем действительно много и о них знают, как мы видим, в том числе, и в высших эшелонах российской власти. Заметно, что предпринимаются определенные меры по устранению препятствий на пути становления и развития демократических форм участия общества во власти. Однако, безусловно, предпринимаемых шагов пока недостаточно. Но, как известно, «дорогу осилит идущий». Поэтому по пути движения к намеченным целям должны, в конечном счете, появиться и решения существующих в рассмотренном контексте задач, в том числе усилиться конструктивное влияние общества (в рамках законодательно обеспеченных демократических форм) на современный правотворческий процесс.

¹ Конституция РФ не устанавливает такого перечня. См.: *Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А.* Основы теории конституционного права. М., 2005. С. 148.

² См.: *Современные зарубежные Конституции. Сборник документов по конституционному праву зарубежных стран / сост. В.В. Маклаков; отв. ред. Б.А. Страшун.* М., 1996. С. 124.

³ См. подробнее, например: *Троицкий В.С., Морозова Л.А.* Делегированное законодательство // *Государство и право.* 1997. № 4. С. 91—99; *Арефина С.И.* Конституционные основы делегированного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Абзалова Л.Ф.* Делегированное законодательство // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2007. № 1. С. 16—19.

⁴ В.В. Путин: «Глобальное развитие становится все более неравномерным. Вызревает почва для новых конфликтов экономического, геополитического, этнического характера. Ужесточается конкуренция за ресурсы. Причем хочу вас заверить, уважаемые коллеги, и подчеркнуть: не только за металлы, нефть и газ, а прежде всего за человеческие ресурсы, за интеллект. Кто вырвется вперед, а кто останется аутсайдером и неизбежно потеряет свою самостоятельность, будет зависеть не только от экономического потенциала, но прежде всего от воли каждой нации, от ее внутренней энергии; как говорил Лев Гумилев, от способности к движению вперед и к переменам». Послание Президента Российской Федерации Федеральному собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118>

В.Ю. Туранин

Туранин Владислав Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент, председатель постоянной комиссии по нормотворческой деятельности, вопросам местного самоуправления и депутатской этике земского собрания «Дубовское сельское поселение» Белгородского района Белгородской области

Независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: имитация или реальное средство демократизации правотворчества?¹

К настоящему моменту в нашей стране принят целый комплекс нормативных правовых актов, направленных на противодействие коррупции. Прежде всего, это Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»² и Федеральный закон от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»³. Последний из них, в частности, предусматривает возможность проведения *независимых* антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Так, в части 1 статьи 5 данного Закона закреплено, что «институты гражданского общества и граждане могут в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации, за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов). Порядок и условия аккредитации экспертов по проведению независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции».

В развитие положений закона, регулирующего вопросы проведения независимых антикоррупционных экспертиз, были приняты два постановления Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 года № 195 «Об утверждении Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции»⁴ и Постановление Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 года № 196 «Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции»⁵. Однако данные подзаконные акты просуществовали весьма недолго и утратили силу в связи с принятием нового Постановления Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», которым были утверждены новые правила и методика проведения данной экспертизы⁶.

В этой связи, следует заметить, что юридическая основа для проведения независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов данных актов в настоящее время, в целом, сформирована. При этом ее продуманность и достаточность вызывают обоснованные сомнения. В частности, М.В. Гребинюк отмечает, что содержание статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», а также правил и методики осуществления независимых антикоррупционных экспертиз «неоднократно подвергались справедливой критике за их непроработанность, неоднозначность и (самое главное!) заложенное в их содержании малое влияние на законодательный и правоприменительный процессы»⁷. Е.В. Еремина обращает особое внимание на часть 2 статьи 5 дан-

¹ Статья подготовлена в рамках Государственного задания Минобрнауки России подведомственным вузам на выполнение НИОКР: проект № 6.2866.2011.

² Собрание законодательства РФ. 2008. № 52, ч. I, ст. 6228.

³ Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 3609.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2009. № 10, ст. 1240.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2009. № 10, ст. 1241.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2010. № 10, ст. 1084.

⁷ Гребинюк М.В. Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе и опыт работы Интернет-портала «Независимая антикоррупционная экспертиза» // Сборник материалов по итогам проведения первой Всероссийской научно-практической конференции «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе: проблемы и перспективы» (27 марта 2012 года, г. Москва) / под ред. М.Р. Юсупова, А.П. Вихряна. Воронеж, 2012. С. 50.

ного закона, в которой содержится указание на то, что «в заключении по результатам независимой антикоррупционной экспертизы должны быть указаны выявленные в нормативном правовом акте (проекте нормативного правового акта) коррупционные факторы и предложены способы их устранения». По ее справедливому мнению, смысл словосочетания «способы устранения» неясен, и поэтому «перечень способов устранения коррупционных факторов должен быть поименован и носить исчерпывающий характер»¹.

Представляется очевидным тот факт, что современное российское антикоррупционное законодательство не лишено сущностных проблем. При этом ключевым был и остается вопрос: борьба с коррупцией в России — то миф или реальность? Соответственно, независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов — это имитация борьбы с коррупцией, своеобразное прикрытие, ширма, соединенная с мыслью о том, что «до чего же у нас все демократично! С коррупцией борется не только государство, но и общество...»? Или это реальное средство демократизации правотворчества, столь необходимое для становления гражданского общества и эффективного развития государства? Полагаю, необходимо разобраться в этой проблеме.

Несколько эпизодов из собственного опыта. Ознакомившись в начале 2009 года с проектом закона, посвященного антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов, автор настоящей статьи принял для себя решение поучаствовать в экспертной деятельности, поскольку тематика весьма «животрепещущая» и затрагивает интересы каждого. Кроме этого, было интересно соприкоснуться с данной деятельностью с позиции исследователя, занимающегося некоторыми вопросами юридической техники. Далее был собран комплекс необходимых документов, а затем, в соответствии с распоряжением Министра юстиции РФ от 4 июня 2009 года № 1598-р получена аккредитация в качестве независимого эксперта, уполномоченного на проведение экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов на коррупционность (свидетельство Министерства юстиции РФ от 10.06.2009 № 56). После этого, в рамках собственной инициативы, был установлен деловой контакт с Белгородской торгово-промышленной палатой, и затем на протяжении ряда лет я проводил независимые антикоррупционные экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в процессе сотрудничества с Центром образования и предпринимательства Белгородской ТПП.

Опыт осуществления экспертной деятельности позволил выявить некоторые организационные проблемы, которые, с моей точки зрения, препятствуют развитию данного института, а также его восприятию в качестве реального средства демократизации правотворчества:

1. Органы государственной и муниципальной власти, к сожалению, не заинтересованы в проведении независимых антикоррупционных экспертиз. Независимые эксперты, по сути, никому не нужны, кроме них самих. Поэтому осуществление независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов является, во многом, результатом проявления инициативы самих экспертов, которая обусловлена различными факторами: гражданской позицией, исследовательским интересом, самоутверждением и т. д.

2. Работа по проведению независимых антикоррупционных экспертиз нормативных правовых актов и их проектов имеет безвозмездный характер. Оплаты за свою деятельность эксперты не получают, следовательно, любое материальное стимулирование в данном случае исключено. Полагаю, что, с одной стороны, это оправдано, ведь если эксперт будет получать вознаграждение от органов власти, то он потеряет свой независимый статус. Но, с другой стороны, данная ситуация является одной из основных предпосылок пассивности экспертов. А. Богатиков, В. Грачев, А. Пушкарев оперируют следующими цифрами: «около тысячи аккредитованных в Минюсте независимых экспертов за 2010 год выдали всего 16 заключений. Из них пять было частично учтено при доработке проектов (*речь, видимо, идет о проектах федеральных законов — В.Т.*)... по оценке сотрудников Министерства юстиции РФ, только 10% независимых экспертов после получения статуса антикоррупционного эксперта осуществляют деятельность в этой сфере»². Понятно, что настоящее время, к сожалению, альтруистов становится все меньше и меньше. Соответственно, взваливать на себя груз дополнительной неоплачиваемой нагрузки желают немногие.

3. Роль независимого антикоррупционного эксперта в процессе осуществления нормотворческой деятельности ничтожна мала. В части 3 статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» определяется, что «заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы

¹ Еремина Е.В. Проблемы организации и проведения независимыми экспертами антикоррупционной экспертизы // Сборник материалов по итогам проведения первой Всероссийской научно-практической конференции «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе: проблемы и перспективы» (27 марта 2012 года, г. Москва) / под ред. М.Р. Юсупова, А.П. Вихряна. Воронеж, 2012. С. 59.

² Богатиков А., Грачев В., Пушкарев А. Почему в России не работает институт независимой антикоррупционной экспертизы? URL: <http://www.mkpcn.ru/press-center/analitika/423-pochemu-v-rossii-ne-rabotaet-institut-nezavisimoi-antikorrupcionnoi-expertizy> (дата обращения: 18.10.2013).

носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения. По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую экспертизу, направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупционных факторов». Думаю, что даже невооруженным взглядом видно, что данная формулировка изобилует различными «подводными камнями», которые сводят роль независимого эксперта практически к нулю.

М.В. Гребинюк определяет систему причин столь малой значимости деятельности независимых антикоррупционных экспертов в нормотворческом процессе. По его мнению, «отсутствуют реальные основания для независимых экспертов влиять на мнение разработчика или правоприменителя (рекомендательный характер заключений); нет четких правил взаимодействия экспертов и разработчиков и правоприменителей (последним не вменена в обязанность необходимость отвечать эксперту, а также отсутствует какая-либо ответственность разработчиков нормативных актов за игнорирование мнения эксперта); отсутствуют материальные стимулы для экспертов; критерии, необходимые для аккредитации, не гарантируют реальной профессиональной подготовки эксперта (ценз работы по специальности); отсутствует ответственность эксперта за качество проводимой экспертизы; методика проведения экспертизы содержит лишь перечень коррупционных факторов и, по сути, является не методикой как таковой, а перечнем (или позицией) правительства по поводу того, что можно считать коррупционным фактором нормативного правового акта; нет системы повышения квалификации экспертов и т. д.»¹. Полагаю, что со многими тезисами М.В. Гребинюка можно согласиться. Зачастую, проделанная работа независимого эксперта идет «в корзину» только по причине того, что у разработчиков нормативных правовых актов нет стремления к такой форме сотрудничества. При этом, конечно же, проблема качества независимых антикоррупционных экспертных заключений также является весьма актуальной.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что в существующей ситуации независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов может восприниматься лишь как имитация демократизации правотворчества. В условиях отсутствия действенных механизмов взаимодействия государства и общества в данной сфере, стимулирования работы независимого эксперта, игнорирования результатов его деятельности, к сожалению, приходится констатировать именно такое положение вещей. Однако означает ли это, что независимая антикоррупционная экспертиза не может превратиться в реальное, эффективное средство демократизации правотворчества? Считаю, что не означает, но для исправления сложившейся ситуации должны быть реализованы следующие меры:

Во-первых, органам государственной и муниципальной власти следует «вернуться лицом» к независимому эксперту. Важно разработать простой и понятный алгоритм осуществления независимой антикоррупционной экспертной деятельности: от момента получения свидетельства об аккредитации до момента внедрения (или отклонения) результатов независимой антикоррупционной экспертизы.

Во-вторых, необходимо разработать систему стимулирования деятельности независимых антикоррупционных экспертов (моральных и материальных стимулов). Материальная поддержка может осуществляться по линии некоммерческих организаций, для которых, в свою очередь, также следует определить систему бонусов за количество и качество независимых антикоррупционных экспертных заключений.

В-третьих, важно поднять реальный статус независимого антикоррупционного эксперта, сделать его полноценным участником нормотворческого процесса. Для этого необходимо оптимизировать и эффектизировать юридическую основу осуществления данной деятельности: придать заключению независимого антикоррупционного эксперта обязательный характер; четко определить способы устранения выявленных коррупционных факторов, которые могут содержаться в экспертном заключении; установить ответственность за игнорирование заключений независимых экспертов органами власти.

Считаю, что при должной организации дела, независимая антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов *будет (и должна)* восприниматься обществом как реальное средство демократизации правотворчества.

¹ См.: Гребинюк М.В. Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе и опыт работы Интернет-портала «Независимая антикоррупционная экспертиза» // Сборник материалов по итогам проведения первой Всероссийской научно-практической конференции «Реализация законодательства о независимой антикоррупционной экспертизе: проблемы и перспективы» (27 марта 2012 года, г. Москва) / под ред. М.Р. Юсупова, А.П. Вихряна. Воронеж, 2012. С. 50—51.

И.А. Тутикова

Тутикова Ирина Алексеевна — адъюнкт кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

Совершенствование внесудебного порядка рассмотрения жалоб в контексте демократизации уголовного процесса

В условиях демократизации общества и создания правового государства важную роль играют уголовно-процессуальные средства, помогающие быстро и эффективно решать проблемы, возникающие на стадии предварительного расследования. Одним из таких инструментов является возможность участников уголовного процесса подавать жалобы, связанные с нарушением закона в ходе осуществления деятельности правоохранительными органами. Но наличие самого правового инструмента не является свидетельством отсутствия проблем, связанных с реализацией данного права, следовательно, процесс демократизации на данном этапе воплощается не в полной мере. Согласимся с А.С. Александровым, который считает, что: «Люди по своей природе порочны, люди, облеченные властью способны творить зло в больших масштабах, и процессуальные институты должны нейтрализовать, сдерживать произвол. Состязательность, разделение властей — единственное, что может спасти личность от произвола чиновников. Неограниченная следственная власть (неважно, как будет называться должность следователя или ведомство) опасна для общества и отдельного гражданина»¹. В связи с этим наша работа будет посвящена рассмотрению жалобы не только как правовосстановительного элемента, но и как некоего сдерживающего фактора, предотвращающего умышленные нарушения закона. Также нами будут высказаны предложения по усовершенствованию внесудебного порядка рассмотрения жалоб как одного из наиболее важных звеньев стадии предварительного расследования. Прежде чем перейти к конкретным рекомендациям, следует уточнить, кто из участников уголовного процесса может подавать жалобы. Инициаторами жалоб, исходя из текста закона, могут быть «...участники уголовного судопроизводства, а также иные лица в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы». Представляется, что такая формулировка статьи не охватывает интересы всех участников уголовного судопроизводства. Следует согласиться с А.П. Рыжаковым, который говорит, что «заявитель — это лицо, которое не только имело право подать, и подало жалобу. Такими заявителями могут быть «участники уголовного судопроизводства», а также «иные лица» в той части, в которой производимые процессуальные действия и (или) принимаемые процессуальные решения нарушают их права и законные интересы, но только если они лично реализовали свое право на подачу заявления. Когда заявление подано защитником, законным представителем или представителем, он и является заявителем»². Лицо, подавшее жалобу, становится заявителем и обладает набором прав и обязанностей, независимо от того, какой процессуальный статус он занимает. Следует полагать, что цели, которые преследует заявитель при подаче жалобы, могут быть направлены на восстановление нарушенных прав, но и могут быть поданы с целью дезорганизации работы органов предварительного расследования и прокуратуры, затягивания сроков рассмотрения дела по существу. В обязательном порядке должны быть разработаны положения, связанные с ответственностью заявителя по неподтвердившейся жалобе. В связи с этим целесообразно учитывать и рассматривать те жалобы, где имеется отметка заявителя о том, что он в случае не подтверждения данных, указанных им в жалобе, должен нести уголовную ответственность. Введение такой поправки в законодательство РФ, на наш взгляд, сократит число «неоправданных» жалоб. Так, по данным органов прокуратуры Нижегородской области по вопросам следствия и дознания за первое полугодие 2013 года поступило 1635 жалоб, из них удовлетворено 246, или 15%³. Из этого следует, что 1 389 жалоб оказались необоснованными. Никто из заявителей не понес ответственности, так как в действующем законодательстве отсутствует норма, предусматривающая наступление неблагоприятных последствий для лиц, указавших в жалобе «надуманные» нарушения закона. С одной стороны, отсутствие данной нормы свидетельствует о развитии демократии в России, а с другой, о существовании «...в праве преднамеренных (сознательных) пробелов, указывающих на волю законодателя в силу тех или иных обстоятельств на определенный

¹ Александров А.С. Сочетание элементов «состязательности» и «следственности» в институтах досудебного производства по уголовному делу // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции 28—29 мая 2012 года. Н. Новгород., 2013. С. 15.

² Рыжаков А.П. Обжалование в суд решений (действий, бездействия следователя (дознателя)). М., 2010. С. 95.

³ URL: <http://prokuratura-nn.ru/obraschenija-grazhdan/obzory-postupivshih-obraschenii.html>

период времени оставить общественные отношения неурегулированными»¹. Несмотря на это, в уголовно-процессуальном законодательстве должны быть четко прописаны условия и механизмы реализации прав участников уголовного процесса, а также предусмотрены средства, которые позволяют отслеживать, на каком этапе рассмотрения находится жалоба. Одним из таких средств является статистика, здесь мы имеем в виду статистику на уровне отдела полиции. Следует учитывать, что статистические показатели должны отражать не только количество жалоб и принятых по ним решения, но и на наиболее частые предметы жалоб. Анализ таких данных позволит выявить причины нарушений закона, должностных лиц и подразделений, допускающих наибольшее количество нарушений уголовно-процессуального законодательства и как результат принятия к ним соответствующих мер. Считаем, что подразделения и должностные лица, занимающиеся сбором и анализом указанных статистических данных должны быть независимыми и являться гражданским персоналом, чтобы исключить их подчинение руководителям отделов полиции. Конечно, статистика в обязательном порядке должна быть доступной для любого гражданина, что будет являться еще одним показателем общественного контроля за деятельностью правоохранительных органов. Ознакомившись с «Обзором обращений граждан» по субъектам Российской Федерации нами был выявлен тот, факт, что информация, предоставляемая по данному направлению, не структурирована и не единообразна. Каждый отдел полиции формулирует и размещает только те сведения и в таком объеме, в котором считает нужным. Содержание таких разделов, как «заявления или жалоба признаны необоснованными, факты не подтвердились», не конкретизированы. Не понятно, какому подразделению адресована жалоба и какой предмет жалобы. Нет информации о результатах рассмотрения обоснованных жалоб, граждане не видят, что нарушения закона приводят к неблагоприятным последствиям для нарушителей. Это еще раз подтверждает отсутствие единообразного учета, контроля и механизма рассмотрения жалоб.

Следующим важным проблемным элементом в механизме разрешения жалоб в уголовном процессе является отсутствие алгоритма принятия, регистрации и рассмотрения жалоб. В части 1 статьи 124 Уголовно-процессуального кодекса РФ указано лишь только то, что прокурор, руководитель следственного органа рассматривает жалобу в течение 3 суток со дня ее поступления. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель. Часть 3 этой же статьи говорит о том, что заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования. При этом, ни в одном нормативном правовом акте не прописана форма, процедура регистрации жалобы и форма уведомления заявителя, что приводит к различной практике, складывающейся в каждом отделе полиции, что свидетельствует о не согласованности действий должностных лиц, уполномоченных рассматривать жалобы на внесудебных стадиях уголовного процесса, что также влечет нарушение прав участников уголовного процесса.

Как правило, жалобы поступают в письменной форме. Как нам представляется, в них должна быть отражена следующая информация: наименование органа и подразделения, должность, фамилия, имя, отчество лица, которому жалоба направляется; процессуальное положение, анкетные данные лица заявителя (если заявителем является не само лицо, права которого нарушены, а его законный представитель или его адвокат, то должно быть указание на то, чьи интересы отстаивает конкретное лицо); наименование процессуального документа — «Жалоба»; место составления жалобы (название населенного пункта); отметка об ознакомлении лица (заявителя) с содержанием статьи Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за дачу заведомо ложной информации; должность, фамилия, имя, отчество следователя/дознавателя или другого должностного лица, чьи действия/бездействие обжалуются; содержание жалобы (конкретное указание на нарушение законности, номер и дата возбуждения уголовного дела, а также информация о том, сколько жалоб по данному вопросу было подано до настоящего времени и в какие органы). Одинаковые проблемы правильного составления жалоб возникают при подачи их руководителю следственного органа, прокурору или судье. Согласимся с тем, что «...в суды общей юрисдикции зачастую обращаются граждане, не имеющие юридического образования, не сталкивающиеся в быту с вопросами юридического толка, и соответственно формулировка конкретных требований, а также оснований к оспариванию тех или иных действий (бездействия) либо решений соответствующего должностного лица представляет для них существенную проблему»². Следовательно, для каждого участника уголовного процесса информация о предмете, порядке подачи и рассмотрения жалобы должна быть доступной и понятной. Это будет достигнуто только при единообразном толковании условий и механизмов разрешения жалоб по существу.

¹ Васильев Ю.И. Специфика исследования квалифицированного молчания законодателя на современном этапе развития юридической науки (постановка проблемы) // Сборник научных трудов (выпуск 19). Н. Новгород, 2013. С. 55.

² Великанов В.В. Вопросы приемлемости жалобы, подаваемой в порядке ст. 125 УПК РФ // Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции 28—29 мая 2012 года. Н. Новгород, 2013. С. 47.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем следующие меры по совершенствованию внесудебного порядка рассмотрения жалоб участников уголовного процесса:

— образование в каждом отделе полиции независимых подразделений по сбору, учету и анализу жалоб, поступивших на стадии предварительного расследования, в обязанности которых будет входить предоставление конкретных цифр и результатов рассмотрения жалоб, поступивших на любой стадии уголовного процесса;

— закрепление в нормативных правовых актах алгоритма по регистрации и учету жалоб участников уголовного процесса;

— введение в Уголовный кодекс РФ норм, предусматривающих персональную ответственность за предоставление не подтвердившихся сведений, указанных в жалобе;

— обеспечение доступности граждан к документам и сведениям, необходимым для составления и подачи жалоб (разработка стендов в отделах полиции и страниц в Интернете с образцами документов и необходимой информацией для реализации прав граждан на подачу жалоб).

Л.Р. Хайрутдинова

Хайрутдинова Лилия Рафилъевна — корпоративный юрист, ассистент кафедры уголовного права и процесса Набережночелнинского филиала Института экономики управления и права (г. Казань)

Взаимодействие власти и общества или симптом мнимого диалога

Очередным шагом в борьбе с коррупцией становится взаимодействие институтов гражданского общества с органами власти, путем их участия в нормотворческом процессе. В правовой жизни России пристальное внимание уделяется непосредственному участию представителей института гражданского общества с органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами в сфере противодействия коррупции. Реализация данных отношений и вытекающие из них правовые и организационные задачи объединены общей целью — это повышение эффективности взаимодействия и функционирования органов власти и их должностных лиц с представителями института гражданского общества в целях своевременного, а также качественного решения вопросов по устранению коррупционных рисков. Существует немало причин как объективного, так и субъективного характера, по которым институт гражданского общества развивается не в оптимальном режиме. Одной из причин служит ситуация, обусловленная тем, что при очевидной множественности научных работ на эту тему, серьезной проработки, требует и определение понятия и статуса гражданского общества, также, законодательного закрепления на федеральном и региональном уровнях. На наш взгляд, гражданское общество — это добровольный бескорыстный союз физических лиц, не состоящих на государственной и/или муниципальной службе, единство которого обеспечивается решением различных сфер жизни общества и государства в целом. В силу специфики борьбы с коррупцией именно главную роль играет гражданское общество как целесообразное и эффективное движение, которое может воздействовать на любые сферы и направления государства. Вместе с тем гражданское общество обретает силу и способность к развитию именно во взаимодействии с государством и может синтезировать частные интересы именно в разработке антикоррупционного законодательства. В 2011 и 2012 годах с использованием материалов открытых информационных ресурсов и публикаций в справочно-правовых системах «Гарант» и «КонсультантПлюс» проводился мониторинг степени участия институтов гражданского общества во взаимодействии с органами государственной власти и местного самоуправления по Республике Татарстан. Исследование проводилось по двум комиссиям — это Специализированная антикоррупционная комиссия и Комиссия по соблюдению требований к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов. Исходя из полученных данных была составлена сравнительная характеристика изменения степени вовлеченности институтов гражданского общества в структуре указанных комиссий на уровне Правительства Республики Татарстан и муниципальных образований Республики Татарстан¹.

Мониторинг эффективности деятельности органов государственной власти Республики Татарстан по реализации антикоррупционной политики показал в Специализированной антикоррупционной комиссии в 2011 году, где общее число членов САО составляло 245, представителей институтов гражданского общества составляло 7 и при этом Кв был равен 0,029, что в 2012 году были уже совсем иные показатели, общее число членов САО составляет 261, представителей институтов гражданского общества — 27 и при этом Кв равен 0,103. Если перевести это в процентное соотношение, то мы видим, что в 2011 году — 3%, а в 2012 году количество лиц, участвующих в деятельности специализированных антикоррупционных органов, составило 10%.

Сравним с проведенным исследованием в Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Ушли в 2011 году, где общее число членов САО составляло 220, представителей институтов гражданского общества составляло 18, Кв был равен 0,082, то в 2012 году показатели распределились следующим образом: общее число членов САО составило 215, то есть на 5 участников меньше, чем за 2011 год, представителей институтов гражданского общества — 33, что, наоборот, увеличивает показатель участников на 15 представителей общественности, и при этом Кв равен 0,153. Аналогично сравнивая показатели за 2011 год с переводом в процентное соотношение, мы видим, что в 2011 году количество лиц, участвующих в деятельности специализированных антикоррупционных органов, составляло 8%, а в 2012 году — 15%.

¹ См.: Вовлеченность институтов гражданского общества в антикоррупционную деятельность органов публичной власти Республики Татарстан: аналитический доклад / под ред. П.А. Кабанова и И.И. Бикеева. Казань, 2011. С. 5.

Мониторинг эффективности деятельности органов местного самоуправления в Республики Татарстан по реализации антикоррупционной политики показал, что в Специализированной антикоррупционной комиссии в 2011 году, где общее число членов специализированных антикоррупционных органов (далее — САО) составляло 676, представителей институтов гражданского общества — 140, Кв был равен 0,207, что в 2012 году совсем иные показатели: общее число членов САО составляет 774, представителей институтов гражданского общества — 213 и Кв при этом равен 0,275.

В Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов в 2011 году общее число членов САО составляло 299, представителей институтов гражданского общества — 43 и при этом Кв был равен 0,144, а в 2012 году показатели распределились следующим образом: общее число членов САО составило 447, представителей институтов гражданского общества — 107, а Кв был равен 0,239.

Итак, опираясь на полученные данные, удалось выяснить, что при проведении мониторинга на официальных сайтах некоторых муниципальных образований Республики Татарстан по состоянию на 2013 год в сравнении с 2011 и 2012 годом уже содержится информация о составе антикоррупционных комиссий во многих муниципальных районах, а также комиссий по соблюдению требований к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов, при этом состояние вовлеченности представителей институтов гражданского общества в муниципальных образованиях существенно выше, чем в тех районах, где степень участия была на уровне значительной вовлеченности. Судя по полученным данным, проведение исследования степени взаимодействия институтов гражданского общества послужило катализатором роли гражданской активности на уровне муниципалитета.

В составе комиссии при руководителе Госалкогольинспекции Республики Татарстан по противодействию коррупции указывается общая численность членов специализированного антикоррупционного органа, где отдельно называется 4 представителя общественных организаций, образовательных учреждений, институтов гражданского общества, из чего возникает вопрос: четыре представителя в общем из перечисленных органов либо по 4 из каждого органа? Также спорной ситуацией является тот факт, что число представителей определено, а вот персонификации данных лиц нет. Исходя из пункта 3.2 Положения о Комиссии при руководителе Государственной инспекции Республики Татарстан по обеспечению государственного контроля за производством, оборотом и качеством этилового спирта, алкогольной продукции и защите прав потребителей по противодействию коррупции (Приложение № 1 к Приказу Госалкогольинспекции Республики Татарстан от 22 декабря 2011 г. № 272), в состав Комиссии входят и представители общественности, то есть согласно данному Положению, формально это положение соблюдается. А на практике действительно ли представители институтов гражданского общества участвуют в нормотворческом процессе? Как правило, взаимодействия как такового не существует, а есть воздействие власти на гражданское общество, что и образует мнимое развитие гражданского общества и его искусственное выращивание. Тем не менее, количество показателей степени вовлеченности в процессе аналитической обработки информации путем сравнительного анализа может увеличиваться практически безгранично с помощью их дифференциации или интеграции в зависимости от глубины изучения результатов деятельности органов власти.

Существуют и другие барьеры, которые, с одной стороны, позволяют говорить о внутреннем взаимодействии общества и представителей власти, а также самостоятельности принятия решения институтами гражданского общества, а с другой стороны, показывают ограничительные рамки их участия в принятии решения. Однако содействие созданию необходимых условий для совершенствования взаимодействия институтов гражданского общества с органами власти как действенного социально-правового института государства и общества необходимо.

Е.А. Цишковский

Цишковский Евгений Александрович — кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела координации научных исследований и внедрения передового опыта Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России

Парламентское представительство и профессиональная компетентность законодателя

Парламентское представительство — это многовековой политической институт, являющийся центральным элементом парламентаризма. Прошедший длительную эволюцию от примитивных форм народного представительства через сословно-представительные органы и до современных моделей парламентов — он находит реализацию в любом государстве, в котором функционирует законодательная власть. История показывает, что парламентское представительство есть тот минимум демократии, который может позволить себе даже тоталитарное государство.

Парламентское представительство — это проявление косвенной демократии, при которой осуществление законодательных и контрольных функций производится через избранные гражданами законодательные (представительные) и иные органы государственной власти, представительные органы местного самоуправления, выборных должностных лиц. Представительная демократия — это всегда делегирование властных полномочий избираемым из своих рядов представителям, в отличие от демократии прямой (непосредственной), предполагающей прямое инициирование и принятие населением решений по вопросам общегосударственного, регионального и местного значения.

Механизмы непосредственной демократии («настоящей», «истинной» демократии) представляют лишь незначительную часть в общем объеме всех демократических процедур в законодательном процессе. Это обстоятельство, а также тот факт, что почти все законы, вступающие в силу на территории Российской Федерации, принимаются представителями населения, дает основания утверждать, что демократизм законотворчества главным образом проявляется в парламентском представительстве. Этим и предопределяется наименование соответствующих структур государственной власти — законодательные (представительные) органы.

Отдельные аспекты народного представительства (нормы представительства, избирательные цензы) в высшем законодательном органе являются предметом нормативного регулирования, осуществляемого на конституционном уровне в большинстве современных государств. Особенности парламентского представительства, вследствие своего политического значения, закрепляются в предписаниях, имеющих высшую юридическую силу и прямое действие. Не является исключением и наша страна, в пятой главе Основного закона которой определены особенности политического (партийного) представительства Государственной Думы и территориального (непартийного) представительства Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Итак, предназначение законодательных (представительных) органов государственной власти, как следует из их наименования, двойственно. Во-первых, эти органы призваны представлять интересы различных политических групп, а также регионов с тем, чтобы обеспечить социальный компромисс между ними в ходе принятия законодательных решений. Во-вторых, это законодательствование, то есть специальная профессиональная квалифицированная юридическая деятельность, результатом которой являются акты высшей юридической силы — законы.

С учетом того, что в Российской Федерации учреждаются законодательные (представительные) органы государственной власти, логично, исходя из их наименования, предположить, что законодательная деятельность должна быть для них первичной, а деятельность представительная — вторичной. Так, например, члены Комиссии по вопросам депутатской этики Государственной Думы РФ третьего созыва, обсуждая проблему посещаемости депутатами пленарных заседаний, утверждали, что «основным занятием депутата является законотворчество, а не работа в регионах...»¹. С юридической точки зрения говорить о представительстве, как о виде деятельности парламента, приходится с различными оговорками. Сопоставление деятельности представительной и законодательной позволяет убедиться, что нормативное регулирование технологии политического представительства интересов отсутствует (за исключением избирательных цензов), вследствие чего функция представления интересов превращается в политическую фикцию. Закономерно, что законодательная деятельность

¹ Комиссия по этике Государственной Думы готовит проект Кодекса этического поведения парламентария [Электронный ресурс] // URL: <http://regions.ru/news/705766/> (дата обращения: 13.08.2013).

находится на виду и является предметом систематической критики, тогда как деятельность представительная в прессе не освещается и предметом широких дискуссий не выступает.

В новейшей отечественной истории Федеральное Собрание Российской Федерации, как это следует из кадрового состава его палат и качества принимаемых им решений, ориентировано на представительную деятельность, а деятельность законодательная осуществляется им с низкой эффективностью и постоянными законодательскими ошибками. Не столько в теории, сколько в жизни эти виды деятельности конкурируют, а в отдельных сферах — исключают друг друга потому, что требуют различных, рассмотренных ниже, условий осуществления.

Представительный элемент государственного органа (учреждения) известен с возникновения государства, он сосуществует с элементом профессиональным (государственное управление как разновидность профессии). Отметим, что вопросы народного представительства, начиная с античной эпохи, волновали многих выдающихся мыслителей прошлого. Активно разрабатывали их применительно к идее правового государства и ученые-юристы дореволюционной России (И.А. Ильин, Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский, Н.М. Коркунов, В.С. Соловьев, Л.А. Тихомиров, Б.Н. Чичерин и др.), рассуждавших о судьбах института народного представительства в условиях его конфронтации с режимом царской власти. Классиками отмечалось, что профессиональный элемент «обеспечивает знание и опытность», представительный элемент — «противодействует рутине и духу сословности».

Отдавая дань нашим великим предшественникам, нельзя не сказать, что они идеализировали народное представительство как институт, благодаря которому будет непременно выявлена «общенародная воля», явно переоценивали роль избирательного права в формировании этой системы. Безусловно, гуманитарная мысль того времени требовала новых фундаментальных государственно-правовых моделей, а жизнь в эпоху глобальных перемен и накануне великих потрясений способствовала их созданию. Многие мыслители понимали, что идеал чистого народного представительства недостижим даже в теории. Например, И.А. Ильин считал, что если палата представителей или законодательный орган в целом не смогут выражать общенародную волю, то народ, чувствуя это, должен выражать свою волю на народных собраниях¹.

Что представляет собой парламентская представительная функция или парламентское представительство? Парламентское представительство — это система делегирования определенной группой лиц, партий, классом, регионом конкретному человеку, организации, органу полномочий для отстаивания своих интересов в структурах власти. Специфика политического представительства обусловлена различными подходами к основаниям выражения интересов населения парламентариями, что, в свою очередь, определяет императивную или свободную природу депутатского мандата². Применительно к парламенту — представительство должно выступать основой его формирования и быть важнейшей его функцией.

В политической науке встречаются попытки более широкого толкования значения представительства, несводимого лишь к разновидности парламентской деятельности. Например, С.М. Предыбайлов обосновывает, что парламент как основной институт современной демократии проявляет представительный статус в реализации всех своих властных функций, прежде всего законодательной и контрольной. Поэтому политическое представительство выступает не как одна из функций парламента, а характеризует этот институт власти в целом и во всех его проявлениях³.

Представление интересов политических групп общества или регионов должно открывать дорогу в парламент максимально широкому кругу лиц самого разного социального и профессионального статуса, в том числе — «человеку от сохи». Поскольку система народного представительства должна быть результатом всеобщего, равного, прямого и тайного избирательного права, постольку необходимо устанавливать минимальные требования к самим представителям, что и сделано в части 1 статьи 97 Конституции РФ: гражданство РФ, достижение 21 года и наличие активного избирательного права. Любые иные требования к кандидатурам представителей, за исключением установленных федеральным законом положений, касающихся гражданства (вида на жительство) другого государства, судимости, совершения отдельных административных правонарушений⁴, неконституционны, так как они ограничивают представительство. В итоге, как показывают политические реалии, в Федеральное Собрание Российской Федерации попадают разные лица, в том числе и те, кто далек от государственного управления.

¹ См.: Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. // Свобода собраний и народное представительство. М., 1999. Т. 9, 10. С. 56.

² См.: Вильданов Р.Р. Парламент и парламентское представительство // Концепт. 2012. № 10 (октябрь). С. 1—3.

³ См.: Предыбайлов С.М. Представительная власть в субъектах Российской Федерации: особенности формирования и функционирования: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2011. С. 7.

⁴ О выборах депутатов государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) // Российская газета. 2005. 24 мая; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3439; О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 3 декабря 2012 года № 229-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) // Российская газета. 2012. 7 декабря; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3439.

Существуют ли какие-нибудь квалификационные требования к представителям? Нет, за исключением ранее обозначенных цензов. Важен ли уровень и профиль их образования, полученная квалификация? Имеет ли значение профессиональный опыт, жизненный путь представителя, его личный авторитет в профессиональной среде юристов? Быть может важно то, что человек должен обладать элементарным уровнем юридической подготовки? Существует ли минимальная аттестация таких кадров? Важно ли то, какова репутация представителя? Ответ на все эти вопросы, скорее, отрицательный.

Наиболее распространенными способами попадания в представители (в федеральные партийные списки) являются:

спонсорство политической партии, имеющей свою фракцию в нижней палате парламента; известность или популярность человека в обществе (чаще всего в сферах, не связанных с государственным управлением).

Спонсорская деятельность или финансирование политической партии, ее участия в избирательных кампаниях — основной способ попасть на верхние позиции федерального партийного списка. Говоря прямо — спонсорство — это покупка депутатского мандата. В условиях отсутствия цивилизованной и урегулированной системы лоббирования (представление объединениями корпораций интересов отраслей экономики) российская практика заключения таких сделок еще значительно отличается от практики некоторых западных государств, общества которых обладают более высокой политической культурой¹.

Общественная популярность кандидата в представители также важна, тем более что нижняя палата парламента вот уже более пяти лет формируется на основе пропорциональной избирательной системы. Чем популярнее (узнаваемее) личность, тем большие политические шансы она имеет для попадания на верхние позиции партийного списка. Скорее популярностью, нежели богатым управленческим, политическим или юридическим опытом объясняется попадание в партийные эшелоны популярных людей, для которых публичная политическая деятельность чужда: представители шоу-бизнеса, искусства, профессиональные спортсмены, врачи, военнослужащие, инженеры, работники сельского хозяйства и т. д.

Например, в Государственную Думу VI созыва избраны (помимо тех представителей культуры и спорта, которые сразу отказались от мандатов) депутаты: боксер Николай Валуев; гимнастка Алина Кабаева; борец Александр Карелин; актриса телесериала «Универ» Мария Кожевникова; конькобежка Светлана Журова; оперная певица Мария Максакова-Игенбергс; дзюдоист Дмитрий Носов; фигуристка Ирина Роднина; теннисист Марат Сафин; певец Иосиф Кобзон; борец Махарбек Хадарцев и др. Нужно ли после этого задаваться вопросом о компетентности представителей депутатского корпуса в сфере юридической техники? Тем не менее, в последующем, на этапе реализации закона, она, конечно же, будет предполагаться (презумпция компетентности законодателя).

Существует и третий способ попадания в партийные списки. Этот способ доступен лишь тем, кто уже входит в политическую элиту — руководителям государства и его регионов. Приведенная технология широко практикуется в российском политическом процессе, ее результат также известен — практика массовых отказов от депутатских мандатов после выборов в Государственную Думу². Вряд ли такие подходы способствуют действительному народному представительству в законодательной деятельности.

Принято считать, что наиболее эффективным представительством населения является партийное представительство. Из этого обосновывается пропорциональная избирательная система, активно вытесняющая систему большинства. Между тем, ставить знак равенства между партийным и народным представительством неверно. Так, Л.А. Тихомиров считал систему партийного представительства «глубоко антидемократичной» потому, что она не объединяет народ с государством, а разъединяет, поскольку организованная часть партий, всегда ничтожная численности по сравнению с народными массами, становится единственным активным гражданством, создавая господствующий над народом политиканский класс³. Весьма актуально для нашего времени: до выборов кандидат в депутаты представляет народ, а после получения депутатского мандата — политическую номенклатуру.

Не будет преувеличением, если сказать, что основные недостатки демократии, дающие многочисленные основания для ее критики, коренятся именно в системе представительства. Удивительно, но в сравнении с законодательной деятельностью представительная деятельность не подлежит нормативному регулированию, за исключением установления норм представительства и избирательных цензов. Отношения представительства (принципы, порядок, формы и техника представительства, обязанности и ответственность представителей и т. д.), которые *de facto* составляют предмет консти-

¹ См.: *Перегудов С.П.* Политическое представительство интересов: опыт Запада и проблемы России // *Полис*. 1993. № 4. С. 115—120.

² После подведения итогов выборов в Государственную Думу шестого созыва от депутатских мандатов в пользу других членов списка отказались 99 (22%) избранных кандидатов.

³ См.: *Тихомиров Л.А.* Христианство и политика. М., 2002. С. 84.

туционно-правового регулирования, до сих пор остаются законодательным пробелом. Федеральный закон, регламентирующий правила лоббирования интересов в российской парламенте, также не принят. При таком положении дел остается только догадываться и предполагать, чьи же интересы в таком случае представляют депутаты? Какова технология представления интересов? Каковы последствия некачественных результатов представительства?

Чуть более подробную регламентацию получили вопросы территориального представительства. Члены Совета Федерации представляют субъекты Российской Федерации, при этом один представитель делегируется (наделается полномочиями) законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации нового созыва, а второй представитель — вновь избранным высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) на срок полномочий указанного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Вместе с тем, вопросы качества представительной деятельности, политической и юридической ответственности самих представителей здесь также остаются открытыми.

Таким образом, парламентарий-представитель, прежде всего, есть политик. Номинальная цель его деятельности — представление интересов, но учитывая свободный мандат депутата, отсутствие нормативной регламентации представительства интересов граждан, а также отсутствие политической и юридической ответственности за «непредставительство» («ненадлежащее представительство»), фактической целью представительной деятельности становится поддержание политической популярности, обеспечивающей получение высокого политического рейтинга к следующей избирательной кампании и проявление безусловной политической лояльности к любым решениям вышестоящих лиц.

Профессионализм представителя состоит в умении осуществлять политический пиар, успех представителя — в эффективной манипуляции общественным мнением. Эффективность же представительной деятельности не в том, чтобы представлять интересы населения (в том числе ценой депутатского мандата), а в том, чтобы, не покидая политическую арену, как можно дольше оставаться в списках представителей (при любой конъюнктуре). Требования, предъявляемые к представителю, излишни (а потому — минимальны), так как они ограничивают политическую конкуренцию.

Итак, история повторяется дважды: первый раз в виде трагедии, второй — в виде фарса (Г.В.Ф. Гегель). Грубые дефекты отечественного парламентаризма, в том числе детерминирующие низкое качество законодательной деятельности, вновь, как и более ста лет назад, заставляют задуматься о «подлинном представительстве», стандарты которого в очередной раз предлагаются теорией¹.

Каковы же особенности деятельности законодательной? Если говорить кратко — прямо противоположные. Во-первых, законодательная деятельность — это государственное управление высшего уровня. Требования закона универсальны, им обязаны подчиниться все — в том числе и глава государства. Цена и последствия законотворческих ошибок несоизмеримы с ценой и последствиями иных юридических ошибок. Если правоприменитель неверным решением «губит судьбу» одного человека, то законодатель ошибается всегда в масштабе стратегии — речь идет не только о десятках миллионов людей, но и об их потомках, словом — о деструктивных изменениях макроуровня.

Во-вторых, это деятельность профессиональная. Она требует профессиональной подготовки от тех, кто ее осуществляет. При этом законодатели — это кадры высшей юридической квалификации в сравнении с юристами, осуществляющими систематизацию, толкование (в том числе нормативное) и применение законодательства. Несомненно, что создание закона с профессиональных позиций значительно сложнее его толкования и применения. При этом речь идет не только и не столько об уровне профессиональной подготовки законодателя и владении им технико-юридическими приемами, сколько об особом прогностическом умении создавать абстрактные модели поведения, предвидеть и программировать юридическое будущее государства и общества.

Таким образом, роль и значение законотворчества предполагают высочайший профессионализм его субъектов. Профессионализм — это требование и условие качества законодательной деятельности. Профессиональные требования к парламентариию-законодателю и к парламентариию-представителю, повторим, существенно расходятся.

Профессионализм законодательной деятельности проявляется в следующих моментах:

1) в профессионализме субъекта деятельности — законодателя, который выражается в профессиональной компетентности депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

2) в профессионализме самой деятельности, который достигается соблюдением профессиональных стандартов законотворчества (юридическая техника), позволяющих минимизировать «законодательный брак»;

¹ См.: *Кайтаева Х.И.* Организационно-процедурные стандарты законотворчества в правовом государстве [Электронный ресурс] // URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-315061.html> (дата обращения: 19.08.2013).

3) в механизме юридической ответственности за непрофессиональные решения (профессиональная дисквалификация), который позволяет применить меры к парламентариям, допустившим грубые законотворческие ошибки.

Профессиональная компетентность выражается в профессиональных знаниях, умениях и навыках. Она является результатом профессионального образования и (или) профильной практической подготовки. Каким же должен быть профиль образования (подготовки) кандидатов в депутаты Государственной Думы в условиях отсутствия нормативно установленных квалификационных требований? Ответ зависит от отправной точки, которой можно признать как форму права (закона), так и предмет законодательного регулирования.

С позиции формы права о профессиональной компетентности законодателя следует судить по наличию у него высокой правовой квалификации, необходимыми условиями которой выступают высшее юридическое образование и опыт юридической (правотворческой) деятельности. Квалифицированные юридические познания есть *conditio sine qua non* качественной подготовки законодательных актов.

Профессиональная компетентность, рассматриваемая с позиции предмета законодательного регулирования, есть умения и навыки в регулируемой сфере — в производственной, торговой, финансовой, образовательной, научной, сельскохозяйственной и иных отраслях, регулируемых законом. Спектр вопросов, образующих предмет регулирования, широк, поэтому «правила игры» в соответствующих сегментах жизнедеятельности должны определять эксперты. Если, например, предметом регулирования закона является рынок ценных бумаг, то и подготовку соответствующего закона логично доверить профессиональным финансистам, разбирающимся в «материи» отношений. Резюмируем, что качественное законотворчество требует синтеза юридической подготовки и компетентности в профиле регулируемых законом отношений.

Такой подход к профессиональной компетентности законодателя согласуется с представлением о качестве законодательства, определяемом как качеством содержания законодательства, так и качеством его формы¹. Качество содержания законодательства — это соответствие законодательства социальным реалиям, прежде всего — предмету законодательного регулирования, а также среде его действия. Качество формы законодательства — это технико-юридический уровень формулирования в законах потребностей и требований социальной реальности. Качественным законодательство может быть признано лишь тогда, когда оно одновременно качественное как по форме, так и по содержанию.

Ознакомление с персональным составом депутатов Государственной Думы шестого созыва позволяет заключить, что ее депутаты представляют различные сферы профессиональной деятельности (предмет регулирования), но при этом лишь шестая их часть может претендовать на профессиональную компетентность с позиции формы закона: из 450 народных избранников только 66 депутатов (15%) обладают высшим юридическим образованием, из них лишь 46 депутатов (11%) прошли обучение по очной форме².

Существенные различия между представительной и законодательной видами деятельности Федерального Собрания Российской Федерации обнаруживаются и в подходах к профессиональной компетентности парламентариев. Отметим, что не только в общественном сознании, но и в среде политологов профессиональная компетентность депутата-представителя и профессиональная компетентность законодателя по своим критериям существенно отличаются друг от друга.

Так, например, на интернет-портале «Деловой центр Республики Татарстан (TatCenter.ru)» был проведен небольшой опрос экспертов. На вопрос о том, какие качества необходимы в работе депутату Государственного совета Республики Татарстан были даны следующие ответы: сострадание к народу; честность; смелость; популярность; компетентность; ответственность; открытость; наличие собственного мнения, собственной, независимой позиции. Нетрудно заметить, что эти общие качества не отражают профессионализм законодателя и в равной мере могут характеризовать любого государственного служащего. Наряду с этим встречаются и более прагматические суждения: «Профессионализм, компетентность в узких сферах (юриспруденция, экономика и др.). Как показывает практика, руководители предприятий, директора школ, врачи, представители рабочего класса и села в законотворческой деятельности погоды не делают»³.

К кандидатам в члены Совета Федерации предъявляются требования, аналогичные требованиям к кандидатам в депутаты Государственной Думы, за небольшим исключением. Так, наряду с требованиями, касающимися гражданства (вида на жительство) другого государства, судимости, совершения

¹ См.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 143—144.

² Информация о персональном составе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации получена автором с ее официального сайта (<http://www.duma.gov.ru/>).

³ Каким должен быть идеальный депутат? Мнение экспертов [Электронный ресурс] // URL: <http://info.tatcenter.ru/article/69294/> (дата обращения: 15.08.2013).

отдельных административных правонарушений, дееспособности, кандидат для наделения полномочиями члена Совета Федерации должен достигнуть возраста тридцати лет и обладать безупречной репутацией, а также постоянно проживать на территории соответствующего субъекта Российской Федерации в течение пяти лет, предшествующих выдвижению [6]. Как видим, названные требования также не относятся к профессиональной компетентности сенаторов в законодательной сфере.

Задаваясь вопросом о тех или иных критериях профессиональной подготовленности законодателя, приходится, тем не менее, констатировать, что нормативной регламентации они не подлежат. Конституция Российской Федерации, как уже было сказано ранее, не содержит профессиональных цензов, установленных для членов палат российского парламента. Маловероятно, что разработчики Основного закона забыли установить их вследствие того, что не осознавали особый характер и значение законотворческой деятельности для государства и общества, а потому не стремились к закреплению квалификационных требований к законодателю. Остается предположить, что столь минимальные цензы, установленные в Конституции РФ, необходимы для парламентского представительства.

Отсутствие требований к профессиональной квалификации депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации особенно заметно при обращении к конституционным требованиям, предъявляемыми к федеральным судьям. Напомним, что таковыми требованиями (ст. 119 Конституции Российской Федерации) являются гражданство РФ, возраст не моложе 25 лет, высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет. К этому следует добавить институт аттестации, выражающийся в сдаче квалификационного экзамена, а также в обсуждении кандидатуры судьи квалификационной коллегией.

Наряду с конституционными цензами федеральное законодательство устанавливает для кандидатов в судьи дополнительные требования:

для кандидатов на должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации — возраст не менее сорока лет; безупречная репутация; стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет; признанная высокая квалификация в области права¹;

для кандидатов на должности судов общей юрисдикции — отсутствие судимости, либо уголовного преследования, прекращенного по реабилитирующим основаниям; отсутствие гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства; отсутствие состояния на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; отсутствие иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи. Кроме того, к кандидатам в судьи разных судебных инстанций установлены дополнительные возрастные цензы и требования к профессиональному стажу².

Из простого сопоставления конституционных положений вытекает, что даже возрастной (не характеризующий профессиональную компетентность лица) ценз для кандидата в депутаты ниже, чем для федерального судьи.

Таким образом, на уровне высшего законодательного акта государства деятельность законодательная в силу колоссального политического эффекта, производимого деятельностью представительной, признается менее квалифицированной, чем правоприменительная (судебная), тогда как и теория, и практика говорят об обратном (это особенно очевидно для тех, кто хотя бы единожды участвовал в разработке проекта нормативного правового акта). Известно, что в континентальном праве качество нормативного регулирования выступает важнейшей предпосылкой эффективности индивидуального регулирования именно потому, что судья не обладает такой свободой правоприменительного усмотрения, которая давала бы ему возможность создавать нормативные установления (прецедентное право) с целью устранения ошибок законодателя. Иными словами, законодателем может и должен быть не просто дипломированный юрист, а специалист, обладающий признанной высокой квалификацией в области права.

Тем не менее, озабоченность, все-таки, вызывает не разница в общих, а отсутствие профессиональных требований к парламентариям. Противоречия между принципами представительной деятельности и профессионализмом деятельности законодательной очевидны.

Профессиональные стандарты законотворчества — это не только правила юридической техники, среди которых можно различать целые группы стандартов, в том числе содержательные, структурные, логические, языковые, а также процедурные, это весь набор требований к законодательной деятельности.

¹ О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон от 3 декабря 2012 года № 229-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) // Российская газета. 2012. 7 декабря; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3439.

² О статусе судей в Российской Федерации: закон РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 (в ред. от 02.07.2013) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30, ст. 1792; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3477.

В теории права и отраслевых юридических науках вопросам юридической техники уделяется серьезное внимание. Разработано учение о юридической технике, выработаны готовые к применению правила, приемы, конструкции, алгоритмы юридической деятельности. Но почему же законодатель не спешит брать этот арсенал на вооружение?

Вот как высказываются на этот счет разработчики проекта Концепции правотворческой политики. «С развитием опыта законотворческой деятельности совершенствуются механизмы, призванные обеспечить высокое качество принимаемых законов, их теоретическую проработанность и практическую применимость. Создана целая система фильтров, через которую должен пройти законопроект, чтобы стать действующим нормативным актом. Данную систему обслуживают сотни высококвалифицированных специалистов, десятки подразделений и организаций. Подготовлены официальные научно-методические рекомендации по юридической технике оформления нормативных предписаний. В таких условиях логично было бы предположить, что качество принимаемых законов должно повышаться. Между тем оказывается, что далеко не во всех случаях содержание законодательных актов юридически безупречно. Об этом, в частности, свидетельствуют данные ежегодных докладов Совета Федерации Федерального Собрания РФ о состоянии законодательства в Российской Федерации: до 80% принятых законов направлены на внесение изменений и дополнений в действующее законодательство»¹.

Почему законодатель часто отстает от профессиональных стандартов деятельности? Потому, что он и не воспринимает правила юридической техники как профессиональные стандарты, так как они не имеют юридического закрепления. Уже более десяти лет ученые-правоведы сетуют на то, что не принят закон о нормативных правовых актах в Российской Федерации, хотя его проект уже давно подготовлен и несколько лет тому назад прошел первое чтение в Государственной Думе.

Если проанализировать основные нормативные документы, регламентирующие законодательную деятельность парламента — регламенты палат Федерального Собрания Российской Федерации, то можно убедиться, что требования юридической техники, помимо процедурных правил (порядок, сроки, порядок принятия решений и т. п.), в этих документах не отражены. До принятия закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации с целью их апробации необходимо закрепить и поддерживать, структурные, логические, а также языковые правила законодательной техники в регламентах деятельности палат.

Затрагивая тему ответственности за допущенные законотворческие ошибки, следует констатировать, что в настоящее время такую ответственность субъекты законодательного процесса не несут, хотя предложения об установлении юридической ответственности за негативные результаты правотворчества уже высказывались². «Безответственность» законодателя — это одна из причин правотворческого брака. Как реализовать такую ответственность? Пожалуй, это тема отдельного и продолжительного повествования.

Для ликвидации проблем, порождаемых представительной демократией, необходимо развитие институтов непосредственной демократии в законотворчестве, осуществляемое параллельно с развитием профессиональных начал законодательной деятельности.

Подводя итоги, отметим следующее. Представительная деятельность есть основное проявление демократизма в законотворчестве. Между законодательной и представительной деятельностью Федерального Собрания Российской Федерации существуют объективные противоречия, обуславливающие их конкуренцию и, зачастую, взаимоисключение. Очевиден дисбаланс между этими видами деятельности в пользу представительной деятельности, отмеченный дисбаланс выступает основной причиной низкого качества принимаемых парламентом законов. Необходимо развитие профессиональных начал законодательной деятельности, основными направлениями которого следует признать: повышение профессиональной компетентности законодателя; обеспечение соблюдения профессиональных стандартов законотворчества и установление механизма юридической ответственности за непрофессиональные законодательные решения.

¹ Проект Концепции правотворческой политики в Российской Федерации / разработ. А.В. Малько, А.П. Мазуренко. М., 2011. С. 11.

² См. там же. С. 27.

В.И. Червонюк

Червонюк Владимир Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского университета МВД России

Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации

Несмотря на очевидную потребность в изучении проблемы качества закона, она длительное время оставалась неразработанной. В основном исследователи обращали внимание на структурные компоненты закона, редко прибегая к комплексному анализу — целостному взгляду на проблему качества закона. Отмеченная методологическая ситуация характерна для всей теоретической юриспруденции, причем как отечественной, так и зарубежной.

Состояние методологической неопределенности в изучении отмеченной проблемы имеет различное объяснение. В частности, если континентальную семью права проблема качества закона, казалось бы, действительно должна была коснуться самым непосредственным образом, то для семьи общего и мусульманского права данная проблема такой остроты длительное время не приобретала. Правовая конвергенция, охватившая к концу XX века все страны и континенты, кардинально изменила направления исследовательского поиска: проблема в той или иной мере стала общей для всех без исключения правовых семей; соответственно и ее осмысление становится предметом анализа разных школ и направлений. Изменившиеся в новейших условиях взгляды на роль права в управлении (понимаемого в широком контексте) переориентировали взгляды ученых и политиков в вопросе качества закона и законодательной деятельности. В последней четверти XX века в ряде стран континентальной Европы как реакция науки на социальные вызовы современного общества формируется *легиспруденция* — междисциплинарная отрасль знания, объединившая как юридические, так и множество академических дисциплин, занимающихся различными аспектами законодательной деятельности.

Примечательна в этой связи переоценка взглядов на проблему в отечественной общей юриспруденции. Постепенно даже те научные школы, которые специализировались преимущественно на исследовании собственно догмы (аналитики) права, в последнее десятилетие активно обращаются к осмыслению различных аспектов проблемы качества закона. Примечательны в этой связи юридические форумы, проводимые в Н. Новгороде: от собственно проблематики юридической техники — к рассмотрению широкого круга проблем демократизации правотворчества — такова современная география научных обсуждений правотворческой проблематики.

Проблема качества закона в рассматриваемой постановке представлена автором в его докторской диссертации¹. Прошедшее время показало, что она привлекла внимание и теоретиков, и практиков. Хотя, надо сказать, что специальных монографических исследований на общетеоретическом уровне не предпринималась. Фрагменты проблемы исследовались С.В. Полениной², основные концептуальные взгляды которой на проблему в определенной мере совпали с теми подходами, которые получили развитие в диссертационном исследовании, при том, что принципиальные различия относительно конструкции качества закона все же остаются.

Особняком стоят работы проф. Ю.А. Тихомирова, которые хотя и связаны с исследованиями теории закона, тем не менее качество закона не затрагивают; выводы автора в основном обращены на внешние по отношению к закону факторы, определяющие результативность его действия³. Проблема качества закона отчасти затрагивается на отраслевом уровне В.Ф. Прозоровым⁴. Несомненно, вклад в развитие проблемы внес А.С. Пиголкин⁵ и другие теоретики права.

Здесь мы не входим в обсуждение вопроса о том, в какой связи с поставленной проблемой следует считать исследования норм права, нормативных предписаний — конструктивных элементов позитивного права⁶.

¹ См.: *Гойман (Червонюк) В.И.* Действие права. Методологический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 128—155.

² См.: *Поленина С.В.* Качество закона и совершенствование правотворчества // Советское государство и право. 1987. № 7. С. 12—19.

³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. М., 1981.

⁴ *Прозоров В.Ф.* Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991.

⁵ См., в частности: *Язык закона* / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

⁶ Сравни: *Игнатенко В.В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях: Теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 3—4.

Специальный анализ проблемы качества закона предпринят на отраслевом, административно-правовом уровне В.В. Игнатенко. Правда, как это все же случается, отраслевой предмет исследования не помешал автору при анализе ряда аспектов проблемы подняться до уровня ее общетеоретического осмысления. Позитивное видится и в том, что теоретический материал автор попытался приложить к проблеме конструирования конкретного закона — Кодекса об административных правонарушениях.

Вместе с тем, есть серьезные возражения по поводу избранного методологического подхода к исследованию проблемы качества закона. Автор ограничивается анализом специально-юридических характеристик закона, полагая, что это именно исследование «правового качества» в большей мере удовлетворяет требованиям юридической практики: «в качественно-правовом отношении закон считается обоснованным, если он характеризуется свойствами — соответствиями нормативно-правовым и технико-юридическим требованиям», — утверждает автор¹. Вряд ли в среде теоретической юриспруденции кто-либо станет оспаривать значимость этих действительно фундаментальных проблем современной юридической теории и практики. Однако это все же часть общей проблемы качества закона. Неучет социального контекста закона не позволяет предметно вести речь и применительно к его «правовому качеству».

Истина абпробируется практикой, подтверждается ею, неистинное знание опровергается этой же самой практикой. Если обратиться к практике действия конкретных законов, то это не выдерживает критики.

Так, положение пункта 2 статьи 65 вступившего с 1 сентября 2013 года Федерального закона № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», фактически отменяет ранее существовавшую норму, в соответствии с которой взимаемая с родителей плата не должна была превышать 20% затрат на содержание ребенка в детском саду. При том, что размеры ежемесячных пособий на ребенка из неполной семьи, устанавливаемые региональными законами, составляют от 160 (Красноярский край) до 297 рублей (Ростовская область), а по официальным данным, в «очереди» на зачисление в детские сады состоит не менее 2 млн детей, то можно лишь предполагать с какими трудностями столкнуться молодые семьи. Поскольку в стране имеется 46 тыс. детских садов, которые посещает около 5,5 млн детей, то простой подсчет позволяет предположить, что для ликвидации этой очереди нужно дополнительно построить около 17 тыс. новых детских садов. Понятно, что существующие ресурсы страны не позволяют в предельно короткие сроки решить данную проблему; следовательно, положение пункта 2 статьи 65 данного Закона не отличается свойствами социальной адекватности. Очевидно, что адресатов данного закона его «правовое качество» значения не имеет.

Таким образом, то, что «совокупный анализ социальных, политических и юридических параметров качества закона» В.В. Игнатенко квалифицирует «широким подходом» к исследованию проблемы качества закона², на самом деле есть не «широкий», а точный, следовательно, научный и единственно возможный подход к исследованию проблемы качества закона.

Очевидно, что вести речь о качестве закона без определяющей его социальной составляющей бессмысленно. Юридизация проблемы возвращает нас к тому, что в свое время Р. фон Иеринг тонко обозначил юриспруденцией понятий.

Критикуемый подход к пониманию конструкции качественного закона не соответствует и современным технологиям законодательствования. Предполагается, что мера, баланс интересов, подлежащих закреплению в законе (самое сложное и порой недоступное для субъектов законотворчества), автором воспринимается как некая данность, как то, что уже в готовом виде представлено законодателю; от последнего требуется юридическое оформление заданной ему конструкции, то есть произвести его превращение в «правовое качество». Отсюда главное правильно перевести его на языке права, точно сформулировать выразить в нормативных установлениях.

Очевидно, если бы это было так, то проблемы качества закона вообще не существовало. Сословие квалифицированных юристов эту проблему решало бы само собой. Законодательная власть превратилась бы в своего рода «факультет ненужных вещей», приобретя статус своего рода нотариального учреждения; при этом состав одного созыва парламента от другого отличался бы разве что уменьшением в применении законодательной техники.

Очевидно, что сам автор вряд ли так думает. Логика же его работы вынуждает строить такие умозаключения.

На практике «качественным» считают тот закон, который применяется. Эта точка зрения является весьма распространенной и в юридической литературе. По мнению болгарского ученого-правоведа Б. Спасова, «закон живет лишь тогда, когда он применяется»³. Исходя из этой же посылки, венгерский

¹ Игнатенко В.В. Правовое качество законов об административных правонарушениях: Теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 6, 9 и след.

² Там же. С. 11.

³ Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986. С. 54.

теоретик права Р. Лукич формулирует следующий вывод: «Лучше несовершенно право», которое применяется, чем «совершенное», которое не применяется»¹.

Приведенные суждения отчасти справедливы. Ведь основная сфера бытия закона — практически действия его адресатов. Однако, как свидетельствуют факты, немало случаев, когда закон, объективно не отвечающий потребностям общественного развития, природе права, его принципам, оказывался вполне работающим, активно воздействовал на поведение и деятельность людей, вызывая в социальной среде изменения, имевшие губительные последствия для общества. В исторической ретроспективе это отчетливо доказывали акты карательно-репрессивного характера, которые служили могучим средством, сдерживающим инициативу и предприимчивость в хозяйственной области и охранявшие экономическую систему от проникновения в нее прогрессивных, апробированных мировой практикой способов хозяйствования. Это также печально известные статьи уголовных кодексов, служившие орудием борьбы с политическим инакомыслием, репрессивно-карательные нормы трудового, административного законодательства и иные архаичные юридические предписания. Запретительные и репрессивные средства, переведенные нормотворческой практикой на юридический язык, снабженные жесткими санкциями, поддерживаемые мощной карательной машиной, работали достаточно эффективно, входили в массовое сознание, становились неотъемлемым атрибутом повседневной жизни, причиняя огромный ущерб обществу.

Юридические реалии современности, к сожалению, не опровергают вывод о том, что действующими могут быть и некачественные законы. Одним из колоритных примеров этому может служить Закон РФ от 3 июля 1991 года № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» (в ред. Законов РФ от 05.06.1992 № 2930-1, от 24.06.1992 № 3119-1; Указа Президента РФ от 24.12.1993 № 2288; Федерального закона от 17.03.1997 № 58-ФЗ), который позволил узкому слою приближенных к высшей власти ловких людей переформатировать государственную (общенародную) собственность и «законодательно» произвести ее отчуждение в свою пользу. По данным Счетной Палаты Российской Федерации абсолютное большинство крупных государственных предприятий в 1991—1993 годах «перешли» в частные руки примерно 1% российских граждан (к тому времени уже имевших гражданство других государств)².

В то же время не каждый закон, который не реализуется в практической деятельности людей, то есть не вызывает соответствующих его целям и содержанию социально-правовых действий, можно отнести к некачественным. Помехой реализуемости предписаниям закона могут выступать внешние по отношению к нему факторы. Следовательно, важно определить «набор» тех свойств, которые составляют качество закона, отличают совершенный по форме и содержанию закон от всякого другого. Тем самым это позволит не декларировать (многократно повторяя словно заклинание) необходимость повышения качества закона, а предложить практике конкретную модель качественного, а значит, действующего правового закона. Говоря иначе, такой закон должен быть действительным выражением права.

Соотнесение закона с правом указывает на то, что в самом общем виде качественным в истинно правовом смысле может быть признан тот закон, который характеризуется обоснованностью (адекватностью) его содержания и формы. *Под качеством закона можно понимать совокупность свойств, обуславливающих его пригодность удовлетворять определенные потребности как общества, так и отдельной личности соответственно его назначению и природе права.* В этой связи практически важно определить набор тех свойств, которые определяют качество закона.

Формулированию общего подхода к проблеме следует предпослать две оговорки: во-первых, очевидно, что понятие качества закона не может быть сведено исключительно к его юридическим характеристикам; так называемое правовое качество — не только составная часть качества закона, но и производная от его общесоциальных характеристик (свойств); во-вторых, за пределами содержания качества закона остается система организационных мер, контрольно-надзорные и иные средства обеспечительного воздействия. Иное понимание проблемы качества закона вело бы к неоправданному расширению его содержания; с практической точки зрения это не позволяло бы отграничить качество законотворческой работы от качества деятельности государственных органов и их должностных лиц по обеспечению реализации закона; в этом случае бездействие закона всегда будет связываться с его издержками, даже если таковых нет либо не они определяют нереализуемость закона. Значит, от качества закона следует отличать факторы (средства, условия) как юридического, так и метаюридического характера, назначение которых — обеспечение реализуемости качественных предписаний закона в практических действиях адресатов.

Таким образом, *качество закона — это интегративное свойство, отображающее внутренне присущую содержанию и форме закона совокупность социальных и юридических характеристик (свойств), определяющих его правовую природу, то есть социальную адекватность государственных*

¹ Лукич Р. Методология права. М., 1981, С. 288.

² URL: ach.gov.ru-userfiles/tree/priv-tree_files-fl-6.pdf

установлений, совершенство их юридической формы и вследствие этого — способность при соответствующих условиях и отношениях адресатов (граждан и их объединений) обеспечить правомерный характер их деятельности, способствовать конструктивному достижению фактических результатов, вытекающих из целей закона. Иначе говоря, качество закона определяет меру его пригодности обеспечивать распространение конструктивной социальной активности и ограничивать деструктивные формы ее проявления и, соответственно, представлено двумя взаимосвязанными аспектами: социальным, характеризующим фактическое содержание закона и специально-юридическим, отражающим качество его юридической формы или адекватность формы фактическому содержанию закона.

Очевидно, что качественным может быть лишь тот закон, который наиболее точно отражает специфику как социального, так и специально-юридического, хотя определяющее значение все же имеет социальный аспект. Но и социальные характеристики (свойства) закона теряют правовое значение, если они не имеют надлежащего юридического оформления.

Таким образом, качество закона исчерпывающе может быть представлено двумя группами составляющих его свойств, выражающих соответственно социальную и собственно юридическую адекватность закона. Такое понимание закона максимально отражает своим содержанием утверждающую социогуманитарную идею (тип) современного права и обусловленную ею конституционно признанную конструкцию социального правового государства: закон, равно как и право, должен утверждать в социуме принципы формального равенства и социальной справедливости; именно этому императиву подчиняется политика современного государства; это отвечает и основополагающим ценностям современного конституционного строя.

1. Общесоциальные, или сущностно-правовые, свойства закона

В своем единстве они выражают социальную адекватность закона. Социальная адекватность (общесоциальная пригодность, социальное качество) закона представляет его обобщенную характеристику, от которой в решающей мере зависит мотивация человеческих поступков в сфере действия права, их направленность, интенсивность. Именно в социальной адекватности «скрывается» материальный источник, или материальная сторона, механизма реализации закона, главная побудительная сила его действия. С рассматриваемых позиций исходным и определяющим социальную адекватность свойством является соответствие закона праву: социальной адекватности отвечает то закон, который обладает способностью (свойством) выступать выражением права.

Основываясь на социогуманитарной идее права — понимании права как нормативно выраженного (признанного) согласованного интереса¹, следует признать, что и основу конструкции закона составляет согласованный интерес.

Иными словами, если право с точки зрения социогуманитарного подхода есть закрепленное в законе, признанное в иной его юридической форме (источнике) согласие социальных сил по поводу отстаиваемых ими социальных ценностей, приоритетов, требований, благ, то, являясь высшим выражением права, закон как основной «продукт» законотворческой деятельности действительно способен выступать на стороне всеобщих (общих для всех) интересов, служить инструментом согласования правовых позиций самых разных социальных сил, солидаризуя тем самым общество и обеспечивая в нем социальный мир и порядок. При том, что законодатель удается правильно познать и отразить в законе вызревшие в недрах общества потребности и обусловленные ими интересы людей, то материальный источник его осуществления будет заключен в нем самом и по характеру реализации он будет приближен к действию естественных законов. В том случае, когда закон не отражает единства или баланса (или компромисса) интересов различных социальных сил, он встречает сильное противодействие и никакими юридическими механизмами невозможно обеспечить его реализацию, хотя, конечно, при значительном расходе правоохранительной энергии и материальных средств можно добиться незначительного эффекта.

Способность государства выступать инструментом защиты общих (согласованных) интересов является показателем его демократизма, эффективности и социальной полезности. В контексте отстаиваемой парадигмы государство призвано всеми своими средствами и механизмами служить целям солидаризации общества, противостоять его конфликтности и через механизмы законодательной власти выражать достигнутое согласие в законодательстве. Государство с рассматриваемых позиций служит общему (согласованному) интересу, а право, закон выступают его общесоциальной (всеобщей) формой и способом выражения. Таким образом предполагается концептуальное единство государства и права как взаимодействующих феноменов: право — аккумулирует, представляет

¹ Обоснование социогуманитарной концепции права представлено в ряде более ранних работ автора (см., например: Гойман (Червонюк) В.И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992; Гойман И.В., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права. М., 2003; Червонюк В.И. Теория государства и права. М., 2003. С. 80—89; Он же. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2005; и др.).

общий, всеобщий согласованный интерес; государство — публичная организация власти обеспечивает реализацию, правовую охрану и защиту таких интересов.

Непросто, конечно, добиться ситуации, при которой каждый из принимаемых законов соответствовал бы социогуманитарной идее права — нормативно признанному согласованному интересу; однако это и есть тот правовой идеал, который является в то же время его (законодателя) и конкретной задачей, достижимой в осуществляемой им законодательной деятельности. Понятно, чтобы данная идея воплотилась в конституционную реальность нужны юридические механизмы и специальные институты, посредством которых конструкция «законодательная воля» («государственная воля») была воплощением общего (согласованного) интереса.

Представляется, что основными социально-юридическими каналами выражения конструкции согласованного интереса в проектируемом законе являются:

Во-первых, это *концепция закона*. Именно в ней, главном замысле и центральной идее проектируемого закона содержатся концептуальные наброски (проект) относительно того, какова возможна конструкция (структура) интересов, подлежащих законодательному признанию.

Во-вторых, это обусловленная характером закона его основная *цель*; она аккумулирует назначение закона, выступает концентрированным выражением воли тех социальных групп людей и отдельных индивидов, чьи интересы непосредственно представлены в данном законе, содержит решение соответствующей общественно-значимой проблемы. Цель в праве есть те социальные блага, социальные ценности и социальные институты общества, которые защищаются и охраняются данной правовой системой (В.П. Казимирчук). Значение цели определяется еще и тем, что она выступает ориентиром для надлежащей правовой оснащенности адресатов закона. Рассогласование средств с целями закона обрекает его на бездействие. Достичь фактического результата, предусмотренного целью закона, в этом случае можно лишь незаконным путем, то есть в «обход» его требованиям. Цель, закрепляемая в законе, должна носить характер юридической конструкции, не превращаясь в его аннотацию, отвечать замыслу законодателя и воплощаться в конкретных предписаниях закона.

Формально-юридическим выражением цели могут выступать как специально посвященные этому статьи закона, так и такие композиционные элементы его структуры, как преамбула и даже наименование закона. Анализ показывает, что во многих законах отсутствуют как специальные статьи, так и преамбулы. Нередко даже крупные законодательные акты, включая кодексы, не содержат преамбул (УК РФ¹, УПК РФ, НК РФ и др.).

В-третьих, это обоснованные в законе способы достижения заявленной законом цели — соответствующие законодательные решения (установление прав, обязанностей, запретов, утверждение бюджетных расходов, учреждение государственных институтов, др.). Объем прав, их соотношение с корреспондируемыми им обязанностями в принципе определяет структуру интересов в законе. Конкретно юридическими механизмами обеспечивается их согласование, способы удовлетворения и защиты.

В-четвертых, одной из основных конституционно-правовых форм, реализуемой под эгидой общенационального парламента и связанной с конструированием модели (конструкции) согласованного интереса в проектируемом законе выступает «нулевое» чтение — пропедевтическая стадия законодательного производства, посредством которой заинтересованные социальные и политические силы в конституционно установленных формах согласовывают свои правовые позиции относительно структуры, содержания, нормативного объема интересов, способов и средств их удовлетворения и защиты². Следует констатировать, что такая форма согласования интересов в проектируемых законах Российской Федерации применяется крайне редко.

Социальная адекватность закона есть интегративное свойство закона. Исследование проблемы указывает на то, что основными концептами, которые одновременно «конкретизируют» социальную адекватность и предметно ее воплощают в содержательных характеристиках закона следует считать:

1. *Социальную справедливость* — сущностное качество самих общественных отношений, начало, «одухотворяющее весь процесс создания и реализации правовых норм» (А.И. Экимов), нравственно оправданный и правильный масштаб для соизмерения действия субъекта в пользу (или во вред) общества и других лиц (Г.В. Мальцев), является тем «индикатором», посредством которого определяется соизмеримость закона природе права, общецивилизованным требованиям. Закон, который не утверждает социальной справедливости или не препятствует несправедливости не может признаваться качественным.

¹ Между тем специалисты по уголовному праву обратили внимание на то обстоятельство, что наличие преамбул желательно как в Общей и Особенной частях УК РФ, так и в разделах Особенной части; тем самым это обеспечило бы консолидацию содержащихся в них норм и институтов по предмету их регулирования, способствовало бы более точному определению объекта преступления.

² Специальный анализ проблемы см.: Червонюк В.И. Законодательная власть в зарубежных странах. Часть II. Законодательные производства: учебное пособие. М., 2012. С. 184—187.

Соотносимость закона с требованиями социальной справедливости, или придание ему (закону) социально справедливого характера позволяет: а) обеспечить в законе полноту и баланс интересов различных социальных групп; б) устранить асимметрию прав и обязанностей между различными категориями населения, а также между государством и личностью; в) признать необоснованным предоставляемую законом правоприменительным органам неоправданно широкую свободу усмотрения при решении юридических дел, в особенности юрисдикционных; г) внедрить в законотворческую практику принцип: вновь принимаемый закон не допускает ухудшения правового положения личности. Отсюда, если законом предоставлено субъекту право и он ведет себя добросовестно, то ни при каких обстоятельствах это право не может быть «изъято», а правореализующие действия лица ограничены либо признаны неправовыми.

Несомненно, что свойство социальной справедливости предполагает, что закон не ущемляет интересы не только отдельной личности, но и общегосударственные интересы. Между тем на практике подобное встречается не так редко. Так, по многим преступлениям, совершенным в сфере экономической деятельности, условием освобождения от уголовной ответственности является применение материальной компенсации причиненного ущерба. Соответственно закрепленный в Уголовном кодексе компенсационно-штрафной характер ответственности фактически дает возможность состоятельным лицам, привлекаемым к уголовной ответственности откупиться от реального наказания. Аналогичная ситуация, предполагающая наказание «рублем», предусмотрена за преступления коррупционной направленности (ст. 204, 290, 291, 291¹ УК РФ). Однако практика показывает, что назначение наказаний в виде штрафов, кратных сумме взятки или коммерческого подкупа не обеспечивает неотвратимость наказания за факты коррупции.

Не способствует противодействию коррупции и преступлениям в сфере экономики исключение из Уголовного кодекса такого эффективного инструментарий, как конфискация имущества. Законодатель не предложил адекватной его замены. Конфискация же имущества, предусмотренная статьей 104¹ УК РФ, — это иная мера уголовно-правового характера, не сопряженная непосредственно с наказанием, а потому не является оптимальным средством воздействия на лиц, совершивших указанные преступления.

2. Гуманистическая природа права, означающая, что адекватное отражение в законе потребностей и интересов его адресатов возможно в том случае, когда социальная действительность рассматривается через призму ее материального субстрата — человеческую личность¹. Часто употребляемая ранее Протагорова формула «Человек есть мера всех вещей...» из философического и абстрактно гуманистического положения в современных условиях конституционно признана в качестве фундаментального общеправового принципа, методологического ориентира для законодателя, исполнительной власти и органов правосудия. Отсюда теоретически сформулированный вывод о том, что «в самом создании законов надо закладывать приоритеты интересов личности» (А.В. Мицкевич) в контексте действия Конституции РФ должно восприниматься в качестве основополагающего начала законодательной деятельности и базового критерия оценки ее качества и качества производимого «продукта».

С этой точки зрения действующим в истинно правовом смысле может стать тот закон, который приобретает в системе мотивации действий и поступков как отдельной личности, так и социальных, государственных общностей качество приоритетного стимула. Утверждение этого подхода в законодательстве, всей юридической практике позволит преодолеть упрощенную схему представлений о механизме действия законов, соответственно которой действующими становятся те из них, которые опираются главным образом на принудительную силу государства. Теория «имманентного» действия закона должна уступить дорогу теоретическим воззрениям, отвечающим потребностям жизни, концепции действующего права, в основе которой — человек, его интересы и потребности.

В демократическом цивилизованном обществе закон должен рассматриваться не как самоцель, а как средство для решения общесоциальных задач, и прежде всего тех, которые создают личности режим наибольшего благоприятствования. Степень развитости правового государства определяется не количеством принятых законов, а тем, насколько они способствуют проявлению личностью инициативы и активности, утверждению ее автономности и подлинного суверенитета, словом, реализации существенных возможностей в разных сферах общественной жизни. Поэтому регулирование законом должно основываться на уважении человеческой личности, признании ее самобытности и уникальности. Закон, регулирующий поведение добросовестных участников отношения, должен соответствовать принципу: максимум предоставления свободы при минимуме ограничений. «Законодательное

¹ Обоснование данного вывода сформулировано до принятия действующей Конституции РФ, воплотившей своим содержанием безусловный категорический императив: «Личность, ее права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2) и императивно предписывающей государственной власти основной вектор деятельности: «права и свободы человека и гражданина являются содержанием деятельности законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием» (ст. 18).

признание за каждым человеком его нравственной и интеллектуальной независимости, способности самостоятельно решать, что для него безусловно значимо, ценно и выгодно, есть первоначало права»³¹. В этой связи чрезвычайно важна соотносимость принимаемых законов с международно-правовыми стандартами в области прав человека, с положениями конституционно признанного гуманитарного права.

3. *Соответствием закона нравственным началам.* В законе не должно быть ничего такого, что толкало бы человека к совершению безнравственных действий или удерживало от совершения поступков, основанных на альтруистических побуждениях. Это означает, что цели и предписания закона должны быть нравственно ориентированы и обращены к «внутренним» (моральным) регуляторам поведения человека. Закон, как отмечал Платон, должен не просто управлять, но и убеждать. Усиление нравственного потенциала закона увеличивает его правовую ценность, снимает проблему противостояния закона и адресатов, является мощным побудителем их правовых действий.

4. *Соответствие закона прогрессивному характеру социальной деятельности, объективным тенденциям общественного развития — еще одно из базовых социально-правовых свойств закона,* означающее соотносимость закона с «правовой природой вещей» и указывающее на то, что в законе должны быть отражены те правовые нормы, которые уже имели аналог в реальной действительности, сложились на основе фактической правомерной деятельности людей, отвечающей прогрессивному характеру развития общества.

Признавая правильность выделения социальной адекватности в качестве критерия (показателя) качества закона, А.И. Овчинников, достаточно свободно цитируя изложенное в монографии) «Действие права», «серьезно» усомнился в том, что качество закона с точки зрения его социальной адекватности, не только должно быть соотнесено с общественными ожиданиями, потребностями и интересами участников регулируемых отношений (это положение автор квалифицирует как «правильное»), но при этом и соответствовать объективным закономерностям развития общества, прогрессивному характеру деятельности, общечеловеческим ценностям и приоритетам (это положение оценено как «неправильное»). Лихо разобравшись с этими обобщениями, доказываемыми, кстати, в работе (и имеющими парадигмальную направленность), цитируемый автор в том же «тонусе» позиционирует «собственный взгляд на проблему: «Правильной следует признавать лишь первую позицию, так как никаких закономерностей, а тем более общечеловеческих ценностей, не существует. Несмотря на то, что Россия — многонациональная страна, за долгие годы совместного сосуществования ее народы сплотились вокруг определенных евразийских ценностей, которым должны отвечать законы»¹.

Думается, что, прояви интерес к этому высказыванию, занимающиеся практической законотворческой деятельностью долго бы ломали головы над тем, что же все-таки представляют эти самые «евразийские ценности»; как согласовать их с положениями главы первой и второй действующей Конституции РФ; как все же их соотнести с действительно существующими общечеловеческими (вечными и абсолютными!) ценностями.

Вызывают недоумение представляемые автором «истиной в последней инстанции» рассуждения о том, что «в современной методологии и философии науки давно уже признано, что закономерности в социальной жизни носят характер вероятности. Но вера в их существование, а также в научный прогноз продолжает оставаться серьезным фактором правотворчества»². Вообще-то хорошо было бы сослаться на упомянутые работы по «современной методологии и философии», поскольку общепризнанными подобными умозаключения отнюдь не являются. Ставя под сомнение объективный характер закономерностей, недолго усомниться и в вероятностном характере самой науки. Но это уж слишком... Вот уж что действительно носит характер вероятности, так это, очевидно, «юридическая эпистемология» к «предметной области» которой автор, судя по названию его статьи, относит проблему правотворческих ошибок.

Объективный характер права (закона) не означает, что во всех без исключения случаях правообразовательный процесс предшествует правотворчеству. Законодатель, несомненно, может и должен действовать, упреждая появление фактических правоотношений. Необходимость такого опережающего правотворчества особенно важна на переходном этапе, в условиях, когда обновление экономической и политической жизни страны требует осуществления принципиально новых видов деятельности и соответственно внедрения в практику «нетрадиционных» связей и отношений.

Это характерно и в ситуации, связанной с необходимостью введения в правовую систему страны инновационных средств регуляции, ранее не воспроизводимых в общественной практике. Однако и в этом случае при наличии объективных социально-экономических и иных предпосылок закон может

¹ Овчинников А.И. Правотворческие ошибки как проблема юридической эпистемологии // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29—30 мая 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 232.

² Там же. С. 225.

интенсифицировать развитие назревающих (нарождающихся) отношений, но не в силах искусственно воспроизвести их без фактических условий. Чтобы выполнить роль стимулятора развивающихся отношений и деятельности, нормы права должны отразить объективно прослеживающиеся тенденции человеческих действий с точки зрения их соответствия прогрессивному культурно-историческому процессу (социо-культурным, экономическим, политическим, социальным и иным условиям)¹. Если принятый закон отражает позитивные тенденции общественного развития, то с достаточно высокой степенью вероятности можно предположить, что введение включения его в структуру национального права с высокой степенью вероятности достигнет поставленных целей.

Однако и в данной ситуации законодатель ничего принципиально нового «не изобретает», а лишь наиболее точно моделирует то, что уже проявилось в общественной практике в виде обозначившейся устойчивой тенденции, но не имеет достаточно широкого распространения в практических действиях людей. С этой точки зрения пределы правотворческого познания и усмотрения должны быть всегда ограничены фактическим «материалом». Современный немецкий юрист У.Е. Хойер прав, отмечая, что «мы не вправе выводить нормы лишь из науки. Такое конструирование было бы лишь новым, на этот раз научным сциентическим позитивизмом»¹.

Сказанное не умаляет значения научного правотворческого познания. Речь идет о вовлечении в законотворческий процесс принципиально новых подходов, когда предполагаемая в разрабатываемом законопроекте норма права воспринималась бы как результат естественно исторического, духовно-культурного развития или (в отдельных случаях) как экспериментально апробированный опытный образец поведения. Это не умозрительно сконструированное правило, а норма, имеющая аналог, эффективность которой можно доказать или опровергнуть конституционной практикой.

4. Следующим социальным свойством и одновременно необходимым условием соответствия закона объективным закономерностям общественного развития является его *ресурсная обеспеченность*² (материальными, техническими, финансовыми возможностями общества), характеризующая реальную способность вводимого закона удовлетворить интересы людей посредством предоставляемых им возможностей. В законодательной практике нередко допускаются ошибки в определении условий, необходимых для подготовки к вступлению законов в силу, наличия правовых, финансовых, организационных ресурсов, обеспечивающих реализацию закона. Вследствие этого принимается закон, лишенный свойства ресурсной обеспеченности. Именно в силу этих причин действие Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ было заблокировано более чем на шесть лет.

В этой связи принципиально важное значение имеет проблема адекватного определения *совокупной стоимости закона*, которая лишь с недавнего времени стала предметом внимания законотворческих органов. Факты убедительно свидетельствуют о том, что если закон чрезмерно «дорогостоящий», а возможности государства не позволяют покрыть всех расходов, необходимых для его реализации, то действующим такой закон не станет. К сожалению, законотворческая практика очень часто пренебрегала этим требованием, в результате чего по этой причине многие из законов «молчат», вызывая лишь отрицательные эмоции у их потенциальных правопользователей³.

Юридический способ решения проблемы обозначен — регламентных нормах, например, Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Конечно, ресурсная достаточность закона зависит не от законодателя: последний всегда должен исходить из реальных возможностей государства и общества. Применительно к «дорогостоящим» законам целесообразно применять принцип поэтапного введения их в действие, сделав об этом обязательную оговорку в постановлении о введении данного закона в действие. Чаще всего по этой схеме вводятся в действие крупные законодательные акты, действие которых обусловлено целым рядом обстоятельств, как правило, неюридического свойства. Именно по этой схеме вводился в действие упомянутый Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», незначительная часть норм которого вступила в силу сразу же в момент его опубликования (то есть с 8 октября 2003 г.), а остальная (большая) часть стала действовать с 1 января 2009 года (справедливости ради, следует заметить, что такая мера все же была вынужденной и последовала *post festum* уже после принятия закона и внесения в него многократных изменений еще до вступления в силу).

5. С адекватным отражением в законе интересов его адресатов связана проблема *своевременности принятия законов*. Право, юридические явления и процессы обусловлены фактором времени.

¹ См.: Хойер У.Е. Право и управление экономикой. М., 1988. С. 60.

² От ресурсной достаточности закона необходимо отличать меры материально-технического, финансового и иного организующего характера, осуществление которых является обязанностью государственных структур, призванных обеспечивать правореализующие действия граждан и их организаций.

³ Нельзя не заметить, что принятие большого количества законов низкого качества, некоторые из которых дестабилизируют экономическую и политическую обстановку в стране, приводит к огромным незапланированным бюджетным расходам.

С течением времени право, правовой порядок каждой страны постоянно подвергается изменениям. «Своевременность правотворчества — одно из неперенных условий обеспечения высокого качества законов»¹. Практика убеждает в том, что даже качественный по форме и содержанию закон может не достигнуть своих целей, если он будет принят с явными опозданиями.

Применительно к нынешней ситуации, характеризующейся необычайным динамизмом общественных процессов, дальнейшим расслоением общества и связанной с этим поляризацией интересов различных групп населения, все более усиливающимся несовпадением интересов государства и отдельных категорий граждан, запаздывание в разработке и принятии законодательных актов имеет крайне отрицательные последствия. Очевидно, проблема «право и время» в законотворчестве требует продуманных научных и организационных решений.

В связи с отмеченным требует специального обсуждения проблема неоправданно «оперативного» принятия законов. Многочисленные примеры такого «скороспелого» законотворчества и его последствий, сопряженных с ущемлениями прав и свобод граждан, приведены в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 год².

б. Добиться социальной адекватности закона, его соответствия объективным тенденциям развития общества, прогрессивному характеру деятельности возможно при условии, что его установления отражают и стабильность, и динамизм регулируемых отношений, вследствие чего закон приобретает качество надежного и в то же время весьма гибкого, нормативного по своему значению регулятора поведения людей: «Если право это прежде всего сама жизнь, а не формально-абстрактное ее отражение, то законы лишь постольку являются правом, поскольку адекватно отражают динамику объективного общественного развития»³.

В основе понимания стабильности закона лежат темпоральные свойства действия закона, характеризующие его устойчивость в основополагающем, наиболее существенном и концептуальном содержании и изменчивость с учетом разнообразных социальных потребностей (Д.Н. Бахрах, В.В. Игнатенко).

2. Юридическая адекватность закона. Специально-юридические свойства закона

Социальные свойства закона могут иметь реальный эффект при условии, что они получают выражение в адекватной им юридической форме. Очевидно, что нереализуемыми могут быть и такие законы, которые, соответствуя требованиям общественного развития, вместе с тем отличаются текстуальной сложностью, недоступностью для адресата, внутренней противоречивостью, воплощением в ненадлежащую внешнюю форму, что означает придание им юридической формы, неадекватной их социальному значению (А.В. Сурилов)⁴.

С этой точки зрения нельзя согласиться с положением ежегодного доклада Уполномоченного по правам человека в РФ за 2012 год о том, что «о законе судят не по его тексту, а по качеству реализации его на практике. Наша ахиллесова пята — не столько законотворчество, сколько законоприменение»⁵. Это расхожее мнение далеко не отличается истинностью; проблемы в правоприменении действительно оказывают существенное влияние на эффективность действия закона. Однако же в приведенном положении корреляция связей все же иная и должна быть представлена несколько иначе: качество «законоприменения», его эффективность предопределены качеством закона. Симптоматично поэтому, что в заключительной части Доклада (помещенной под рубрикой «Закон сильнее власти») презюмируется, что «в законе не должно быть места различного рода туманностям и правовым неопределенностям. Именно в них заключена главная опасность произвола и субъективизма в системе отношений «личность — государство»»⁶.

В специальной литературе содержание специально-юридического аспекта качества закона интерпретируется весьма ограничительно и чаще всего сводится к требованиям, предъявляемым к юридической стилистике закона, согласованности его установлений. Специально-юридическая достаточность закона, процедурная оснащенность, адекватность типа и способов правового воздействия регулируемым отношениям и др. фундаментальные и технико-юридические характеристики качества закона ретом нередко выпадают из поля зрения исследователей. Между тем обеспечить принятие социально пригодного закона без учета всей совокупности этих свойств закона, как показывает практика, невозможно.

¹ Рабинович П.М. Время в правовом регулировании (философско-юридические аспекты) // Правоведение. 1990. № 3. С. 22.

² См.: ombudsmanrf.org/doklady...

³ Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 9.

⁴ См.: об этом: Гойман (Червонюк) В.И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992. С. 147 и след.

⁵ См.: ombudsmanrf.org/doklady...

⁶ См.: ombudsmanrf.org/doklady...

Юридическая адекватность закона с рассматриваемых позиций охватывает способы, приемы придания его содержанию специально-юридической формы или, другими словами, означает адекватный перевод на язык права социальных целей, задач, требований, составляющих содержание закона, и придание им специальными механизмами действующего характера, то есть способности быть воспринятыми адресатами закона и реализованными в практических действиях, вследствие чего достигаются планируемые законодателем фактические результаты. С учетом этого при анализе специально-юридических свойств закона следует выделять две их группы: 1) фундаментальные, базовые свойства закона; 2) свойства прикладного, или технико-юридического, характера.

Такое разделение хотя и условно, тем не менее систематика характеристик (свойств) закона имеет и научное, и непосредственно практическое значение: теория, следуя этому, призвана сформировать и обосновать набор охватываемых этими группами специально-юридических характеристик (свойств) закона, а законотворческая практика, не рискуя полностью отвлечься от принципов научности и профессионализма правотворчества, обязана следовать в процессе законодательства разработанной теоретической конструкции, формулируя соответственно ей юридическую конструкцию качественного закона.

2.1. Фундаментальные, базовые свойства закона

2.1.1. Конституционность закона.

Являясь специфическим проявлением правомерности, *конституционность* есть специально-юридическое условие, или инструмент утверждения конституционной законности. Свойство конституционности закона отражает действие конституционной системы сдержек и противовесов структур верховной публичной власти, подконтрольность законодательных решений парламента конституционной юстиции. Тем самым закон встраивается в конституционную систему, подчиняется высшему (верховному) праву страны и вследствие этого наделяется высшей юридической силой, имеющей легальный и легитимный характер.

Конституционность есть такое свойство закона, которое характеризуется его согласуемостью с нормами, принципами Основного закона страны, имплементацией его понятий, «духа» и смысла в собственное нормативное содержание. Соединяясь таким образом с Конституцией, закон тем самым способствует утверждению и поддержанию конституционной стабильности и конституционных порядков.

Конституционность закона — показатель того, что законодательная регламентация не посягает на предмет регулирования учредительной властью. Конституционным является закон, принятый по установленной Конституцией и парламентским правом процедурам в порядке осуществления общего или специального законодательного производства¹.

Конституционность закона обеспечивается преимущественно действенностью инструментария конституционного контроля, предполагающего особый правовой (и конституционный) строй, когда сам общественный механизм устроен таким образом, что принятие властным органом (прежде всего) неконституционного действия ведет к возмущению в правовой среде; срабатывают механизмы, которые возвращают в первоначальное состояние, которое выступает условием, инструментом утверждения законности. К примеру, редакция статьи 237 УПК РФ (возвращение уголовного дела прокурору) изменялась пятью федеральными законами. Но даже после этого, в июле 2012 года Конституционный Суд Российской Федерации признал, что в определенной части положения данной нормы не соответствуют Основному закону нашей страны.

2.1.2. Высшая (после национальной конституции) юридическая сила (верховенство) закона.

Закон есть нормативный правовой акт высшего представительного органа государственной власти или самого народа, регулирующий наиболее значимые отношения, воплощающий права и свободы человека, его приоритеты и ценности и обладающий наивысшей юридической силой в правовой системе.

Юридическая природа закона, в отличие от иных нормативных правовых актов, заключается в том, что закон есть: письменный документ (юридический акт), в котором закрепляются вводимые юридические нормы или их изменения; акт высших представительных органов власти в государстве — парламента (в РФ — Федерального Собрания, законодательных (представительных) органов субъектов Федерации или непосредственно народа (при принятии законов в порядке референдума); акт, который принимается в особом процедурном порядке, что не специфично для подзаконных правовых актов (этот порядок закреплен в Конституции страны и специальных законодательных актах — Регламентах палат парламента); не подлежит контролю или утверждению со стороны какого-либо другого

¹ См.: Червонюк В.И. Законодательная власть в зарубежных странах. Часть II. Законодательные производства: учебное пособие. М., 2012. С. 167.

органа государства. Он может быть отменен или изменен только законодательной властью. Орган конституционного контроля может признать закон, принятый парламентом, неконституционным, однако он не вправе его отменить; это прерогатива законодательного органа; имеет верховенство в правовой системе. Закон есть нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, то есть акт самого высшего юридического «ранга»; ему, в принципе, «все под силу», он отличается юридической всеобщностью. Все иные акты «ниже» закона, находятся «под» законом, должны соответствовать ему и ни в чем не противоречить. В силу этого закона — это всегда основной, главный источник национальной структуры права.

Закон — это такой нормативный акт, который содержит первичные юридические нормы, то есть нормы, которых раньше в правовой системе не было и которые предназначены для регулирования ключевых вопросов жизни страны по всем важнейшим политическим, экономическим, социальным вопросам. В этом смысле юридическое регулирование по данным вопросам с закона «начинается».

Верховенство закона указывает на господствующее (верховенствующее) его положение в национальной структуре права, характеризует ее высшую юридическую силу, прямое действие и применимость без каких-либо изъятий на всей территории государства. Верховенство закона означает также, что все иные нормативные правовые акты не должны ему противоречить. В случае такого противоречия эти акты считаются неконституционными, то есть недействительными. Верховенство закона обеспечивается единством государственной власти и государственной целостностью страны.

Верховенство закона является всеобщим, охватывающим всех физических и юридических лиц на территории национального государства. Верховенство конституции имеет не только формальный аспект, который состоит в установлении иерархии в системе форм права, но также предопределяет и содержание иных нормативных правовых актов меньшей юридической силы. Соответствие всех иных нормативных правовых актов закону — прямое следствие верховенства закона.

Высшая юридическая сила закона указывает на то, что он непререкаем; никто, за исключением принявшего его парламента, не может отменить либо изменить его; в свою очередь издание нового закона влечет за собой, как правило, отмену или же изменение актов низшей юридической силы.

Высшая юридическая сила закона означает, что он имеет особый предмет регулирования: отношения, подлежащие законодательной регламентации, являются наиболее важными, значимыми среди других. Высшая юридическая сила указывает также на то, что его установления обладают наиболее высоким после Конституции уровнем нормативного обобщения.

2.1.3. Прямое действие закона.

Закон должен иметь свойства акта непосредственного регулирующего действия. Это, пожалуй, наиболее значимая черта, придающая ему особое качество, отличающее от всех иных нормативно-правовых актов. Закон, который непосредственно реализуется в действиях участников регулируемых им отношений, в значительной мере утрачивает свои правовые свойства, собственную юридическую и социальную ценность.

В связи с отмеченным представляется целесообразным: во-первых, отказаться от практики введения закона сразу же после его принятия. Если это в какой-то мере приемлемо для законов прямого действия, то в отношении законов, реализация которых предваряется изданием конкретизирующих актов, подобный подход представляется недопустимым. Он дезориентирует адресатов, усложняет решение материально-технических, организационных и иных задач. Фактор «выигранного» времени не восполняется теми потерями, которые возникают вследствие признания за законом «немедленного» действия. Отсюда вытекает вывод, что законы «непрямого» действия должны вступать в силу преимущественно в одном пакете с конкретизирующими его актами.

Во-вторых, внедрить в правовую систему механизм непосредственного действия предписаний закона. В связи с этим представляется оправданным ввести в конституционную практику положение о том, что недопустим отказ от осуществления конституционных норм и принятых на их основе законодательных предписаний ссылкой на отсутствие конкретизирующих их положений. Усиленное соответствующими юридическими механизмами, это положение приобрело бы статус общеправового принципа и тем самым — выступило мощным стимулирующим фактором действия закона.

По существу своего рода типовой характеристикой можно считать сохраняющуюся в федеральных законах тенденция необоснованно широкого установления сфер подзаконного регулирования (законодательство о государственной гражданской службе, бюджетное законодательство и др.).

Очевидно также, что в правовой системе должны быть созданы такие механизмы и гарантии, при которых бы конкретизация закона из производного (постзаконодательного) не превращалась в произвольное (В.И. Галкин). Между тем практика и проводимые исследования фиксируют опасный симптом: правотворческая конкретизация в целом ряде случаев извращает суть закона, создает реальные и непреодолимые помехи на пути его действия. Даже при конкретизации уголовного законодательства, как показало специальное изучение, нет ни одного случая полного совпадения воли законодателя, выраженной в законе, с волей правотворческого субъекта, представленной в конкретизируе-

мом нормативном акте. Не входя в обсуждение проблемы рационализации ведомственного нормотворчества, образующего порой непроходимые для закона «юридические джунгли», обратим внимание на акты более фундаментального значения — нормативные постановления Правительства РФ, которые в количественном отношении кратно превышают численность законов.

Изучение проблемы позволяет сделать вывод о том, что усилению парламентского контроля за правительственными актами способствовало бы внедрение в конституционную практику современной России механизмов делегированного законодательства¹.

2.1.4. Правовая определенность как свойство закона.

Общепризнанный и многократно подтвержденный в целом ряде решений Конституционного Суда РФ² принцип формальной определенности закона предполагает ясность, недвусмысленность излагаемых в законодательстве правовых норм. Будучи имплантированным в законодательную «ткань», данный принцип приобретает имманентно присущее закону свойство. Свойство определенности закона ориентирует законодателя на сохранение им разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм. Обусловленное природой прав человека и приобретенное аксиоматическое значение общеправовое требование (свойство) формальной определенности правовых норм предполагает также, что участники соответствующих правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей. Понятно, что многочисленные и далеко не всегда оправданные внесения изменений «вдогонку» принятому закону, равно как и насыщение законодательства юридически не определенными установлениями вызывает правовое раздражение в социально-правовой среде, противоречит тому, чтобы законодательствование осуществлялось с соблюдением принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. В конечном счете неоправданное внесение изменений уже принятых законов в конечном счете обесценивает их силу и обрекает на бездействие. В худшем случае такие законы действуют со знаком минус.

По утверждению И.А. Покровского, высказанному им в начале XX века, «одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование определенности правовых норм. Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспосабливать свое поведение к его требованиям, то очевидно, что первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться. И естественно, что чем более развивается индивидуальная самодеятельность, тем более растет эта потребность в определенности права. ...Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»³.

Обеспечение правовой (формально-юридической) определенности закона в значительной степени зависит от правильного решения соотносимости в нем абстрактного и конкретного. Нарушение этой меры в одном случае приводит к появлению в законе обилия отсылочных норм либо норм, осуществление которых возможно лишь с последующей их конкретизацией, а в другом — к принятию «громоздких» законов, в которых детально «расписано» поведение участников регулируемых отношений. Последний случай не очень типичен для отечественного законодателя. Скорее всего, он характерен для так называемого производного правотворчества. Очевидно, что законодатель по такому пути не должен, да и объективно не всегда может идти. Что же касается первого случая, то представляется, что резкое уменьшение норм с неопределенными гипотезами при рациональном использовании нормативных обобщений, более активное использование такого правотворческого приема, как закрепление в законодательстве так называемых производных юридических фактов, позволят снять чрезмерную абстрактность законоположений и одновременно поддержать высокий уровень нормативности закона. Приданию конкретности закону могло бы способствовать внедрение в законотворческий процесс положения о том, что предметом регулирования в законе (или пакете актов, вводимых

¹ См.: О преимуществе учреждения института делегированного законодательства см.: *Червонюк В.И.* Конституционное право зарубежных стран: курс лекций в 10 выпусках. Выпуск I. Введение в конституционное право. Часть II. М., 2008.

² В частности, эта позиция федерального органа конституционного контроля выражена в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 года № 3-П, от 15 июля 1999 года № 11-П, от 24 мая 2001 года № 8-П, от 13 декабря 2001 года № 16-П, от 11 ноября 2003 года № 16-П, от 14 ноября 2005 года № 10-П, от 21 января 2010 года № 1-П, от 24 мая 2001 года № 8-П, от 29 января 2004 года № 2-П, от 20 апреля 2010 года № 9-П, от 20 июля 2011 года № 20-П, от 27 марта 2012 года № 8-П; и др.

³ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 124.

в действие одновременно с законом) должны стать все те действия, отношения, которые существуют в момент подготовки законопроекта или проявляют себя в виде устойчивой тенденции и объективно требуют законодательной регламентации¹.

Со свойством правовой (формально-юридической) определенности закона связаны его понятийная-методологическая снабженность; высокоточное использование оценочных понятий, концептуализированность закона, определенность его целей и др.

2.1.5. Структурно-функциональная обособленность закона.

А. Структурность закона. Принимаемый закон должен быть внутренне непротиворечивым (не опровергать себя «изнутри»), согласованным с действующим законодательством. Только в этом случае нормы права, содержащиеся в законе, включаются в общую систему правового регулирования и являются эффективным специально-юридическим побудителем социально-правовых действий участников регулируемых им отношений. Как показывает изучение проблемы, требование непротиворечивости закона не всегда выдерживается в законотворческой практике.

Наибольшей противоречивостью «грешат» так называемые экономические законы, что в значительной мере связано с отсутствием единой концепции рыночного законодательства эффективного планирования законопроектной работы. Западные специалисты обращают внимание и на другие «технические издержки законодательной деятельности, а именно — стремление законодателя при конструировании законопроекта объединять различные и несовместимые между собой концептуальные модели (подходы) и на этой основе конструировать законопроект». Противоречия в законе от такого сочетания объективно неизбежны.

Этим же целям должны соответствовать меры, направленные на преодоление получившей широкое распространение практики принятия «точечных» законов в противоречие с принципом системного воздействия права.

Б. Функциональная направленность (реальное действие в пространстве и во времени). Принимаемые законы должны быть не только структурно организованными, включенными в национальную структуру права, но и подчинены действию функций права в конкретной сфере регулируемых отношений (государственной деятельности).

Для этих целей в самом законе должна быть соблюдена (гарантирована) мера регулятивного и охранительного, материального и процессуального нормативного материала, соотнесены общие и специальные нормы, нормы «основные» и вспомогательные и т. д. Такое структурное построение нормативного состава закона в действительности способна была в реальной социально-правовой среде выполнять свое предназначение.

2.1.6. Ресурсно-гарантийная достаточность (обеспеченность).

Исследование проблемы указывает на то, что свойство закона по своему содержанию «многослойно» и включает по меньшей мере три группы относительно самостоятельных признаков. Это:

А. Инструментально-ресурсная достаточность закона. Работающим, а значит, достигающим своих целей может стать тот закон, который обладает необходимыми как социальными, так и специально-юридическими ресурсами. В этом плане принципиальное значение имеет адекватное целям и задачам закона наделение участников регулируемых им отношений правовыми средствами². Недостаточность такого рода средств порождает правовую беспомощность пользователей, вследствие чего и сам закон становится, бездействующим.

Б. Процедурно-ресурсная достаточность закона, которая предполагает снабженность материальных предписаний закона процедурно-процессуальными механизмами их реализации и защиты. Иными словами, это установление порядка, процедур (юридического механизма) реализации содержащихся в законе материально-правовых предписаний. Такие процедуры необходимы во всех случаях, когда стороной регулируемых законом отношений выступает государственный или общественный орган, то есть в ситуациях, когда в механизм правового регулирования вовлекается правоприменитель. Исходя из той посылки, что процедурно не урегулированные материальные нормы относятся к «неработающим», можно сделать вывод, что «любая материализация норм, опосредствующая организаци-

¹ Утвердившийся в практике отечественного законодательства стереотип о том, что закон должен быть кратким, лаконичным, как можно менее объемным, необходимо преодолевать. По справедливому замечанию доктора Дитера Грелля, руководителя группы немецких специалистов, привлеченных российским парламентом для разработки проекта Закона о страховании, «закон — это не развлекательное чтение, а руководство к действию и должен быть детализирован ровно в такой степени, которая позволяет регулировать страховой бизнес». Подготовленный немецкими специалистами упомянутый законопроект насчитывает 60 страниц, в то время как российский вариант — 17. Для сравнения: в Германии закон о страховании состоит из 200 страниц, в других странах по 300, 500.

² См. об этом: *Червонюк В.И.* Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках). Выпуск шестой. Элементарные частицы («вещество») права. Юридические средства и юридические механизмы в структурной организации права (в двух частях). Часть вторая: Юридический инструментальный действия права: правовые средства // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 12. С. 56—57.

онно-правовую деятельность (применение) права), требует для своей реализации установления соответствующих процедурных правил»¹.

Идеальной является ситуация, при которой процедурный порядок определен в самом законе, при этом способы «размещения» процедурных установлений могут быть различными: процедурные правила могут включаться непосредственно в содержание самого закона в виде отдельных статей, глав; возможен вариант, когда процедурные установления целесообразно «размещать» в постановлении введении закона в действие. Однако есть немало случаев, когда процедурно-процессуальные нормы «отделены» от материально-правовых предписаний, притом не всегда обоснованно.

Процедурные пробелы в законе — серьезная помеха его действию. К сожалению, этот недостаток присущ большинству принимаемых законов. Думается, что уже на стадии подготовки законопроекта должны действовать механизмы воздействия на законодателя, «вынуждающие» его устранять процедурные «бреши» в проектируемом законе. Видимо, серьезные процедурные издержки (не позволяющие, к примеру, гражданам и их объединениям воспользоваться предоставленным им законом правом) в принятом законе должны стать основанием для приостановления его действия соответствующими органами (скажем, Конституционным судом) в установленном порядке.

В. Организационно-ресурсная достаточность. Это организационная, материально-финансовая и иная гарантированность правовых возможностей, закрепленных в законе либо принадлежащих гражданам де-факто, что предполагает, во-первых, установление в законе обязанностей лиц организаций, осуществление которых необходимо для удовлетворения законного интереса управомоченного; во-вторых, специально-юридическое усиление (также в законе) действий правообязанной стороны посредством обещания ей наград за добросовестное поведение или угрозы принуждения за отклоняющиеся от требований закона поведение. В обоих случаях закон должен располагать такими стимулами, которые бы делали невыгодным для обязанной стороны поступать вопреки его требованиям.

2.2. Свойства прикладного, или технико-юридического, характера

С точки зрения требований законодательной техники они укладываются в следующие три блока свойств: а) *технико-конструктивные и логико-инструментальные*, б) *структурно-логические* и в) *лингвистические свойства закона*.

2.2.1. Технико-конструктивные свойства закона. Они охватывают своим содержанием набор тех средств регуляции, от которых в решающей мере зависит нормативная структура закона, а в конечном счете его регулятивное значение, социальная ценность. Это: тип, способы правового регулирования и другой инструментарий. Определение (выбор) типа правового регулирования, адекватного особенностям социально-правового положения субъекта регулируемого поведения. Это является практическим ориентиром для законодателя при определении правового режима регулируемых отношений, способа правового воздействия на участников этих отношений.

По мнению С.С. Алексеева, разработчики законопроекта должны следовать двум правилам. Первое — если в нормативном акте устанавливаются субъективные права, то должны быть первоначально определены тип, порядок юридического регулирования. Второе (производное) — конкретные запреты (при общедозволительном порядке) или конкретные дозволения (при разрешительном) должны носить исчерпывающий характер. Верно также замечено, что для крупного законодательного акта, дающего «новое» регулирование целому участку социальной жизни, вопрос об исходном начале регулирования (общедозволительном или разрешительном) является одним из первых и ключевых².

Принципиально важным является выбор адекватных предмету регулирования и участников регулируемых отношений средств стимулирования (гарантирования) их поведения и деятельности, возможных ограничений и пр. С этим связано привлечение таких средств регуляции, как исключения и ограничения, оговорки, оценочные понятия и др.³ Это также технологии корректного использования законодателем операторов модальности «может», «должен», «разрешено», «запрещено» и других, исключая неадекватную реакцию адресатов закона на его требования.

Составной частью технико-конструктивных свойств являются *логико-инструментальные свойства*. Логический инструментарий закона — это связующий «материал», сцепляющий отдельные элементы законодательного материала во взаимосвязанные и взаимоупорядоченные между собой структурные

¹ *Абрамова А.И.* Вопросы финансовой обеспеченности действия закона // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 46—47.

² См.: *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. [+ Справоч. том]. М., 2010. Т. 4: Линия права. Концепция: Сочинения 1990—2009 годов. С. 277.

³ «Когда законы не имеют надобности в исключениях, ограничениях, приспособлениях, — писал Монтескье, — то лучше их не вносить в законы. Подобные подробности подадут только повод к новым подробностям» (*Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М., 1999. С. 345).

нормативно-правовые образования. Благодаря логическому инструментарию, закон приобретает необходимую структурность и качественную определенность. Среди логико-инструментальных регуляторов — юридических аксиом, презумпций, фикций и др. особое значение принадлежит юридическим конструкциям. Их назначение: подчинить внутреннюю организацию права (закона) целям его действия, систематического и непрерывного, достигающего необходимого эффекта в реальной социальной правовой жизни.

В современных условиях применение юридических конструкций имеет еще одно принципиально важное значение: при сохраняющейся тенденции все разрастающегося позитивного права за счет «вторичного» законодательства (появляющегося в результате безудержного внесения в уже принятые законы изменений и дополнений) роль законодателя не должна сводиться к простому (арифметическому) умножению количества нормативного материала; более сложной и социально значимой задачей является внедрение в законодательную деятельность современных технологий юридического конструирования¹, позволяющего обеспечить структурно управляемый (системный) характер всего действующего законодательства.

2.2.2. Структурно-логические свойства закона. Они отражают внутреннюю архитектуру самого закона, композицию нормативного материала, его рубрикацию и другие технико-композиционные аспекты. В результате присутствия такого рода свойств в технико-юридическом смысле закон приобретает качество единого, внутренне целостного акта, составные части которого согласованы по целям, принципам, предмету правового регулирования, а также, соответственно, регулятивной и охранительной функциям права.

2.2.3. Лингвистические свойства закона.

Совокупность свойств этой группы отражают адекватный перевод фактического содержания закона на язык права, предполагающий четкое, стилистически безупречное построение в законодательном акте нормативно-правового материала. Тем самым обеспечивается его доступность для восприятия адресатами.

Каждой группе перечисленных свойств и отдельно взятому свойству закона соответствует набор требований, производных от фундаментальных и прикладных характеристик (свойств) закона.

Так, общесоциальным свойствам закона более всего соответствует состав легислатуры, ее партийная структура, способная наиболее точно и полно выражать в принимаемых законах интересы всего избирательного корпуса (населения страны), не ограничиваясь законодательным признанием интересов отдельных слоев, групп населения. Этой же цели соответствовал бы парламентский контроль за реализацией законов, включающий ежегодные отчеты Правительства о состоянии исполнения законодательства в стране; это также гражданский контроль над законодательной властью, работающие институты независимых законотворческих экспертиз, отлаженная система учета интересов, всенародные обсуждения законопроектов и др. В этом же ряду и реальное действие конституционной ответственности законодателя за качество законодательства в стране.

Соблюдению фундаментальных, а отчасти и прикладных свойств закона соответствовал бы качественный состав парламент, его профессионально-юридическая обеспеченность, наличие эффективных служб содействия; это также отлаженная система конституционной юстиции.

Обеспечение свойств технико-юридического характера в принципе невозможно без привлечения высококвалифицированных специалистов в области права, социологии, общей и социальной психологии, лингвистики. Малодеятельной областью являются технологии конструирования в законодательной деятельности. Понятно, что без научной оценки этой работы качественным закон не может состояться.

Таким образом, еще одним компонентом качества закона следует признать **компетенционную составляющую**. Ее основу должна составить теория, методология и технологии качества закона — комплексная научная дисциплина, подобная той, которая с конца XX века действует в ряде стран Западной Европы и именуется легиспруденцией. Такая дисциплина могла бы стать частью так называемой прикладной юриспруденции² и обеспечить научное сопровождение законодательной деятельности.

При оценке компетенционной составляющей обратим внимание на принципиально важное, с нашей точки зрения, обстоятельство. Качество правового, адекватно отражающего интересы участников регулируемых отношений, сообщает закону субъект законотворческой деятельности. Закон в этом смысле есть «продукт» деятельности законодателя и от последнего в значительной

¹ «Самое главное предназначение юридических конструкций — это рационализация права, его структуры, а значит и оптимизации его действия о рационализации права» (*Кабрияк Р.* Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М., 2007. С. 215).

² См.: *Червонюк В.И.* Правовые технологии («правовая инженерия»), или прикладная юриспруденция: методологические и дидактико-методические проблемы внедрения в систему вузовской подготовки правоведов // Юридическая техника. Ежегодник. Специальный выпуск. Н. Новгород, 2009. С. 368—382.

(если не в решающей) мере зависит мера пригодности закона в реализации тех целей, ради которых он принимался.

Профессионально-правовую культуру законотворческого органа следует рассматривать как необходимое условие качества закона. И если качество закона есть показатель правового состояния общества, характеристика его цивилизованности, то очевидно, что проблема качества законотворческой деятельности не может быть делом законодателя: она требует пристального внимания всех институтов общества, глубокой научной проработки, необходимого ресурсного и организационного обеспечения. «Брак» в работе законодателя, многократно допускаемые им правотворческие ошибки, сводящие на нет усилия пользователей права, не должны оставаться «незамеченными» и, что самое главное, неустранимыми¹. Общественная поддержка законодателя должна быть усилена также и основным на праве гласным демократическим контролем.

Отмеченное позволяет обратить внимание на внедрение в конституционную практику механизмов конституционного принуждения в отношении далеко не правотворческих ошибок, приобретших уже характер явления в законотворческой сфере.

В этой связи научного решения требует вопрос о правотворческих (законотворческих) деликтах — понятии, составе, квалификации, санкциях и пр. Разработанная юридической наукой теория правотворческих ошибок не восполняет существующий пробел. Состояние законодательства таково, что конституционная практика испытывает острую потребность в инновационных механизмах и средствах обеспечения законодательной деятельности.

¹ В этой связи нельзя не согласиться с высказыванием Г. Спенсера о том, что ошибки законодателей «являются результатом не их личных амбиций или классовых интересов, а следствием отсутствия тех знаний, без которых законодатель не имеет морального права приступать к работе» (Спенсер Г. Грехи законодателей // Социальные исследования. 1992. № 2. С. 129).

А.В. Червяковский

Червяковский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России

Демократизация правотворчества и проблемы официального опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов

Демократизация правотворчества — это и проблема доступности законодательства. Как отмечает И.П. Сидельников, доступность законодательства — важная демократическая гарантия осуществления прав личности¹.

Доступность законодательства понимается в разных аспектах. Так, во-первых, в содержательном плане она может рассматриваться как отражение в законодательстве интересов всего общества, значительных масс населения, а также объективных потребностей общества. Во-вторых, доступность законодательства — это и изложение текста закона языком понятным для населения. Исследователи обращают внимание на необходимость упрощения, прозрачности языка законов и иных правовых актов. В-третьих, доступность законодательства — это доступность индивидам информации о принятом нормативном правовом акте. Демократизация данного процесса предполагает открытость, гласность работы правотворческих органов. И речь идет не только об открытости самой деятельности по подготовке правовых актов, но и открытость и доступность результатов такой работы.

Общедоступность нормативного правового акта означает то, что любому гражданину должна быть предоставлена возможность свободно и бесплатно ознакомиться с текстом правового акта². При этом следует подчеркнуть, что обеспечение доступности законодательства не ограничивается только официальным опубликованием нормативных правовых актов. Такая деятельность продолжается посредством систематизации законодательства, его толкования, правового информирования граждан, должностных лиц и организаций.

Вопрос о демократизации официального опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов, на наш взгляд, требует, прежде всего, обращения к анализу целей данной деятельности.

А.С. Пиголкин отмечал, что назначение официального опубликования и других форм официального оглашения нормативных правовых актов — информировать о вновь принятом законодательстве — присуще и всем другим, неофициальным, формам оглашения. Однако официальные формы, помимо этого, властно удостоверяют, что определенный акт принят и действует. Официальное оглашение свидетельствует, что текст, помещенный в официальном издании, является официальным дубликатом оригинала, точной его копией³.

По мнению Г.Ф. Чекмарева, официальное опубликование законов имеет целью довести их содержание до всеобщего сведения, что абсолютно необходимо для их реализации. Кроме того, именно официальное опубликование служит гарантией того, что публикуемый текст полностью соответствует подлиннику, то есть тому тексту, который был принят законодательным органом или референдумом и подписан компетентным должностным лицом⁴.

Т.В. Кашанина считает, что официальное опубликование необходимо, что бы добиться известности принятого нормативного правового акта. Однако в дальнейшем пишет ученый, что главное назначение официального опубликования все-таки не в этом. Оно является необходимым условием вступления нормативных актов в силу, их применения, действительности, следовательно, обязательной силы правовых норм⁵.

На наш взгляд, можно выделить следующие цели официального опубликования. Первая цель — информирование о принятом правовом акте. Официальное опубликование — это получение гражданами, читающими источники официального опубликования, сведения о принятии и подписании нормативных актов.

Вторая — ознакомление заинтересованных лиц с текстом нормативного правового акта. Речь идет о возможности граждан непосредственно обратиться к аутентичной версии текста принятого нормативного правового акта.

¹ См.: Сидельников И.П. Доступность закона: Правовое информирование граждан. Мн., 1992. С. 9.

² См.: Швеков Г.В., Тилле А.А. Вступление в силу нормативных актов: учебное пособие. М., 1980. С. 41.

³ См.: Опубликование нормативных актов / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1978. С. 10.

⁴ См.: Чекмарев Г.Ф. К вопросу о действии закона, затрагивающего права, свободы и обязанности военнослужащих во времени // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 298—299.

Третья — исчисление срока вступления в силу правового акта. Параметром, обуславливающим начало действия закона, является его опубликование. В соответствии с Конституцией РФ, неопубликованные законы не применяются. Вступление большинства законов и иных нормативных правовых актов связывается с датой их официального опубликования.

Обратим внимание, что достижения первой цели необходимо, чтобы о принятом акте узнало как можно больше граждан. Для этого необходимо, чтобы источник официального опубликования был известен, доступен. Публикация в других источниках официального опубликования для достижения этой цели только приветствуется, допускается публикация и в других источниках информации.

Для достижения второй цели официального опубликования также желательно, чтобы о принятии нормативного правового акта узнало как можно больше заинтересованных лиц. Однако здесь важнее именно то, что официальное опубликование законов — гарантия того, что публикуемый текст полностью соответствует подлиннику, то есть тексту, который был принят Федеральным Собранием или на референдуме и подписан соответствующими должностными лицами. Кроме того, акт опубликован в издании, которое нормативно признано источником официального опубликования. В изданиях, не являющихся источниками официального опубликования, может осуществляться перепечатка официального текста нормативного правового акта, а также публикация актуальной редакции этого акта. При опубликовании нормативного правового акта в ином издании будет удовлетворяться одна из целей официального опубликования — информирование о принятом правовом акте.

Для исчисления сроков вступления в силу нормативного правового акта вполне достаточным является публикация аутентичного текста правового акта в одном источнике официального опубликования. Если это печатный источник, то достаточно издавать его небольшим тиражом. Наличие одного источника официального опубликования также позволяет избежать разногласий при определении сроков вступления в силу нормативного правового акта.

Появление электронных источников официального опубликования правовых актов не привело к изменению целей официального опубликования. В тоже время считаем, что в настоящее время размещение текстов федеральных законов на Официальном интернет-портале правовой информации способствует реализации прежде всего последней (третьей) цели официального опубликования — исчисление сроков вступления в силу нормативных правовых актов. Нормативные правовые акты значительно быстрее размещаются на Официальном интернет-портале правовой информации, чем они публикуются в печатных источниках официального опубликования.

Ознакомление заинтересованных лиц с текстом нормативного правового акта, а тем более информирование о принятом правовом акте посредством интернет-портала пока, на наш взгляд, реализуется не в полной мере. Официальный интернет-портал правовой информации должен реализовать следующие возможности пользователя портала. Прежде всего, это наличие возможности подписаться на новости официального портала правовой информации. Получение в электронном почтовом ящике уведомлений о новых актах, размещенных на портале правовой информации, позволит гражданину быть в курсе новинок законодательства, даже не заходя постоянно на данный портал. Подписка на обновление законодательства на портале, полагаем, крайне необходима и должна быть бесплатной для всех желающих. Желательно, чтобы подписчик получал не только реквизиты, размещенного на портале правового акта, но и краткую информацию об этом акте.

Размещение нормативных актов на портале должно предполагать наличие возможности получения справки о нормативном правовом акте. Очень важно, чтобы пользователь портала знал, в частности, в каком официальном издании опубликован нормативный правовой акт.

Государству необходимо поддерживать распространение правовых сведений среди граждан. Требуется публикация актуальных законов в виде отдельных брошюр. По нашему мнению, преждевременно переходить только на электронное официальное опубликование нормативных правовых актов. Такой переход, конечно, возможен. Однако, на наш взгляд, законы, основные нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы граждан, должны не только размещаться на официальном интернет-портале правовой информации, но и официально публиковаться в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации».

Следует упорядочить размещение и публикацию правовых актов в источниках официального опубликования. Нормативные правовые акты публикуются в разных источниках официального опубликования. Чтобы гражданин или организация могли ознакомиться с текстами правовых актов всех органов государственной власти и местного самоуправления, действующих на конкретной территории, они должны иметь доступ к нескольким источникам официального опубликования. В связи с развитием системы электронного опубликования правовых актов Л.В. Филатова предлагает в качестве источника официального опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, прошедших государственную регистрацию в Минюсте России, считать размещение на официальном сайте данного министерства, издав соответствующий указ Президента России¹. Под-

¹ См.: Филатова Л.В. Развитие государственных электронных сервисов в области правовой информации // Российская юстиция. 2012. № 4. С. 44.

держивая в целом данное предложение, тем не менее, полагаем, что необходим единый электронный орган официального опубликования федерального законодательства. Такой же орган полагаем должен быть создан и в субъектах федерации. Единый электронный орган официального опубликования нормативных правовых актов функционирует в целом ряде зарубежных государств¹.

Требуется также переопубликование нормативных правовых актов, принятых до принятия Конституции России. Официальные тексты актов, принятых до 1993 года оказались в настоящее время недоступными, их можно получить только с использованием справочно-правовых систем.

Демократизация правотворчества, на наш взгляд, предполагает принятие мер, направленных на упорядочение деятельности по вступлению в силу законов, внесению изменений в действующие нормативные правовые акты. Мы наблюдаем постоянное изменение системы законодательства путем поправок действующего законодательства. Постоянные изменения противоречат принципам формирования системы законодательства в государстве. Частые и неожиданные изменения норм права в какой-либо сфере специализированных действий приводят к разрушению устоявшихся форм правоприменительного поведения в данной сфере. Правоприменители и другие лица, осуществляющие реализацию права, ожидая новые нормативные указания, с осторожностью исполняют действующие законы.

Достаточно часто российский законодатель принимает законы, вносящие поправки в законодательство, при этом не указывая, в какой закон и по какому вопросу вносятся изменения. На наш взгляд, такая практика не является адекватной. Необходимо указание в законе о целях принятия данного правового акта. Такие пояснения необходимы гражданам и их вполне возможно разместить или в заголовке акта, или преамбуле акта, возможен вариант такого указания и в первой статье принимаемого закона. Так 2 июля 2013 года подписан Президентом страны Федеральный закон № 147-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Полагаем, что в преамбуле данного Закона можно было указать, что он направлен на совершенствование правового регулирования досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы.

На наш взгляд, в настоящее время наблюдается тенденция сокращения сроков между официальным опубликованием (размещением) правового акта и вступлением его в силу. Со вступлением в силу Федерального закона от 21 октября 2011 года № 289-ФЗ³, предусматривающего официальное размещение текстов федеральных законов на Официальном интернет-портале правовой информации, сократился и срок от подписания закона Президентом страны до размещения данного закона на портале. Так Федеральный закон от 29 июня 2013 года № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан»⁴ был принят Государственной Думой 11 июня 2013 года, одобрен Советом Федерации 26 июня 2013 года. Подписан Президентом страны 29 июня 2013 года. На следующий день после подписания Президентом он размещен на Официальном интернет-портале правовой информации. Вступил в силу данный Закон с 1 июля 2013 года, то есть на следующий день после официального размещения на портале.

Стоит отметить, что федеральный законодатель предъявляет жесткие требования относительно сроков вступления в силу законов субъектов Федерации. Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ устанавливает, что законы и иные нормативные правовые акты субъекта Российской Федерации по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через десять дней после их официального опубликования. Становится в связи с этим непонятно, а почему федеральный законодатель не руководствуется такими нормами в отношении принимаемых им федеральных законов.

Официальное опубликование нормативных правовых актов — необходимый элемент вступления их в силу. Без доведения до заинтересованных лиц содержания акта невозможно требовать от них выполнения правовых предписаний. На наш взгляд, законодателю следует по возможности соблюдать установленный им же порядок опубликования и вступления в силу федеральных законов. Полагаем, что закон должен вступать в силу или по истечении 10 дней после официального опубликования, или через более длительный промежуток времени, прошедший со дня официального опубликования закона. Вступление в силу закона на следующий день после официального опубликования должно осуществляться в исключительных случаях, которых должно как можно меньше. Нет никакой

¹ См.: Талапина Э.В. Электронное опубликование нормативных актов: зарубежный опыт // Государство и право. 2009. № 7. С. 59.

² Собрание законодательства РФ. 2013. № 27, ст. 3439.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. № 43, ст. 5977.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2013. № 26, ст. 3209.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005.

необходимости, на наш взгляд, вводить в действие устанавливающий ответственность за те или иные деяния закон с момента официального опубликования. Такие законы должны предусматривать более длительный срок вступления в силу после их опубликования, желательным предусмотреть срок не ранее чем через тридцать дней. Применительно к законам, устанавливающим ответственность за преступления и административные правонарушения, другие виды ответственности законодателю необходимо взять на вооружение опыт нормативного регулирования вступления в силу новых налогов и сборов.

Период между официальным опубликованием и вступлением в силу нормативного правового акта необходим и для принятия конкретизирующих правовых актов, направленных на совершенствование процедуры реализации принятого акта.

Демократизации правотворческого процесса будет способствовать и принятие государственными органами мер, направленных на разъяснение гражданам и должностным лицам принимаемых и принятых федеральных законов. Такие действия государственным органам как раз и необходимо выполнять в период между официальным опубликованием нормативного правового акта и вступлением его в силу. В этом смысле показательным является публикация МВД России Информации от 24 июня 2013 года «О применении отдельных положений опубликованного сегодня Федерального закона от 23 июля 2013 года № 196-ФЗ». Оперативность разъяснений МВД России положений Федерального закона¹ позволило избежать неправильного толкования закона и его применения сотрудниками Госавтоинспекции.

Демократизация правотворческого процесса предполагает доступ не только к проектам разрабатываемых федеральных законов и иных правовых актов, но и к текстам правовых актов, в которые предполагается внесение изменений. Полагаем, что размещение текста проекта нормативного акта, вносящего поправки в действующее законодательство, должно предполагать и размещение текста правовых актов, в которых вносятся изменения, в действующей редакции, а также в той редакции, в которой будут существовать данные правовые акты в случае внесения изменений. Полагаем, что на официальном портале правовой информации должны размещать не только законы, вносящие изменения и дополнения, но также и новые редакции законов, в которых были внесены изменения данными законами.

Переход на электронное официальное опубликование нормативных правовых актов — это и вопрос о месте и роли негосударственных справочных правовых систем, которые, безусловно, в настоящее время играют значительную роль в распространении правовой информации. Именно данные системы сейчас в основном используют потребители правовой информации. Отрицать их роль в распространении правовых знаний среди граждан только лишь на том основании, что распространяются на платной основе, не являются источниками официального опубликования, было бы абсурдом. Версиями справочных правовых систем пользуются различные государственные структуры, они установлены в кабинетах государственных органов и организаций. Многие государственные органы предпочитают осуществлять размещение нормативных правовых актов путем наличия на собственном официальном сайте некоммерческой интернет-версии одной из справочных правовых систем.

Должен ли официальный портал правовой информации только лишь размещать и хранить официальные электронные версии принятых нормативных правовых актов или его функции должны расширяться? Вряд ли данный портал сможет реально заменить или составить конкуренцию коммерческим правовым системам. Думается, правда, в этом и нет никакой необходимости. Хотя многие идеи разработчиков справочных правовых систем, направленные на повышение правовой информированности граждан, конечно, заслуживают поддержки и развития на государственном уровне. Развитие официального портала правовой информации должно быть направлено организацию систематизации нормативных правовых актов Российской Федерации, интеграции данного портала в единую систему государственных интернет-ресурсов, обеспечивающих доступ граждан и государственных органов к официальной государственной информации и государственным услугам.

Обращение внимания законодателя на те проблемы, которые были указаны в данной статье, и принятие им мер реагирования, на наш взгляд, будут способствовать демократизации и открытости федерального законодательного процесса.

¹ См.: О безопасности дорожного движения: федеральный закон от 23 июля 2013 года № 196-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30, ч. I, ст. 4029.

В.В. Черников

Черников Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-лейтенант милиции (в отставке), советник Генерального директора ЗАО «КонсультантПлюс»

Публичные начала нормотворческой деятельности федеральных министерств (на этапе обсуждения проектов нормативных правовых актов)

1. Демократизм является основополагающим принципом функционирования всей государственной системы. Данное утверждение вытекает из конституционного положения о том, что Российская Федерация является демократическим государством (ст. 1 Конституции Российской Федерации). Реализация демократизма в работе государственных органов осуществляется посредством соблюдения различных требований. Одно из важнейших таких требований — публичность (открытость) деятельности. Данное правило в общем виде может быть охарактеризовано как возможность всех заинтересованных лиц ознакомиться с содержанием принимаемых государственных решений и практикой их реализации и высказать на этой основе свое отношение по соответствующему вопросу.

Гласные начала пронизывают (должны пронизывать) всю функциональную деятельность федеральных министерств как центральных органов управления соответствующими сферами общественной жизни, что порой закрепляется в положениях о них¹. Это требование относится в том числе к их нормотворческой работе.

Нормотворческая деятельность федеральных министерств занимает особое место в реализации правотворческой функции государства. В рамках своей компетенции они: осуществляют мониторинг правоприменения; разрабатывают проекты федеральных законов, указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации; наконец, принимают собственные нормативные правовые акты². В данной связи исключительно важно, чтобы весь ведомственный нормотворческий процесс, от выявления потребности в правовом регулировании до принятия нормативного правового акта, был гласным и открытым (разумеется, в той мере, в которой это не противоречит законодательству Российской Федерации). Особенно это касается этапа обсуждения проекта нормативного правового акта.

2. Обсуждение подготовленного проекта имеет своей целью получение всесторонней оценки основных его положений со стороны широкого круга специалистов и общественности, включая выявление слабых, уязвимых мест проекта. Идеальным является вариант, когда с подготовленным проектом нормативного правового акта могут ознакомиться все желающие лица. Жан-Жак Руссо в свое время верно подметил: «Мудрость законодателя начинается не с создания законов, а с изучения их пригодности для данного общества».

Формат обсуждения во многом предопределяется видом нормативного правового акта и органом, его издавшим. Так, форма федерального закона предполагает более широкие возможности для публичного обсуждения, чем подзаконный акт.

Значение обсуждения состоит в том, что по его результатам разработчики проекта нормативного правового акта имеют возможность:

- 1) внести изменения и уточнения в проект, скорректировать его форму и содержание;
- 2) выбрать из имеющихся тот вариант правовой модели, который предпочтительнее в создавшихся условиях;
- 3) отказаться от проекта, признав его непригодным ввиду серьезных его недостатков.

Обсуждение проекта нормативного правового акта может быть внутренним и внешним. Формы обсуждения за последние годы стали разнообразнее и содержательнее, что связано во многом с новыми возможностями, которые предоставляет для этого Интернет.

3. В рамках федеральных министерств проявлением публичности нормотворчества является обсуждение проектов на заседаниях **общественных советов** при них. В соответствии с действующим

¹ См., например: пункт 8 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации: утверждено Указом Президента РФ от 1 марта 2011 года № 248 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 10, ст. 1334.

² См. об этом: *Москалькова Т.Н., Черников В.В.* Нормотворчество. М., 2011. С. 105—119; 124—137; *Арзамасов Ю.Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М., 2013. С. 56—82.

нормативом обязательно обсуждению на заседаниях этих общественных органов подлежат следующие виды разрабатываемых нормативных правовых актов:

1) нормативные правовые акты, которые включены в план законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на очередной год;

2) нормативные правовые акты, разрабатываемые по результатам рассмотрения предложений граждан Российской Федерации, направленных в Правительство Российской Федерации в порядке, определенном концепцией российской общественной инициативы;

3) нормативные правовые акты, которыми устанавливаются публичные нормативные обязательства, определяются размеры публичных нормативных обязательств и (или) устанавливается порядок их индексации, а также порядок исполнения публичных нормативных обязательств;

4) нормативные правовые акты, предварительное обсуждение которых на заседаниях общественных советов предусмотрено решением Правительства Российской Федерации.

Федеральные министерства при внесении в установленном порядке разработанных федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов Президенту Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации, а также при направлении нормативных правовых актов федеральных органов на государственную регистрацию в Минюст России обязаны представлять заключение соответствующего общественного совета¹.

4. Широта внешнего обсуждения проектов нормативных правовых актов, подготовленных федеральными министерствами, достигается за счет размещения их в сети Интернет. Данное правило предусмотрено статьей 13 Федерального закона от 9 февраля 2009 года «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»². В частности, на сайтах федеральных министерств размещаются тексты проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

В настоящее время для общественного, публичного и независимого обсуждения проектов наиболее значимых проектов нормативных правовых актов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» создан специальный официальный сайт regulation.gov.ru.

На данном сайте размещаются сведения четырех видов: информация о разрабатываемых федеральными министерствами нормативных правовых актах; проекты подготовленных федеральными министерствами нормативных правовых актов, требующих оценки предполагаемого их регулирующего воздействия; проекты нормативных правовых актов для проведения независимой антикоррупционной экспертизы; проекты подготовленных министерством административных регламентов.

4. Вопросы размещения на сайте информации о подготовке федеральными министерствами проектов нормативных правовых актов и результатах общественного обсуждения этих актов регулируются Правилами раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 августа 2012 года № 851³.

Согласно указанным Правилам федеральное министерство размещает на названном выше официальном сайте:

1) уведомление о подготовке проекта нормативного правового акта;

2) проект нормативного правового акта;

3) информацию о сроках общественного обсуждения уведомления и (или) проекта нормативного правового акта;

4) информацию о результатах общественного обсуждения уведомления и (или) проекта нормативного правового акта;

5) информацию о результатах рассмотрения проекта нормативного правового акта.

В случаях, установленных Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2001 года № 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов»⁴, к уведомлению прилагается концепция проекта федерального закона.

¹ См.: Об утверждении состава нормативных правовых актов и иных документов, включая программные, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, которые не могут быть приняты без предварительного обсуждения на заседаниях общественных советов при этих федеральных органах исполнительной власти: постановление Правительства РФ от 1 сентября 2012 года № 877 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 22, ст. 3169; № 35, ст. 5092; 2012. № 36, ст. 4903; № 28, ст. 3908; № 50, ч. 6, ст. 7070; № 52, ст. 7507.

² Собрание законодательства РФ. 2009. № 7, ст. 776.

³ См.: О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения: постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 года № 851 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 36, ст. 4902; № 52, ст. 7507.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2001. № 32, ст. 3335; 2004. № 35, ст. 3636; 2006. № 6, ст. 714; 2009. № 12, ст. 1443; № 19, ст. 2346; 2010. № 9, ст. 964; 2011. № 29, ст. 4465.

Срок общественного обсуждения уведомления и (или) проекта нормативного правового акта определяется разработчиком, но не может составлять менее 15 календарных дней со дня размещения на официальном сайте уведомления или проекта нормативного правового акта. В случае же разработки проектов федеральных конституционных законов; проектов федеральных законов по вопросам: а) защиты прав и свобод человека и гражданина, охраны правопорядка; б) установления размеров публичных нормативных обязательств, а также порядка их индексации и исполнения; в) проведения единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения и экологии; проектов постановлений Правительства Российской Федерации по вопросам установления размеров публичных нормативных обязательств, а также порядка их индексации и исполнения, этот срок должен составлять не менее 60 календарных дней.

В целях проведения общественного обсуждения уведомления разработчик направляет информацию о его размещении, указывая сведения о месте размещения проекта на официальном сайте (полный электронный адрес), срок представления предложений и наиболее удобный способ их представления в следующие органы и организации: Общественную палату Российской Федерации, Экспертный совет при Правительстве Российской Федерации, общественный совет при разработчике, органы и организации, целью деятельности которых является защита и представление интересов потенциальных участников регулируемых общественных отношений, иные организации, которые целесообразно, по мнению разработчика, привлечь к общественному обсуждению проекта нормативного правового акта.

По результатам общественного обсуждения федеральное министерство не позднее 60 календарных дней со дня окончания срока уведомления размещает на официальном сайте сводку поступивших предложений, с указанием позиции разработчика.

Названный выше порядок не применяются в отношении:

- 1) проектов федеральных законов по вопросам:
 - а) федерального бюджета, бюджета государственных внебюджетных фондов и их исполнения;
 - б) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации;
 - в) правового режима государственной границы Российской Федерации;
 - г) изменения числа мировых судей и количества судебных участков в субъектах Российской Федерации;
- 2) проектов нормативных правовых актов, содержащих сведения, отнесенные к государственной тайне, и сведения конфиденциального характера;
- 3) проектов технических регламентов;
- 4) проектов административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг.

5. *Публичная оценка регулирующего воздействия разработанных федеральными министерствами проектов нормативных правовых актов* проводится в отношении тех из них, которые направлены на регламентацию предпринимательской и экономической деятельности. Порядок такой публичной оценки определен Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 года № 1318¹.

Целью оценки регулирующего воздействия проектов актов являются определение возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта на основе анализа проблемы, цели ее регулирования и возможных способов решения, а также выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, включая расходы бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации

Установлены три ступени регулирующего воздействия, по которым производится оценка проектов нормативных правовых актов:

- 1) высокая степень регулирующего воздействия — проект акта содержит ранее не предусмотренные законодательством Российской Федерации обязанности, запреты и ограничения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также положения, приводящие к возникновению ранее не предусмотренных законодательством Российской Федерации расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- 2) средняя степень регулирующего воздействия — проект акта изменяет ранее предусмотренные законодательством Российской Федерации обязанности, запреты и ограничения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также содержит положения, приводящие к уве-

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 52, ст. 7491.

личению ранее предусмотренных законодательством Российской Федерации расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

3) низкая степень регулирующего воздействия — проект акта не содержит положений, предусмотренных в пунктах 1 и 2, однако подлежит оценке регулирующего воздействия в соответствии с пунктом 1 указанных выше Правил.

Процедура проведения оценки регулирующего воздействия состоит из следующих трех этапов:

1) размещение уведомления о подготовке проекта акта;

2) разработка проекта акта, составление сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия и их публичное обсуждение;

3) подготовка заключения Минэкономразвития России об оценке регулирующего воздействия (далее — заключение).

О размещении уведомления разработчик извещает с указанием сведений о месте такого размещения (полный электронный адрес):

- заинтересованные федеральные органы исполнительной власти;
- органы и организации, целью деятельности которых является защита и представление интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности;
- общественный совет при федеральном министерстве;
- Экспертный совет при Правительстве Российской Федерации;
- иные организации, которые целесообразно, по мнению разработчика, привлечь к подготовке проекта акта.

Федеральное министерство обязано рассмотреть все предложения, поступившие в установленный срок в связи с размещением уведомления и составить сводку предложений не позднее 30 дней со дня окончания срока завершения публичного обсуждения.

По результатам рассмотрения предложений, поступивших в связи с размещением уведомления, разработчик может принять мотивированное решение об отказе в подготовке проекта акта, разработка которого осуществлялась по инициативе федерального органа исполнительной власти.

В случае принятия решения об отказе в подготовке проекта акта разработчик размещает на официальном сайте соответствующую информацию и извещает о принятом решении органы и организации, которые ранее извещались о размещении уведомления.

Если принимается решение о разработке проекта акта, то разработчик подготавливает текст проекта акта и сводный отчет.

Сводный отчет подписывается руководителем структурного подразделения федерального органа исполнительной власти, ответственного за подготовку проекта акта, и должен содержать следующие сведения:

- а) степень регулирующего воздействия проекта акта;
- б) описание проблемы, на решение которой направлен предлагаемый способ регулирования, оценка негативных эффектов, возникающих в связи с наличием рассматриваемой проблемы;
- в) анализ международного опыта в соответствующих сферах деятельности;
- г) цели предлагаемого регулирования и их соответствие принципам правового регулирования, программным документам Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;
- д) описание предлагаемого регулирования и иных возможных способов решения проблемы;
- е) основные группы субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, иные заинтересованные лица, включая органы государственной власти, интересы которых будут затронуты предлагаемым правовым регулированием, оценка количества таких субъектов;
- ж) новые функции, полномочия, обязанности и права федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления или сведения об их изменении, а также порядок их реализации;
- з) оценку соответствующих расходов (возможных поступлений) бюджетов бюджетной системы Российской Федерации;
- и) новые обязанности или ограничения для субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности либо изменение содержания существующих обязанностей и ограничений, а также порядок организации их исполнения;
- к) оценку расходов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, связанных с необходимостью соблюдения установленных обязанностей или ограничений либо с изменением содержания таких обязанностей или ограничений;
- л) риски решения проблемы предложенным способом регулирования и риски негативных последствий;
- м) предполагаемую дату вступления в силу проекта акта, оценку необходимости установления переходного периода и (или) отсрочки вступления в силу проекта акта либо необходимость распространения предлагаемого регулирования на ранее возникшие отношения;

н) описание методов контроля эффективности избранного способа достижения цели регулирования;

о) необходимые для достижения заявленных целей регулирования организационно-технические, методологические, информационные и иные мероприятия;

п) индикативные показатели, программы мониторинга и иные способы (методы) оценки достижения заявленных целей регулирования;

р) сведения о размещении уведомления, сроках предоставления предложений в связи с таким размещением, лицах, предоставивших предложения, и рассмотревших их структурных подразделениях разработчика;

с) иные сведения, которые, по мнению разработчика, позволяют оценить обоснованность предлагаемого регулирования. В целях организации публичного обсуждения разработчик размещает на официальном сайте regulation.gov.ru проект акта и сводный отчет, проводит публичные консультации.

Проведение публичных консультаций начинается одновременно с размещением разработчиком проекта акта и сводного отчета на официальном сайте.

Разработчик извещает соответствующие органы и организации о начале публичных консультаций соответствующие органы и организации.

Срок проведения публичного обсуждения устанавливается разработчиком с учетом степени регулирующего воздействия положений, содержащихся в проекте акта, но не может составлять менее:

60 календарных дней — для проектов актов, содержащих положения, имеющие высокую степень регулирующего воздействия;

30 календарных дней — для проектов актов, содержащих положения, имеющие среднюю степень регулирующего воздействия;

15 календарных дней — для проектов актов, содержащих положения, имеющие низкую степень регулирующего воздействия.

Разработчик обязан рассмотреть все предложения, поступившие в установленный срок в связи с проведением публичного обсуждения проекта акта и сводного отчета, и составить сводку предложений с указанием сведений об их учете или причинах отклонения.

По результатам публичного обсуждения разработчик дорабатывает проект акта и сводный отчет.

Сводный отчет подлежит размещению разработчиком на официальном сайте одновременно с направлением проекта акта в Минэкономразвития России для подготовки заключения.

В случае принятия решения об отказе в подготовке проекта акта разработчик размещает на официальном сайте соответствующее сообщение и извещает об этом соответствующие органы и организации, которые ранее извещались о проведении публичных консультаций.

Доработанный по результатам публичного обсуждения проект акта направляется разработчиком в Минэкономразвития России для подготовки заключения. К проекту акта разработчиком прилагается сводный отчет.

В заключении Минэкономразвития России делаются выводы о соблюдении федеральным министерством порядка проведения оценки регулирующего воздействия, о наличии либо отсутствии положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, приводящих к возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации, о наличии либо отсутствии достаточного обоснования решения проблемы предложенным способом регулирования. Заключение подлежит размещению Минэкономразвития Федерации на официальном сайте не позднее 3 рабочих дней со дня его подготовки.

6. Процедура размещения на сайте regulation.gov.ru для проведения *независимой антикоррупционной экспертизы* проектов нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина или устанавливающих правовой статус организаций, установлена постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹.

До направления проекта нормативного правового акта в правовую службу министерства подразделение-разработчик размещает его на срок не менее семи дней на сайте regulation.gov.ru для проведения независимой антикоррупционной экспертизы с указанием даты начала и окончания приема заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы.

Независимая экспертиза проводится аккредитованными Министерством юстиции Российской Федерации юридическими и физическими лицами в инициативном порядке².

¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 10, ст. 1084; 2012. № 52, ст. 7507; 2013. № 13, ст. 1575.

² См.: Об утверждении Порядка ведения государственного реестра независимых экспертов, получивших аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации: приказ Минюста России от

Заключение, подготовленное на проект нормативного правового акта независимыми экспертами, направляется в адрес соответствующего министерства в течение трех недель. Все заключения должны быть рассмотрены в течение 30 дней подразделением-разработчиком и правовой службой.

По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую экспертизу, направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствуют предложения о способе устранения выявленных коррупциогенных факторов.

Размещению на сайте regulation.gov.ru для проведения независимой антикоррупционной экспертизы помимо проектов ведомственных актов подлежат также все проекты федеральных законов, проекты указов Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, направляемые на согласование в заинтересованные государственные органы и организации (в день направления). При этом при их размещении также указывается дата начала и окончания приема заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы.

После рассмотрения заключений независимых экспертов (их учета или отклонения) в правовой службе проект нормативного правового акта направляется подразделением-разработчиком для проведения антикоррупционной экспертизы в Министерство юстиции Российской Федерации. К проекту нормативного правового акта прилагается заключение, в котором отражается выполнение названных выше требований, и мнения независимых экспертов.

7. Свои особенности имеет организация обсуждения проектов административных регламентов. Они подлежат в обязательном порядке **независимой экспертизе**. Предметом такой экспертизы является оценка возможного положительного эффекта, а также возможных негативных последствий реализации положений разработанного проекта регламента для граждан и организаций. Порядок обсуждения проектов административных регламентов установлен Правилами разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и Правилами разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 16 мая 2011 года № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг»¹. В соответствии с этими правилами проекты ведомственных административных регламентов подлежат независимой экспертизе и экспертизе, проводимой Минэкономразвития России.

Независимая экспертиза может проводиться физическими и юридическими лицами в инициативном порядке за счет собственных средств. Срок, отведенный для проведения независимой экспертизы, указывается при размещении проекта регламента на официальном сайте органа, являющегося разработчиком проекта регламента, а также на официальном сайте regulation.gov.ru в сети Интернет. Указанный срок не может быть менее 1 месяца со дня размещения проекта регламента в сети Интернет.

По результатам независимой экспертизы составляется заключение, которое направляется в орган, являющийся разработчиком регламента. Орган, являющийся разработчиком административного регламента, обязан рассмотреть поступившие заключения независимой экспертизы и принять решение по результатам каждой независимой экспертизы.

Федеральное министерство, ответственное за утверждение административного регламента, готовит и представляет на экспертизу в Минэкономразвития России вместе с проектом административного регламента пояснительную записку, в которой приводятся информация об основных предполагаемых улучшениях исполнения государственной функции в случае принятия регламента, сведения об учете рекомендаций независимой экспертизы и предложений заинтересованных организаций и граждан.

В случае если в процессе разработки проекта административного регламента выявляется возможность оптимизации (повышения качества) исполнения государственной функции при условии соответствующих изменений нормативных правовых актов, то проект регламента направляется на экспертизу в Минэкономразвития России с приложением проектов указанных актов.

Заключение на проект административного регламента, в том числе на проект, предусматривающий внесение изменений в регламент, представляется Минэкономразвития России в срок не позднее 30 рабочих дней со дня его получения.

Федеральное министерство, ответственное за утверждение административного регламента, обеспечивает учет замечаний и предложений, содержащихся в заключении Минэкономразвития России. Повторного направления доработанного проекта регламента в указанное министерство на заключение не требуется.

26 апреля 2012 г. № 66. Зарегистрировано в Минюсте России 21 мая 2012 года. Регистрационный № 24270 // Российская газета. 2012. 12 июня.

¹ Собрание законодательства РФ. 2011. № 22, ст. 3169; № 35, ст. 5092; 2012. № 36, ст. 4903; № 28, ст. 3908; № 50, ч. 6, ст. 7070; № 52, ст. 7507.

Проекты административных регламентов, пояснительные записки к ним, а также заключение Минэкономразвития России на проект регламента и заключения независимой экспертизы размещаются на официальных сайтах федеральных министерств, являющихся разработчиками регламента, а также на сайте regulation.gov.ru.

Регламенты с заключением Минэкономразвития России и заключениями независимой экспертизы, сведениями об учете замечаний и предложений, содержащихся в указанных заключениях, представляются федеральными министерствами на государственную регистрацию в Минюст России.

8. Безусловно, с появлением интернет-возможностей обсуждение проектов нормативных правовых актов стало более масштабным и квалифицированным. Вместе с тем, названные возможности в полной мере не реализуются. Прежде всего, по причине пассивности аудитории, мнение которой предполагалось получить по результатам опубликования проектов нормативных правовых актов в сети Интернет. Получение 1-2 отзывов (усредненная статистика по отдельным федеральным министерствам) на проект вряд ли можно признать результативным. Поэтому задача видится в том, чтобы активизировать общественное обсуждение, снять социально-правовую пассивность населения.

С другой стороны, нужно заметить, что и сами федеральные министерства не готовы к широкому диалогу с независимыми экспертами — ни организационно, ни профессионально. Косвенно об этом говорит то положение, что абсолютное большинство поступивших в ходе обсуждения предложений отвергается разработчиками по формальным причинам. На предмет наличия нормотворческой идеи предложения не анализируются. Это обстоятельство улавливается общественным сознанием и негативно сказывается на активности гражданского общества.

Следует признать, что многие федеральные министерства так и не осознали себя правотворческим органом, как это закладывалась концепцией административной реформы и как это отражено во всех положениях о них. Доказательствами тому служат недооценка министерствами нормотворческой функции, низкий уровень внедрения в правовую работу новых технологий, ослабленная юридическая служба. Нуждается в усилении «правотворческий компонент» общественных советов при федеральных министерствах. При существующем составе они не способны квалифицированно обсуждать проекты нормативных актов в силу малочисленности в них специалистов, способных профессионально оценить проекты федеральных законов и других актов. Кроме того, выносятся такие проекты на обсуждение общественных советов министерств крайне редко.

Не способствует повышению ответственности федеральных министерств в вопросах открытости деятельности, в том числе в сфере нормотворчества, отсутствие закрепления этого начала как обязанности в положениях о них. К сожалению, подобное требование содержится лишь в отдельных таких актах. С другой стороны, много дублирования и разночтений в правительственных постановлениях, регламентирующих открытость нормотворческой деятельности федеральных министерств с использованием официального сайта regulation.gov.ru, о которых речь шла выше.

В целом нужно отметить, что при организации ведомственного нормотворчества не всегда придается должное значение этапу обсуждения. Проекты порой рассылаются несвоевременно, у участников обсуждения отсутствует время для их тщательного анализа и оценки. К тому же для анализа направляются не все информационные материалы (к примеру, без пояснительной записки, финансово-экономического обоснования проекта). Обсуждение иногда не готовится, участники заранее не предупреждаются и т. д. Как следствие — поверхностное обсуждение проекта, для «галочки». Забывается, что добротное обсуждение — это непременное условие качества и самого проекта, и эффективности всего нормотворческого процесса, свидетельство его истинного демократизма.

Е.Е. Черных, В.С. Кузьменко

Черных Евгения Евгеньевна — кандидат юридических наук, начальник кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России;

Кузьменко Владимир Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России

Влияние общества на законотворческую деятельность: перспективы совершенствования

Одним из самых важных условий, необходимых для успешного развития Российского общества, является грамотное формирование его правовой основы. Постоянно проводимые в России реформы нуждаются в достаточном и эффективном правовом сопровождении. Это, прежде всего, правовые нормы, институты и принципы, а также правосознание и правотворчество.

Обоснованность и целесообразность закона — это неперемennые условия, соблюдение которых необходимо для того, чтобы нормы права достигали высокого положительного результата в процессе регулирования. Обоснованность и целесообразность закона подразумевает его соответствие потребностям общественного развития, своевременность их издания; степень учета общественного мнения; учтены ли законодателем все возможные последствия разрабатываемых норм и т. д.

Проблемой современного законодательства, в том числе и уголовного, в настоящий момент признано отсутствие социальной обусловленности и их научной обоснованности. По мнению Э.Ф. Побегайло, уголовное законодательство как элемент уголовной политики и уголовная политика в целом все более откровенно носят классовый характер. Острие уголовных репрессий направлено против неимущих, маргинальных слоев населения, в то время как преступность богатства остается безнаказанной.

Изучение факторов, способных положительно повлиять на право, также является одной из главных задач государства. Одним из таких выступает общественное мнение. Это достаточно сложное социально-психологическое явление, представляющее собой одну из форм общественного сознания, способную отражать самые различные процессы, протекающие в жизни общества. Состояние общественного мнения является индикатором развития общества, отражением степени признания и утверждения общечеловеческих ценностей.

Несомненно, что общественное мнение на стадии формирования проекта того или иного нормативного правового акта помогает выявить потребности правового регулирования. Социолог Ж. Карбонье утверждает, что опрос общественного мнения, проведенный в национальном масштабе, равнозначен выявлению той общей воли, которая призвана создавать закон¹.

Если рассматривать воздействие общественного мнения на законотворчество необходимо выделить два принципиальных момента: прежде всего это роль общественного мнения в законотворчестве, и учет результатов социологических исследований при формировании нормативно-правовых актов.

Каждое демократическое государство старается учесть позицию граждан при формировании законодательства. Однако если отсутствует надежная поддержка в лице авторитетной представительной власти и политических партий, выступающих определенным средством взаимодействия государства и общества, то может привести к определенным ошибкам.

Мы не подвергаем сомнению, что демократизация правотворческих процессов, в части более внимательного изучения предложений по изменению законодательства, исходящих от лиц, не являющихся субъектами законодательной инициативы, поможет повысить качество принимаемых нормативных правовых актов. Однако здесь необходимо тщательно учитывать специфику отдельных отраслей жизнедеятельности государства, в совершенствовании которых широкое участие лиц не целесообразно.

Иллюстрацией, подтверждающей сомнения авторов, служит анализ народных инициатив по изменению уголовного законодательства, размещенных на Интернет-ресурсе «Российская общественная инициатива» (www.roi.ru). Стоит напомнить, что данный ресурс является «официальным» — процедура размещения и рассмотрения инициатив на нем регламентируется Указом Президента РФ от 4 марта 2013 года № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»².

Сайт призван аккумулировать предложения граждан Российской Федерации по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального

¹ См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 335.

² URL: <http://base.garant.ru/70326884/>

управления. По внесенным инициативам проводится интернет-голосование и общественная инициатива, получившая в ходе голосования необходимую поддержку (в частности — инициатива федерального уровня должна набрать не менее 100 000 голосов), направляется в электронном виде уполномоченной некоммерческой организацией в экспертную рабочую группу соответствующего уровня (федерального, регионального или муниципального) для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта и (или) об иных мерах по реализации данной инициативы.

Сама концепция такого ресурса заслуживает одобрения — в процессе размещения инициатив и голосования за них выявляются наиболее сильные «точки кипения» общества, что, несомненно, должно учитываться при ведении государственной политики. Например, размещенная 27 сентября 2013 года инициатива о введении визового (разрешительного) порядка въезда граждан стран Центральной Азии и Закавказья на территорию Российской Федерации на сегодняшний день набрала более 47 000 голосов¹, а инициатива об отмене права приоритетного проезда всех автомобилей, кроме автомобилей оперативных служб за неполные 7 месяцев — более 82 000 голосов².

Не умаляя значимости указанного ресурса в качестве народной «подсказки» власти о необходимости изменения какого-либо общего положения вещей или механизма регулирования, для изменения конкретных норм права площадка «Российская общественная инициатива» является малоприменимой в силу следующих причин:

1. Крайне низкая правовая грамотность абсолютного большинства авторов инициатив, а, следовательно, непригодность проектов для реализации. В подтверждение данного заявления можно привести некоторые конкретные предложения. Так, размещенная 28 октября 2013 года инициатива № 50Ф7066³ предлагает привлекать к уголовной ответственности с лишением свободы иностранных граждан, совершивших преступление на территории России. Свое предложение автор аргументирует пояснительной запиской следующего содержания (редакция сохранена): «иностранцы граждане, совершившие преступление на территории РФ, не получают адекватного наказания за содеянное, что способствует увеличению количества преступлений, совершенных иностранцами. Согласно пункту 6 статьи 53 главы 9 раздела 3 Уголовного кодекса РФ «Ограничение свободы как мера наказания не назначается иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации». Иными словами, иностранный гражданин, совершивший в России как мелкое хулиганство, так и тяжкое преступление, выдается правоохранительным органам его страны или просто депортируется. Привлечение такого преступника к ответственности на родине может быть не соразмерным содеянному у нас в стране, если вообще он будет наказан. Если наказание будет мягким, то мало что остановит этого человека от противозаконных действий как на родине, так и в момент очередного визита в РФ. Также стоит отметить, что определенный контингент лиц целенаправленно приезжает к нам для совершения как единичных преступлений так и в составе организованных групп, что в свою очередь способствует недоверию россиян к иностранцам и незаконной миграции». Как видно из приведенного текста, у автора законопроекта полностью отсутствуют знания о разграничении правонарушений и преступления, лишения и ограничения свободы, а также о реальной деятельности государства по привлечению иностранных граждан к уголовной ответственности. Размещенная 11 сентября 2013 года инициатива № 18Ф5265⁴ призывает ужесточить наказания за преступления, связанные с наркотическими средствами вплоть до пожизненного лишения свободы, аргументируя это тем, что «практического результата надо добиться принятием необходимых мер, потому как наш народ можно заставить соблюдать законы только под угрозой страшного наказания».

2. Общая невысокая правовая грамотность всего населения — читай экспертов, голосующих за предложения на сайте. Предположим, что на данной площадке свою инициативу разместит квалифицированный человек, имеющий полное представление о вопросе, который он затрагивает. Вполне естественно, что предложение будет оформлено в виде готового текста нормы, а пояснительная записка будет составлена на хорошем юридическом языке... Маловероятно, что обыватели, соглашающиеся с утверждением о том, что иностранный гражданин, совершивший в России как мелкое хулиганство, так и тяжкое преступление, выдается правоохранительным органам его страны или просто депортируется, и голосующие за указанную в первом пункте инициативу, будут читать и вникать в эту «скуку».

Таким образом, открытые (народные) площадки по сбору законодательных предложений являются предпочтительными лишь для предложений общего характера.

Куда более перспективным направлением по продвижению научно обоснованных предложений по изменению законодательства представляется работа в рамках мониторинга правоприменения. Ука-

¹ URL: https://www.roi.ru/poll/petition/naselenie_i_migratciya/o-vvedenii-vizovogo-razreshitelnogo-poryadka-vezda-grazhdan-stran-centralnoj-azii-i-zakavkazya-na-territoriyu-rossijskoj-federacii/ (дата обращения: 01.11.2013 г.).

² См. там же.

³ См. там же.

⁴ См. там же.

занная деятельность осуществляется в соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2011 года № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации»)¹. В соответствии с Указом мониторинг предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий, по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) различных нормативных правовых актов. Основной целью осуществления мониторинга является совершенствование правовой системы Российской Федерации. На основе предоставляемых Федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации докладов о результатах мониторинга, Министерство юстиции подготавливает проект доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга и предложения к плану законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации. По итогам рассмотрения доклада о результатах мониторинга Президентом Российской Федерации могут быть даны поручения государственным органам и организациям, а также должностным лицам о разработке законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и принятии иных мер по реализации предложений, содержащихся в указанном докладе. Таким образом, можно говорить и о существовании «правового лифта» для предложений, исходящих от компетентных источников. Однако и механизм мониторинга правоприменения не лишен некоторого потенциала для совершенствования.

Во-первых, указанная деятельность проводится по заранее утвержденному плану, который, к сожалению, включает в себя достаточно небольшое количество направлений мониторинга. В период с 2011 и включая наступающий 2014 год всего был реализован или запланирован мониторинг по 72 направлениям правового регулирования. Из них МВД России, так или иначе, принимало участие в 9. Направлений, напрямую связанных с возможным изменением норм уголовного законодательства еще меньше. Существенно повысить эффективность мониторинга сможет расширение направлений проводимого мониторинга МВД России по собственной инициативе. Исходя из доклада о результатах мониторинга правоприменения, осуществленного Министерством внутренних дел Российской Федерации в 2011 году, размещенном на официальном сайте ведомства², именно по результатам инициативного мониторинга Министерством было подготовлено большинство из внесенных предложений по изменению законодательства. Но уже аналогичный доклад по итогам 2012 года³ продемонстрировал куда более формальный подход к указанной деятельности, что не может не огорчать.

Во-вторых, по мнению авторов, в ходе мониторинга недостаточно полно используется потенциал образовательных и научных заведений. Подпунктом «г» пункта 6 Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации⁴ общественные, научные, правозащитные и иные организации прямо указаны в качестве источников информации, которая подлежит использованию при осуществлении рассматриваемой деятельности.

Неучет мнения ведущих теоретиков в результате законотворческой деятельности отрицательно сказывается на качестве принимаемых законов. Возьмем для анализа положения уголовного законодательства. Одним из самых крупных Федеральных законов, которые внесли существенные изменения в Уголовный кодекс, выступает Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ. Однако, по словам ученых в области уголовного права, во время подготовки данного нормативного правового акта «не был соблюден один из важнейших принципов законотворчества — его научная обоснованность. Представители научной общественности были практически изолированы от его подготовки. Более того, те конструктивные предложения, которые были подготовлены, оказались проигнорированными разработчиками поправок.

Если говорить о деятельности Министерства внутренних дел, то хотелось бы обратить внимание на больший учет результатов деятельности научного сообщества, хотя бы в рамках собственной структуры. Ежегодно в высших учебных заведениях Министерства происходят защиты диссертационных работ на соискание ученых степеней кандидата или доктора наук. Очень часто предложения, выносимые на защиту, представляют собой готовые законодательные инициативы с подробно изложенными пояснительными записками (их роль выполняет текст работы). Данные «инициативы» разрабатываются самым тщательным образом и нередко направлены на решение проблем в применении тех или иных норм права, поэтому имеют не только научную, но и высокую практическую ценность. Более рациональное применение итогов научной деятельности позволит, в перспективе, существенно повысить качество принимаемых нормативных правовых актов.

¹ См.: Российская газета. 2011. 25 мая.

² URL: <http://mvd.ru/document/198504>

³ URL: <http://mvd.ru/document/1092126>

⁴ Об утверждении Методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 года № 694 // Российская газета. 2011. 24 августа.

В.М. Шафиров

Шафиров Владимир Моисеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского Федерального университета (г. Красноярск)

Правопонимание, правотворчество в демократическом правовом государстве

В соответствии с Конституцией Российской Федерации право, как и власть, исходит от народа, принадлежит ему. Народноправие неотделимо от народовластия, оба они — слагаемые суверенитета народа. Иными словами, первоисточник права — не государство, а гражданское общество. Поэтому возведение воли в национальное право проводится, во-первых, непосредственно самими гражданами, например, в порядке референдума. Принятое в порядке голосования самоуправленческое решение обладает юридической силой, имеет прямое действие, не нуждается в санкционировании каким-либо государственным органом; во-вторых, представителями граждан. Здесь воля людей проводится в жизнь посредством принимаемых их избранниками нормативно-правовых документов. В обоих случаях должна быть выражена воля, именно граждан. При этом лейтмотивом всей правотворческой деятельности являются конституционные положения: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Права и свободы «...определяют смысл, содержание ...законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления...» (ст. 18). Данные положения имеют всеобщее, универсальное значение, с опорой на них должен начинаться и заканчиваться правотворческий процесс в демократическом правовом государстве, в ходе которого закрепляются права, свободы и обязанности человека и гражданина.

Однако такой подход к демократизации правотворчества требует смены парадигмы в правовопонимании. Нужно такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного гражданина. Важен не просто учет, уважение интересов личности, а человеческое измерение права. Только тогда свободное развитие каждого станет условием свободного развития всех. А это уже совершенно другой подход, выражающий принципиально иной взгляд на право. Юридический позитивизм «в одиночку» здесь уже не справится. Поэтому и нужен интегративный подход к правовопониманию. Он зиждется не на противопоставлении различных концепций права, а на их интеграции. Человеческое измерение выступает в качестве общего системообразующего критерия. Это позволяет не только интегрировать разные традиции, школы правовопонимания (и прежде всего естественного права и юридического позитивизма), но и обосновывать новое качественное явление — естественно-позитивное право¹.

Концепция естественно-позитивного права, снимая ограниченность (каждой в отдельности) различных школ правовопонимания, дает возможность оттенить новые стороны, аспекты рассмотрения проблемы демократизации правотворчества. Вот некоторые из них.

Правотворчество — вид творческой социальной деятельности. Оно направлено на преобразование общественных отношений и создание качественных новых взаимоотношений между людьми. Высшим выражением правотворчества является разработка и принятие юридических законов. Под последним принято понимать нормативный акт, регулирующий наиболее важные общественные отношения, обладающий высшей юридической силой и принятый всенародным голосованием (референдумом) либо представительным органом государства. По сути, приведенная дефиниция определяет понятие «закон» лишь с формально-юридической стороны. Но правовой закон есть не только разновидность нормативного акта, но и вид общественного закона. Под последним понимаются объективно существующие необходимые, повторяющиеся и устойчивые связи (отношения) в обществе. Выделение особой важности регулируемых отношений вряд ли помогает уяснить это. Закон (если это — ЗАКОН) имеет объективный, необходимый, повторяющийся и устойчивый характер. В процессе законотворчества невозможно игнорировать данное обстоятельство. На обусловленность юридического закона объективными факторами особо обращал внимание К. Маркс, говоря, что законодательная власть не создает закона, она лишь открывает и формулирует его².

В процессе правотворчества должны учитываться положения различных общественных законов (экономических, нравственных, политических и т. д.). И не только. Не меньшее значение имеет уясне-

¹ Об этом подробнее см.: *Шафиров В.М.* Естественно-позитивное право. Введение в теорию: монография. Красноярск, 2004.

² См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 162.

ние связей между структурными элементами внутри самого права как социального явления. Объективный характер законов самого права предопределен следующими обстоятельствами:

- обусловленностью права природой человека; каждый человек — правовая личность;
- основой жизнедеятельности человека являются потребности быть самим собой, в свободе выбора и деятельности, в справедливых взаимоотношениях с себе подобными.

К внутренним законам самого права можно отнести: закон поступательного, эволюционного развития права, закон неразрывной связи прав и обязанностей, закон единства и взаимозависимости правовой свободы и справедливости, закон обязательной обеспеченности прав и свобод и др.

К сожалению, взгляд на юридический закон как на вид общественного закона, имеющий объективный, необходимый характер, не получил должного осмысления и признания. Субъективный, формально-юридический подход в ходе подготовки и принятия правовых принципов норм пока еще значителен. Данное обстоятельство негативно сказывается на процессе демократизации законотворчества. Изменить ситуацию способно четкое следование положению об объективном, необходимом характере юридического закона и определение пределов допустимости усмотрения в правотворческой деятельности. Это будет побуждать законодателей на всех стадиях законодательного процесса глубоко проработать проект закона, прежде всего с содержательной, а не только с формальной юридической стороны

Демократизация правотворчества должна способствовать принятию правовых законов. В правовом законе органически соединены естественное право и позитивное, то есть содержание, исходящее из природы человека, и содержание, определяемое государством. Правовой закон как нормативный акт должен:

- выражать волю и интересы большинства народа;
- соответствовать принципам и нормам о правах и свободах человека (по объему, видам и т. п.), закрепленных в основополагающих международно-правовых документах, в Конституции России;
- гарантировать всем индивидам равное обладание правами и свободами; обеспечивать каждому человеку свободу выбора поведения, не запрещенного правовым законом;
- устанавливать баланс прав и обязанностей исходя из требований социальной справедливости;
- содержать систему специально-юридических средств (гарантий), благоприятствующих наиболее полному и эффективному осуществлению прав и свобод личности;
- не допускать нарушение прав и свобод других людей при осуществлении человеком и гражданином своих прав;
- обеспечивать всем индивидам равную защиту, прежде всего судебную, прав и свобод, а также их самозащиту;
- закреплять обязанность государства, его органов соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;
- устанавливать взаимную ответственность государства и личности за невыполнение обязанностей и злоупотребление правами.

Однако принятие законов, в которых содержатся неправоновые нормы, сегодня не редкость. В неправоновом законе закрепляются правила поведения, нарушающие права и свободы, равенство субъектов, возлагающие необоснованные обязанности, допускающие отождествление прав и обязанностей и т. п. Такие нормы закона находятся в противоречии с Конституцией РФ, хотя с формальной технико-юридической стороны они могут быть безупречными. Особенно наглядно демонстрирует наличие неправоновых законов обширная практика Конституционного Суда. Вот один из многочисленных примеров. В своем Постановлении от 30 января 2013 года № 2-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина К.В. Чумакина», Конституционный Суд постановил: «Признать абзац десятый статьи 2 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 17 июля 1999 года № 175-ФЗ не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (ч. 1 и 2) и 37 (ч. 3), в той мере, в какой он препятствует признанию безработными членов жилищного накопительного кооператива как учредителей (участников) некоммерческой организации»¹. Придание юридической силы законам, содержащим нормы, ограничивающие права граждан, нарушающие правовое равенство, безусловно, свидетельствует об ослаблении демократических начал в правотворчестве.

Из этого вытекает и еще одна важная идея, без реализации которой невозможно обеспечить продвижение демократических начал в правотворческом процессе. На законодателя также должны распространяться требования правозаконности². Законодатель должен не только закреплять принцип за-

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4.

² Правозаконность или конституционная законность — это единство содержательных и формальных требований. Содержательные требования: верховенство права, верховенство правового закона, соблюдения и уважение прав и свобод человека, справедливости и разумности применения права, культуры правотворческой и правореализующей деятельности. Формальные требования: точно и неуклонно соблюдать и исполнять законы всеми, к кому они адресованы; соблюдать иерархию законов и иных нормативных актов; соответствия актов применения нормативным актам и т. п. (См.: *Шафиров В.М.* Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 41—44).

конности, но быть образцом для всех остальных, в реализации ее требований на практике. Утверждение требований правозаконности позволит персонифицировать правотворческую деятельность и ее результат, поставить вопрос о юридической ответственности за принятие законов, наносящих существенный материальный и моральный вред.

Для развития демократизации в правотворчестве, несомненно, важна разнообразная, *многоплановая экспертиза* нормативных правовых документов. В данное время наблюдается повсеместная увлеченность, я бы сказал, избыточная, без должного результата экспертизой актов на предмет их коррупционности. Принято большое количество документов на сей счет, проводится мониторинг, научные дискуссии. Данное обстоятельство приводит к тому, что проведение других видов экспертиз (концептуальной или содержательной, лингвистической, технико-юридической и т. д.) сокращается. Надо совершенствовать, активно применять и другие виды экспертиз. Только комплексная аналитическая работа в данном направлении положительно скажется на результатах правотворческого процесса, сделает его более открытым, понятным и согласованным с ожиданиями, как специалистов, так и обычных граждан. Игнорирование этого приводит к печальным последствиям. Достаточно вспомнить, что случилось с ныне действующим Уголовным кодексом РФ.

Вот как описывается в «Российской газете» данный факт применительно к ситуации, возникшей вокруг Уголовного кодекса РФ: «Уголовно-правовые нормы корректировались столько раз, а очередные новеллы включались без учета уже имеющихся норм так часто, что УК стал бессистемным, в нем утратилась ясная, объективно обусловленная концепция. По ряду концептуальных вопросов главный уголовный закон не выдерживает никакой критики и не соответствует современным реалиям. Такие принципы, как законность, вина и справедливость, приобрели в нем декларативный характер...

Более того, некоторые уголовно-правовые нормы прямо провоцируют злоупотребления, поскольку позволяют судьям произвольно выбирать размер наказания в пределах неоправданно широкого диапазона наказаний — например, от 5 до 15 лет»¹.

Демократизация правотворческого процесса только выиграет, если будет модернизирована презумпция знания закона. Ее сегодняшняя формула: «незнание закона не освобождает от ответственности» не соответствует идее правового государства. В основе разбираемой презумпции лежит обязанность граждан знать закон. Несправедливость для граждан подобного ее понимания очевидна. Из чего же следует исходить в процессе применения данной презумпции? Прежде всего, из наличия у человека не только обязанности знать закон, но и права на получение полной и достоверной правовой информации. Далее. Из наличия у государства, его органов обязанности предоставить ее, а также их ответственности за уклонение от дачи такой информации или за дезинформацию.

Вот тогда, если гражданин пренебрежет своим правом, не выполнит обязанность, и должны наступать для него неблагоприятные последствия. Только тогда! Во всех остальных ситуациях бремя ответственности лежит на государстве. Именно оно должно создать развитую систему не только профессионального, но гражданского правового образования детей и взрослых. В правовом государстве как граждане несут ответственность перед своим государством, так и государственная власть несет ответственность перед своими гражданами. Представляется, именно такое видение презумпции знания закона должно получить законодательное закрепление.

Демократизация правотворчества напрямую зависит от качества профессиональной подготовки, как депутатов, сенаторов, так и тех, кто готовит проекты нормативных правовых документов. Без должного уровня правосознания, правовой культуры здесь не обойтись. Актуализирует настоящую проблему тот факт, что среди избранных народа много людей достаточно далеких от юриспруденции (спортсмены, артисты, врачи, учителя и т. д.). Пробелы в правосознании приводят к тому, что закрепляются: абстрактно сформулированные цели, задачи правового регулирования, популистские, противоречивые, дублирующие правила поведения; вводится в действие закон без пакета, обеспечивающих его «работу» актов; принимается закон с плохо просчитанными социальными последствиями его реализации, не прошедший необходимую апробацию и т. д. Допускаемые просчеты, ошибки и приводят к тому, что демократическая конституционная новелла о том, что права и свободы «...определяют смысл, содержание ...законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления...» превращается в пустую декларацию.

Демократизация правотворчества — многогранный, разносторонний процесс, требующий приложения усилий большого числа специалистов. В публикации предложены лишь некоторые, но с точки зрения автора, значимые пути его совершенствования.

¹ Борис Ямшанов Кодекс раскроили в лоскуты // Российская газета. 2010. 16 сентября.

Д.Д. Якадин

Якадин Дмитрий Дмитриевич — курсант 402 группы Нижегородской академии МВД России

Демократический потенциал делегирования правотворческих полномочий

Делегирование правотворческих полномочий — относительно автономный и сугубо специализированный вид юридической деятельности. Можно констатировать, что эту юридическую деятельность уже можно рассматривать как особую правовую практику. Именно поэтому парадоксально, что имея широкое практическое применение, этот феномен слабо исследован современной юридической наукой как в России, так и за рубежом.

Еще меньше исследователи уделяют внимание демократической природе, демократическим возможностям делегирования правотворческих полномочий.

Само намерение того или иного правотворческого органа передать часть своих властных полномочий означает признание и культивирование им демократических методов государственного управления. Юридическое делегирование — феномен преимущественно (но не всегда) *ненасильственного* и чаще всего демократического развития, который при этом находится между творчеством и стандартом, между государственным принуждением и общественным выбором.

Иногда в учебниках по теории государства и права в главах, посвященных правотворчеству, делегирование лишь называется.

Так, С.А. Комаров в восьмом издании авторского учебника по теории государства и права по этому поводу ограничился следующим кратким суждением: «Государство участвует в правотворческом процессе в различных формах: делегирование правотворческих полномочий; санкционирование актов, принятых этими организациями; предварительное разрешение на издание соответствующего акта либо совместное их принятие»¹.

Интересно отметить, что этот тезис автор учебника поместил в раздел «Виды правотворчества». Неясно: делегирование — это **форма** или **вид** правотворчества?

Думается, при любой авторской позиции сущность делегированного правотворчества раскрыть было необходимо, поскольку иные учебные дисциплины этот вопрос затрагивать не должны.

Характеристика «юридическое» применительно к категории «делегирование» означает не только наличие правовой значимости этого феномена. Тем самым подчеркивается и выражается юридическая полезность, ценность, обоснованность, разумность, практическая востребованность делегирования.

Если эти свойства, черты и признаки присущи юридическому делегированию, то значит его можно отнести к разряду демократического.

Есть такие политико-правовые проблемы «прикосновенные» к юридическому делегированию, которые напрямую и самым мощным образом влияют на «демократический климат» общества, на демократичность политического режима государства. Имеется в виду методология и технология делегирования налогового бремени². Не только от количества введенных государством налогов, не только от размеров их, но и от того, кто какими налогами «распоряжается»; какие налоги «отдает на откуп» иным субъектам в значительной степени зависит самочувствие граждан, качество их жизни. Когда мы говорим о необходимости повышения доверия граждан к государству, то нередко забываем об этом элементе роста либо снижения доверия индивидов и институтов гражданского общества к государственной власти, должностным лицам государственного аппарата. Более того, от этого вида юридического делегирования зависит эффективность власти на местном уровне, благосостояние населения и, как следствие, успешность и конкурентность государства³.

Юридическое делегирование — межотраслевой институт правовой системы, охватывающий как публично-правовую, так и частноправовую сферы. Подчеркнем — это институт не только системы права и законодательства, но именно **правовой системы государства** и общества. В чем глубинный смысл такого подхода? Он заключается в многопрофильности и полифункциональности юридического делегирования.

Юридическое делегирование — особый метод как государственного, так и общественного управления. Делегировать свои полномочия в любой сфере может, за редким исключением, любой государственный орган, должностное лицо. Общественные объединения также, конечно, гораздо реже,

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. СПб., 2012. С. 309—310.

² См.: Николаев В.А. Теория и практика распределения налоговых полномочий в России. М., 2013.

³ См.: Никишин А. Муниципальные заметки. Как создать слаженный механизм взаимодействия всех уровней власти // Российская газета. 2013. 25 декабря.

чем государственные органы, но прибегают к делегированию. «Вовлечение» в политику, повышение политической активности граждан может происходить (этот факт в научной литературе обычно не отмечается) и через юридическое делегирование. По данным Института социологии РАН, в той или иной степени интересуется политикой 51% граждан, равнодушны к ней 42%, еще 7% затруднились ответить¹. Чтобы улучшить эту «статистику», надо разнообразить те формы юридического делегирования, которые «требуют» личного участия индивидов. Ждет своего исследователя проблема расширения сферы делегирования тех или иных полномочий не только государственным органам, должностным лицам, общественным объединениям, но и отдельным гражданам. Без «участия» юридического делегирования вряд ли достижима демократия «равных возможностей» в основных сферах жизни.

Так или иначе, но юридическое делегирование — не только гибкий, «мягкий», но и демократический метод управления: перераспределение полномочий происходит не по наитию, а для достижения большего и лучшего результата.

Не только «внедрение» юридического делегирования, но и его прекращение и приостановление можно и должно подвергать оценке по демократической либо недемократической (антидемократической) шкале.

Прекращение делегирования правотворческих полномочий, формы его — еще одно «белое» пятно юридической науки.

Демократичность либо антидемократичность прекращения и приостановления делегирования правотворческих полномочий также из разряда малоисследованных.

Если рассматривать проблему юридического делегирования в широком демократическом ключе, то необходимо привлечь внимание научной общественности, политической элиты, средств массовой информации к поиску инновационных правовых путей гармонизации действующего российского законодательства с активизировавшимися в последние годы иными социальными регуляторами — обычаями, традициями, религиозными нормами, стандартами моды, правилами языка. Нельзя не замечать, что они непосредственно и порой весьма мощно влияют на политико-правовую, общественную и даже частную жизнь, на содержание и форму государственных решений. Полагаем, что в данном случае может и должен быть задействован механизм и потенциал юридического делегирования. Государство в состоянии разработать (для этого прежде всего нужна политическая воля) такие нестандартные по содержанию и форме нормативные правовые акты, посредством которых можно успешно делегировать определенные функции институтам государственного общества и при этом сохранить контроль за течением юридически значимых процессов в этих сферах. Здесь можно изучить и позаимствовать опыт Таджикистана, где 8 июня 2007 года, принят закон «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан»². Иногда демократическое в целом делегирование правотворческих полномочий федеральной государственной властью региональным законодателям в итоге оказывается не вполне демократическим шагом. Весьма показательной в этом плане является ситуация с реализацией в некоторых регионах Российской Федерации статьи 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 года № 171, согласно которой органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные ограничения времени, условий и мест розничной продажи алкогольной продукции, в том числе полный запрет на розничную продажу алкогольной продукции. Практика реализации вышеназванной статьи оказалась «разношерстной», но вызвала везде резко отрицательную реакцию населения. Многим региональным органам представительной и исполнительной власти не хватило мудрости, меры, да и просто здравого смысла. Делегированное полномочие стали использовать в узкокорыстных ведомственных либо территориальных интересах. В архангельской области и Краснодарском крае запретили коктейли. Во Владимирской области 31 декабря 2013 года приняли постановление «Об ограничении розничной продажи алкогольной продукции по территории Владимирской области». Был установлен запрет на продажу крепких спиртных напитков всем, кроме предприятий общественного питания, исключая торговые точки вокзалов и автостанций. Предписание оставить на прилавках лишь вино, медовуху и пиво вызвало шквал эмоционально-негативных реакций в сети «Интернет»³.

Делегированное правотворческое полномочие в данном случае оказалось формой злоупотребления региональными властями своими законными возможностями. Формально региональные власти правы, но без широкого обсуждения такие юридические нормы принимать явно нежелательно. К тому же, такие меры нарушают принципы экономической конкуренции, наносят удар по малому бизнесу, подрывают бюджет региона.

¹ См.: Добрынина Е. Как по-русски «демократия»? Социологи выяснили, зачем россиянам нужны конституционные права и гражданское общество // Российская газета. 2014. 10 января.

² См.: Нематов А.Р. Правотворчество в Республике Таджикистан: актуальные вопросы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 4. На с. 9 автор пишет: «Позитивация норм религии, морали, обычаев должны исходить из позиции их необходимости и возможности развития в системе светского законодательства в условиях Таджикистана как демократического, правового и светского государства».

³ См.: Биткин С. Ошибка вкралась. Владимирская область чуть было не стала территорией сухого закона // Российская газета. 2014. 10 января.

О стремлении демократизировать правовую политику государства свидетельствует и то обстоятельство, что Совет Федерации в своем новаторском Отчете «Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации» неоднократно и в самых различных курсах обратился к насущным и действительно острым проблемам юридического делегирования.

Своего рода «методологическим фоном» постановки и разрешения проблем юридического делегирования, включая делегированное правотворчество, служит следующий основополагающий тезис: «В период принятия Конституции Россия стояла перед непростой задачей выстраивания системы законодательства на основе *демократических ценностей, общепринятых в современных цивилизованных странах*. При этом необходимо было сбалансировать права и свободы человека и гражданина, интересы индивидуума, общества и государства, пребывая в рамках законности и демократичности и объединив власть и народ общей идеей верховенства права»¹. В современный период модернизации России эта задача стала еще более актуальной и, пожалуй, более сложной.

В Отчете признано, что «недостаточно *равномерна и устойчива динамика регионального законодательства*, по-прежнему отсутствует последовательность в решении вопросов *разграничения полномочий* между уровнями публичной власти»². В документе на с. 33 верно замечено, что в России «в течение достаточно длительного времени *существовало обширное пространство для перетягивания каната* в части реализации полномочий федеральными и региональными органами власти». Составители Отчета, высоко оценивая Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 года № 1 «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации», подчеркнули главное — «был расширен круг нормативных источников разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, поскольку в статье 11 (часть 3) Конституции к их числу были отнесены только Конституция, федеративный договор и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий»³.

Оценивая в целом законодательство в сфере федеративных отношений и практику его реализации по состоянию на начало 2000-х годов, Отчет фиксирует: «к этому моменту *потенциал децентрализации государственного устройства был исчерпан*. Для дальнейшего развития государства в этом направлении *требовались дополнительные меры* экономического и политико-правового порядка, призванные обеспечить большую самостоятельность и ответственность субъектов Российской Федерации, а также гармонизировать взаимоотношения федеральных и региональных органов власти»⁴. Юридическое делегирование и стало одной из таких вспомогательных мер. Роль этой меры в нынешних условиях продолжает возрастать.

Трудно переоценить еще один вывод Отчета: «эффективность проведенного разграничения полномочий в значительной мере зависит от того, насколько бюджетные ресурсы субъектов федерации достаточны для выполнения соответствующих полномочий, поэтому в каждом случае их перераспределение должно сопровождаться корректировкой бюджетной политики Российской Федерации»⁵.

В Отчете на с. 37 предлагается перспективный и весьма демократичный путь повышения качества и эффективности всей системы юридического делегирования: «Облегченные, административные по своей сути методы регулирования разграничения полномочий, когда эти полномочия дробятся, вычленяются и передаются органам государственной власти субъектов Российской Федерации исключительно по инициативе федеральных органов власти, должны вытесняться конституционно-правовыми методами, предполагающими согласование интересов федерации и ее субъектов».

В критическом ключе выдержан в Отчете раздел пятый «Местное самоуправление», где смело и предельно откровенно обрисованы многие проблемы юридического делегирования. В частности «*обнаружилось, что в целом ряде федеральных законов на органы местного самоуправления возложены полномочия, явно выходящие за пределы вопросов местного значения* (не являющиеся по своей природе муниципальными) и при этом не переданные в установленном порядке в качестве делегированных федеральных полномочий (то есть, по существу, эта так называемые нефинансируемые государственные мандаты)»⁶. Есть примеры другого рода, когда отраслевые федеральные законы «выводят»

¹ Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М., 2013. С. 14.

² Там же. С. 22. На с. 29 отмечается: «Модернизация правовой системы предполагает также *обогащение методов правового регулирования, комплексное их использование*, научное соотношение с предметом регулирования».

³ Там же. С. 33.

⁴ Там же. С. 34.

⁵ Там же. С. 35.

⁶ Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М., 2013. С. 70. Нелицеприятна на с. 71 оценка этой правовой коллизии: «Закрепление значительного объема прав по решению вопросов, не относящихся к основным задачам муниципальных образований, ведет к размыванию ответственности за решение соответствующих вопросов, перекладыванию политической и социальной ответственности государства на нижестоящий уровень власти, который не способен в должном объеме это реализовать».

из сферы муниципальных полномочий некоторые виды деятельности, которые по природе своей являются муниципальными. В ряде случаев имеет место неопределенность в принадлежности полномочий: это ситуации, когда функция прописана, а к чьей конкретно компетенции она относится, неясно.

И лишь два содержательных момента из Отчета нуждаются в обсуждении и с которыми, на наш взгляд, трудно согласиться.

Первый момент. Остался без адекватной оценки (а из контекста можно заключить, что авторы документа положительно относятся к этому факту) делегирование федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 258 права органам местного самоуправления в случае отсутствия в поселении нотариуса совершать отдельные нотариальные действия.

Полагаем, что делать этого было нельзя не только потому, что в органах местного самоуправления, как правило, отсутствуют достаточно подготовленные для этого сотрудники. Подобный шаг нецелесообразен и потому, что освобождает органы нотариата от решения этой задачи.

Второй момент. В Отчете на с. 71 не без оснований указывается на неопределенность целой серии понятий, регламентирующих деятельность органов местного самоуправления, в том числе и юридическое делегирование. Среди этих законодательных понятий — «создание условий», «обеспечение условий», «участие в осуществлении», «содействие развитию». Составители Отчета предлагают уточнить содержание этих понятий в федеральном законе от 6 октября 2003 года № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». С технико-юридической точки зрения это слишком долгий и, главное, малоэффективный путь: невозможно выработать и согласовать со всем депутатским корпусом федерального и регионального уровней всех устраивающую законодательную дефиницию. Как известно, идеальных законодательных дефиниций не бывает.

Разумнее в данной ситуации прибегнуть к аутентическому толкованию — лучше и плодотворнее дать развернутую авторскую интерпретацию спорных вышеприведенных и им подобных понятий. Акт аутентичного толкования затем (в случае возникновения новых правовых коллизий) гораздо легче поправить, уточнить, дополнить, нежели вновь изменять закон.

При характеристике третьего этапа эволюции законодательной базы субъектов Российской Федерации (с 1999 года по настоящее время) авторы отчета продолжили критический анализ существующих проблем юридического делегирования с современных демократических позиций и стандартов.

На с. 126 Отчета одним из результатов федеративной реформы вполне оправдано названа *централизация компетенции*, в процессе которой из правомочий субъектов федерации были фактически исключены многие позиции, отнесенные к предметам совместного ведения (обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности, вопросы владения, пользования и распоряжения землей, водными и местными ресурсами и др.).

В Отчете позитивно характеризуется предоставление федеральным законом от 31 декабря 2005 года № 199 так называемых *добровольных полномочий субъектов Федерации*. Речь идет о делегировании органам власти субъектов федерации при наличии у них финансовых возможностей и за счет средств их бюджета осуществлять дополнительные меры по социальной защите населения. Остается сожалеть, что Отчет не содержит данных о реальном использовании субъектами федерации этих делегированных полномочий. Без такой информации нельзя судить об эффективности этого вида юридического делегирования, а значит, и об оправданности введения этой меры в условиях экономического кризиса и режима жесткой экономии.

Без сомнения архидемократичным в этой связи выглядит следующий тезис Отчета: «Необходимо постепенно отходить от излишней централизации, делегировать регионам дополнительные полномочия и обеспечивать их достаточными для реализации ресурсами, а не отдавать полномочия на «добровольное» осуществление. И далее дается пояснение: «Одной из центральных проблем является проблема финансирования переданных полномочий. По мнению субъектов федерации, полномочия должны быть переданы вместе с финансированием на уровень субъектов федерации. Порядок же расчета размера субвенций на реализацию полномочий, переданных Российской Федерацией органам государственной власти субъектов федерации, должен исключать использование дополнительных средств из бюджетов субъектов федерации»¹.

Заслуживает поддержки и максимально быстрого внедрения следующее предложение авторов Отчета: «Представляется целесообразной постановка вопроса о придании федеральным законам о закреплении полномочий по предметам совместного ведения более рамочного характера, это позволит оставить место для регулирования законами субъектов Российской Федерации правоотношений, возникающих в связи с передачей им тех или иных полномочий»².

При определенных оговорках в общетеоретическом исследовании возможно условное «отождествление», «смешение» понятий «делегирование» и «разрешение». Приведем для иллюстрации один

¹ Там же. С. 126—127.

² Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М., 2013. С. 127.

пример, а затем попытаемся порассуждать по этому поводу. Пункт 4 статьи 19 «Лицензирование внешнеэкономических операций с контролируруемыми товарами и технологиями» Федерального закона Российской Федерации от 21 декабря 2013 года № 372 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об экспортном контроле»» гласит: «Перечень иностранных государств и виды контролируемых товаров и технологий, на экспорт которых *разрешается* (курсив мой. — Д.Я.) выдавать генеральные лицензии, устанавливается Правительством Российской Федерации»¹.

Закон делегирует Правительству России право выдавать лицензию особым субъектам и на особые товары — так можно юридически переформулировать эту норму права. Думается, такой подход вполне демократичен, ибо посредством «разрешительного делегирования» обеспечиваются национальные интересы и экономическая безопасность России.

Юридическое правотворческое делегирование, являясь результатом длительного исторического интеграционного развития унификации, гармонизации, дифференциации, специализации правового регулирования, ныне выступает высокоценным магистральным демократическим социокультурным трендом современности. Достаточно в этой связи вспомнить острые дискуссии по проблеме делегирования суверенными государствами некоторых своих полномочий международным организациям.

Специфика делегирования в международном праве не только не выяснена, но даже не поставлена в надлежащем общетеоретическом ключе. Именно поэтому факты передачи тех или иных (в том числе правотворческих) полномочий тем или иным суверенным государством наднациональным объединениям вызывают в гуманитарной литературе самые разные (порой противоположные) оценки. Одни авторы полагают, что происходит процесс перераспределения полномочий между государственным и межгосударственными уровнями в пользу последнего. Другие исследователи считают, что в условиях глобализации происходит уменьшение роли государства как внутри страны, так и на международной арене. По мнению же А.А. Моисеева, глобализация ведет не к увеличению суверенитета, а к добровольному возложению традиционных государственных функций на международные организации (добровольному ограничению функций суверенных государств), что продиктовано ростом взаимозависимости государств, стремлением приспособить свои национальные интересы к интересам международного сообщества и позволяет добиваться целей, которые самостоятельно государству достичь весьма затруднительно².

И.И. Лукашук полагает, что передача определенных полномочий не уменьшает государственный суверенитет, наоборот, ведет к его расширению: «Государства не передают организациям суверенные права, а наделяют их определенными полномочиями, включая полномочия по осуществлению и некоторых из тех прав, которые относятся к суверенитету. Более точно было бы говорить не о передаче такого рода полномочий, а о передачи их осуществления»³. Острота споров понятна: суверенитет, по мнению В.П. Малахова, «центральная идея государственной идеологии»⁴.

Суммируя различные подходы, Л.П. Рассказов отмечает: «В условиях глобализации происходит процесс добровольного ограничения государственного суверенитета по взаимной договоренности с другими государствами, но одновременно имеет место и расширение возможностей суверенитета, поскольку государство обладает полномочиями участвовать в решении проблем, которые ранее не входили в сферу его интересов»⁵.

Правотворчество в сфере международных отношений настолько своеобразно, динамично и противоречиво, что оценка его демократических либо антидемократических позиций возможна только на основе общечеловеческих ценностей и с учетом единства глобальной системы.

И последнее, может быть, самое спорное из всего вышеизложенного. Разные источники, особенно средства массовой информации, постоянно десятилетиями резко критикуют все уровни государственной власти за минимизацию в правотворчестве участия народа.

Народ, как известно, носитель суверенитета, источник государственной власти. Именно он делегирует непосредственно либо опосредованно власть и полномочия. И, конечно, всем хочется знать степень реального участия суверена в правотворчестве и иных формах надделения полномочиями.

¹ Российская газета. 2013. 25 декабря.

² См.: Моисеев А.А. Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве (в контексте глобализации): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 26, 42.

³ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 141, 143.

⁴ Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории. М., 2013. С. 43. На с. 46 исследователь пишет: «Рассуждения об ограниченном суверенитете или его ограничении — миф, связывающий суверенитет с внешними признаками государства и государственности».

⁵ Рассказов Л.П. Понятие глобализации и ее влияние на государственный суверенитет: различные подходы к проблеме // Философия права. 2013. № 6 (61). С. 86. На С. 84 автор предлагает следующую дефиницию глобализации: «это неравномерный процесс становления и функционирования системной взаимосвязанности стран, народов во всех сферах жизнедеятельности общества (экономика, политика, право, культура, социальная сфера, идеология и т. д.), который приводит к осознанию мира как единого целого, где все страны и народы подчинены закону взаимного соприкосновения, взаимообмена и взаимодействия со всеми его плюсами и минусами».

Возникает резонный и совсем не риторический вопрос — как это достоверно измерить? Думается, пока не будет разработана математическая модель измерения процесса и результата делегации народом своих суверенных прав, упрекать государственную власть и гражданское общество малопродуктивно и несправедливо.

Юридическое делегирование — институт крайне чувствительный с точки зрения существующих и перспективных стандартов демократии. Почти каждый нормативный правовой, правоприменительный или интерпретационный акт юридического делегирования сразу начинает оцениваться с позиции справедливости, с точки зрения выгоды либо невыгоды тем или иным субъектам права. Вот почему при установлении и изменении механизмов юридического делегирования важно заблаговременно «просчитывать» все последствия его функционирования.

«Успешные люди не ищут дорогу, они ее прокладывают!» Если перефразировать и несколько модифицировать этот рекламный слоган применительно к теме статьи, то можно констатировать: требуется проложить много абсолютно новых дорог к постоянно отдаляющейся и системно возвышающейся сияющей горе — демократизации юридического делегирования.

ВЫСТУПЛЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ УЧАСТНИКОВ КРУГЛОГО СТОЛА

А. Алексанян

*Алексанян Арутюн — кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры государственного управления Ереванского госу-
дарственного университета*

Цивилизованный лоббизм в системе «Власть—Общество»

Лоббирование занимает важное место в любом демократическом обществе, являясь показателем его демократичности. Лоббизм (закулисная деятельность) является неотъемлемой частью демократического государства. Он представляет собой своеобразный институт политической системы, оказывающий воздействие частных и общественных организаций, политических партий, профсоюзных корпораций на решения, принимаемые правительством и парламентом данного государства. Лоббизм — это тот вид защиты, целью которой является внесение изменений в законодательство, касающееся отдельных лиц, а также жизнедеятельности отдельных социальных объединений, организованных как политические, муниципальные и социальные группы¹. Объединившись в организацию, имеющую определенные социальные, экономические и политические программы, граждане организуют деятельные группы, способные оказывать прямое воздействие на процесс выработки и формирования политики правительства, имеющего общие с ними интересы.

Лоббисты способны сыграть существенную роль в сборе информации по вопросам, представляющим собой общественный интерес, и в предоставлении необходимой информации законодателям.

Гражданское общество и лоббизм

Лоббирование является важнейшим инструментом в деятельности любой НПО. Некоммерческие организации делают многое, чтобы отстоять интересы своих сообществ, и эта работа в определенной степени включает также лоббистскую деятельность.

Благодаря некоммерческим организациям люди имеют возможность объединяться вокруг общих ценностей, разрабатывать программы и оказывать услуги, укрепляющие их сообщества².

Некоммерческие организации внесли свой вклад в самые различные сферы общественной жизни: образование, экологию, социальные услуги, здравоохранение, социальную справедливость и экономическую безопасность.

Лоббизм является возможностью для некоммерческих организаций проявить лидерство в создании и сохранении общественных норм, отображающих ценности и приоритеты организации. В качестве примера можно привести ряд положительных изменений, осуществленных в США благодаря усилиям некоммерческого сектора³:

— НПО, целью которых является борьба с нищетой, способствовали тому, что многие штаты приняли законодательство о налоговом кредите на трудовой доход. Эти меры гарантируют, чтобы у рабочих людей было больше возможностей сохранить уровень дохода, что укрепит их самих и их семьи;

— доступное жилье, уход за детьми и улучшенная работа транспорта получили масштабное финансирование в результате деятельности лоббистов, целью которых было вывести людей из нищеты;

— организации в сфере искусства успешно пролоббировали общественные проекты по искусству; демонстрация скульптурных работ в общественных местах, и искусство как востребованный компонент строительных проектов, финансируемых на средства общественности;

— на национальном и государственном уровнях некоммерческий лоббизм сыграл ключевую роль в плане обеспечения законодательством мер по защите чистого воздуха, воды и сокращения отходов.

В странах бывшего Советского Союза для многих некоммерческих организаций работа в сфере общественной политики достаточно нова. Однако для НПО все более приоритетным становится формирование той силы, которая способна внедрять позитивные изменения в жизнь сообщества, региона, страны и нации.

¹ URL: <http://en.wikipedia.org/wiki/lobbying>

² Marcia Avner, *The Lobbying and Advocacy Handbook for Nonprofit Organizations*, 2002, Amherst H. Wilder Foundation, P. 132.

³ Там же. С. 16.

Это именно некоммерческие организации позволяют высказать свое мнение гражданам, народу, сообществам. Их усилиями достигается связь с людьми, решения которых затрагивают их жизненные интересы.

Политический лоббизм в Армении

В политической системе Армении предотвращение коррупции является одним из важнейших направлений борьбы с коррупцией. В предотвращении коррупции важную роль играет «Закон о партиях» Республики Армения, который регулирует такие вопросы, как минимальное количество членов, финансирование местных структур, подробные годовые отчеты о доходах и расходах партии, публикация этих отчетов в СМИ, финансирование партий из госбюджета¹.

В Республике Армения коррупционные риски наиболее часто встречаются в процессе предвыборной кампании, финансирования политических партий, осуществления благотворительной деятельности в политических целях, а также в законодательной, исполнительной и судебной системе. В качестве субъекта политической коррупции выступают лица, обладающие политическим влиянием, в частности, в принятии политических решений.

В своих предвыборных программах армянские политические партии обязательно рассматривают вопрос о предотвращении коррупции, осознавая, что в стране она достигла огромных размеров и может проникнуть практически в любую сферу общественной жизни, тем самым подвергая угрозе естественное функционирование государственных органов и нанося ущерб авторитету государства.

Так, политические партии, участвовавшие в выборах в Национальное Собрание в 2012 году, предлагали различные средства и направления в борьбе с коррупцией². Накануне выборов лоббистской деятельностью стали заниматься как отдельные деятели, так и политические, экономические и социальные группы, организации и движения, общественно-политические, государственные учреждения. Указанные субъекты, в плане лоббистской деятельности, отличаются друг от друга своими целями, средствами их достижения и применяемыми технологиями. Подобные группы принято называть лоббистскими, или же группами давления, заинтересованными группами.

Поощрение лоббизма вытекает из всеобщей заинтересованности общества, между тем как в Армении, как и в России, лоббистская деятельность не регулируется законом. В 2005 было предложено урегулировать этот вопрос посредством закона, а проект закона даже был одобрен на уровне правительства. Многие интересовало, насколько неотложным является принятие этого закона, в то время как во многих развитых и развивающихся странах мира такого закона вовсе нет, — и кто является заказчиком этого законопроекта. «Создание закона — это требование общества, а заказчиком является государство, общество», — указывал автор законопроекта заместитель министра юстиции Ашот Абовян. Далее он отметил: «Через 10 лет, после того как он будет сформирован, лоббисты создадут лоббистскую палату наподобие адвокатской палаты, и станут самостоятельным органом. А до того, как она сформируется, вероятнее всего при Министерстве Юстиции, будет создана комиссия по этике лоббирования, которая, во-первых, будет защищать интересы лоббистов; во-вторых, защищать интересы общества от лоббистов»³.

Заместитель министра юстиции уверял, что обсуждение законопроекта продлится до января 2007, затем примут закон, и в течение последующих 5—10 лет этот институт окончательно состоится.

Согласно этому законопроекту, особое место отводилось равновесию интересов государства, общества и граждан в процессе принятия правовых актов, что обеспечило бы правотворческую деятельность граждан за счет участия их отдельных групп, способствуя укреплению законности и гласности. Данный законопроект предусматривал, что лоббист в процессе осуществления своей деятельности пользуется правами и льготами, предусмотренными законом и иными правовыми актами⁴.

Законопроектом предусматривалось оказание как платных услуг на началах предпринимательской деятельности, так и осуществление деятельности по защите интересов в рамках своих уставов.

Замминистра Ашот Абовян объяснял неотложность закона тем, что: «Это продиктовано необходимостью развития демократии, усовершенствования процесса участия, обеспечения прогресса в борьбе с бедностью и стратегической борьбы с коррупцией»⁵.

В сущности, законопроект рассчитан на привитие коллективизма, на создание возможностей для объединения людей с целью защиты своих интересов посредством организации мероприятий, — поясняет далее заместитель министра.

Однако в этом законопроекте был и ряд изъянов. Так, например, в нем не было указано на участие малого и среднего бизнеса. «Если им понадобится достигнуть успеха посредством лоббизма, то и не надо будет обращаться в объединения юридических лиц, так как в этом случае заказчиком будет счи-

¹ Global Corruption Report, 2004, Transparency International, London. P. 152—153.

² Путеводитель Избирателя 2012, Ереван. С. 3—157.

³ URL: <http://www.a1plus.am/am/am/politics/2005/11/11601>

⁴ URL: <http://www.parliament.am/drafts.php?sel=shodraft&DraftID=1367&Reading=0>

⁵ Там же.

таться данное объединение, а не то чтобы они сами своими силами пытались бы осуществить лоббирование. Если у коммерческой организации есть заинтересованность в увеличении своей прибыльности, то она должна платить за это. Пусть платит, а лоббист состоится как лоббист, и таким образом обеспечим развитие» — продолжает Абовян¹.

В случае принятия Парламентом «Закона о лоббистской деятельности» возникли бы серьезные трудности для гражданского общества в плане его участия в правотворческой деятельности. В частности, проблемой являлось то, что неправительственная организация, которая решит заниматься лоббизмом, должна будет:

— зарегистрировать и представлять годовые отчеты о деятельности своей организации, которая уже зарегистрирована;

— для осуществления деятельности в каком-либо госучреждении она должна быть аккредитована в нем каждый год;

— для регистрации должна уплатить 10.000 драм госпошлины, а также по 5000 драм госпошлины на осуществление лоббизма в каждом из учреждений;

— должна представлять годовой отчет о проделанной работе.

Законопроект подвергся резкой критике. В частности, организация «Партнерство во имя открытого общества» выразило свою обеспокоенность тем, что законопроект «О лоббистской деятельности» был одобрен правительством Республики Армения и вынесен на рассмотрение парламента Республики.

Законопроект оказался неприемлемым, в основном, по следующим причинам, хотя и не ограничивался ими²:

1. В Армении не существует института лоббирования, и данный законопроект никак не способствует его становлению.

2. Республика Армения, избрав курс на евроинтеграцию, заинтересована в соответствии своей законодательности европейской. Европейское законодательство в целом не рассматривает лоббизм в качестве приоритета, а законодательства стран — членов Евросоюза. Более того, имея богатый опыт лоббистской деятельности, европейские страны не устанавливают таких жестких мер регистрации и осуществления лоббистской деятельности, какие предусматривались законопроектом «О лоббистской деятельности».

3. Законопроект не содержал четкой формулировки предмета и сферы регулирования. С точки зрения законодательного регулирования, лоббистская деятельность должна ограничиваться профессиональной предпринимательской деятельностью, которая осуществляется на платных началах лоббистами, защищающими интересы третьих лиц, то есть своих заказчиков. Однако согласно законопроекту «О лоббистской деятельности», любое лицо или организация, чья деятельность связана с принятием, изменениями или прекращением правовых актов, является субъектом регулирования данного закона.

4. Законопроект предлагал ограничительные условия деятельности лоббистов, предусматривая требования двойного учета, отчетности, уведомления, поведения и требования по ряду других вопросов.

5. Законопроект содержал ряд взаимоисключающих положений, исключающих практическое применение закона.

В Армении первым и одним из важнейших условий формирования и развития гражданского общества является его возможность воздействовать на решения, принимаемые властями. Законопроект «О лоббистской деятельности» являлся ненужным и необоснованным ограничением этой возможности. В законопроекте содержался многочисленный перечень положений, ограничивающих возможности общественных объединений и защиты общественных интересов, а также участия широкой общественности в принятии решений исполнительной и законодательной властями.

В конечном итоге, данный законопроект не был принят парламентом, а вопрос так и остался нерешенным. Причиной тому были многочисленные недостатки и большое давление со стороны общественности. Ясно одно: ранее, как и в настоящее время, отсутствие правового регулирования лоббистской деятельности чревато проблемами, в частности в том, что касается осуществления армянского лоббинга на международном уровне, ибо он все еще остается за рамками регулируемых правоотношений. Стало быть, необходимо найти правовые решения проблем в данной области.

Лоббизм в США

Обратимся к опыту одной из стран с мощнейшим институтом лоббизма — США. Вначале отношения лоббистов с властями носили коррумпированный характер, при том, что профессия лоббиста длительное время считалась неподобающей. И лишь в конце 19-го столетия в Америке стала формироваться традиция бескорыстного посредничества в установлении отношений между избирателями и представителями властей. Известный лоббист Сэм Уорд (1814—1884) был первым, кто «отступил» от

¹ URL: http://transparency.am/dbdata/lobbyist%20activities_2.pdf

² URL: http://transparency.am/dbdata/lobbyist%20activities_2.pdf

коррупцированных процессов влияния на принимаемые решения. Он стал устраивать званые обеды, на которых присутствовали высокопоставленные чиновники и завязывались партнерские отношения с сенаторами и госсекретарями. Сэм Уорд убеждал их не деньгами, а словом, что произвело революцию в американской лоббистской деятельности. В результате этого лоббистская деятельность в Америке постепенно снискала уважение, став высокооплачиваемой профессией.

Лоббизм в США — это развитый социально-политический институт, который с помощью своих субъектов-групп давления и заинтересованных групп составляет уникальную систему взаимоотношений «государство — лоббистская группа». Таким образом, лоббисты выполняют функцию посредника между заинтересованными группами и политическими деятелями. К правительственным группам прибегают в тех случаях, когда данная организация, по объективным причинам, не в состоянии эффективно и напрямую функционировать в процессе лоббирования, а потому и финансирует соответствующие лоббистские группы¹.

В 1946 году в стране был принят особый закон о регулировании лоббистской деятельности, в котором зафиксировано требование регистрации всех профессиональных лоббистов. Основной целью закона было создание системы по выявлению и регистрации лоббистов, а также обеспечение информированности госструктур о давлении, оказываемом лоббистскими группами на органы законодательной власти. Закон распространялся лишь на тех лоббистов, которые развернули деятельность в Конгрессе США.

В США лоббизм осуществляется согласно принятой в 1976 году поправке к Конституции². С целью контроля за лоббистской деятельностью в стране в 1976 году был принят закон, согласно которому все занимающиеся лоббизмом лица обязаны сообщать о себе и регистрироваться в Палате представителей.

В 1995 году бывший президент США Билл Клинтон подписал новый, более суровый закон о выявлении лоббистской деятельности. В законе отмечалось, что «Правительство США требует, чтобы государству была обеспечена информация о влиянии нанятых лоббистов на решения федеральных законодательных и исполнительных органов». Закон распространялся на лоббистскую деятельность не только в Конгрессе США, как это предусматривалось прежним законом, но и в исполнительных органах власти.

Придя к власти, нынешний президент США Барак Обама в свою очередь начал уделять большое внимание лоббистской деятельности в исполнительной и законодательной властях страны. 21 февраля 2009 года Обама принял решение об «Этических установках для работников исполнительной власти»³, в котором детализировались связанные с лоббингом моральные нормы для чиновников исполнительной власти. Он запретил сотрудникам Белого дома получать подарки от лоббистов и лоббистских организаций. Во-вторых, законом запрещалось новому чиновнику в течение двух лет со дня назначения заниматься старыми лоббистскими операциями. И в третьих, требовалось, чтобы при назначении на правительственную должность, руководствовались качественными характеристиками, знаниями и опытом, а не политическими связями⁴.

Этнические лоббистские группы в США

Этнические лоббистские группы, формирующиеся на базе культурных, этнических, религиозных или расовых связей, имеют целью оказывать прямое или косвенное влияние на внешнеполитические решения страны проживания, и, таким образом, оказать поддержку своей родине или народу.

Деятельность этнических групп в США носит, в основном, следующий характер:

- лоббистские группы предоставляют членам Конгресса США и представителям правительства необходимую информацию по тем или иным вопросам;
- лоббистские группы активно участвуют в работе Конгресса по разработке законопроектов и принятию решений, связанных с вопросами внешней или внутренней политики страны;
- организуют крупномасштабные пропагандистские акции и акции сми с целью формирования мнения общественности страны по конкретному вопросу;
- особое значение, в период предвыборных кампаний, придается вопросам финансирования и политической поддержки «собственных» кандидатов.

Однако лоббизм в Западных странах не всегда работает в интересах общества. Отрицательной стороной этой деятельности является то, что практические методы лоббистов-профессионалов в ряде случаев могут даже привести к нездоровым и неправовым отношениям между лоббистами и вла-

¹ Thomas P Lyon, John W. Maxwell» Astroturf: Interest Group Lobbying and Corporate Strategy». Journal of Economics & Management Strategy, Volume 13, Number 4, 2004

² Marcia Avner, The Lobbying and Advocacy Handbook for Nonprofit Organizations, 2002, Amherst H. Wilder Foundation. P. 122.

³ Executive Order 13490, «Ethics commitments by Executive Branch Personnel», 74 Federal Register 4673, January 26, 2009.

⁴ Executive Order 13490, «Ethics commitments by Executive Branch Personnel», 74 Federal Register 4673, January 26, 2009.

стями, то есть может произойти и обратное: под влиянием властей могут оказаться лоббисты. Подобная ситуация возникает из-за денег и льгот, предлагаемых лоббистами. Сейчас многие считают, что лоббизм слишком далеко продвинулся и что во многих странах правительства фактически являются заложниками скрытых лоббистских организаций, что негативно отражается на выработке и формировании политики и вредит благосостоянию общества. Есть озабоченность по поводу того, что в конкретных областях относительный контроль лоббистов за политическими процессами превратил политических деятелей в марионеток в руках финансирующих их кругов, чьим предпринимательским интересам они всячески угождают.

Лоббизм — достойная работа. Гражданское общество и некоммерческие организации обеспечивают людям полноценное участие в демократическом обществе, делая реальным существенные изменения с целью улучшения их жизненного уровня. Это достигается за счет лоббирования их интересов.

Б. Гольденберг

Гольденберг Белла — руководитель русскоязычного отдела Национального управления по борьбе с наркоманией и алкоголизмом (Израиль)

Демократические основы антинаркотического законодательства Израиля: состояние и пути совершенствования

Проблема злоупотребления наркотическими средствами и психотропными веществами (далее — наркотики) и распространения наркоманий является приоритетной практически во всех странах мира.

По данным Управления ООН по наркотикам и преступности за 2008 год, в мире насчитывается 200 млн человек, имеющих опыт употребления наркотиков, 110 млн злоупотребляют наркотиками и 25 млн человек страдают наркотической зависимостью.

Опасность распространения наркомании заключается в ее неотвратимости, поражении молодого населения и его незащищенных слоев, значимости связанных с этим медицинских и социальных последствий. В прямой зависимости от уровня употребления наркотиков находится число преступлений, несчастных случаев, травм, отравлений, убийств и самоубийств.

Противодействие распространению злоупотребления наркотиками традиционно осуществляется по следующим основным направлениям:

- борьба с нелегальным рынком наркотиков и уменьшение наркопреступности;
- контроль за легальным оборотом наркотиков;
- профилактическая работа с группами риска и населением в целом (первичная и вторичная профилактика);
- лечение лиц с зависимостью от наркотиков (третичная профилактика¹).

Конкретная деятельность в рамках каждого из этих направлений осуществляется в соответствии с государственной наркополитикой. Наркополитика — это стратегия государства, влияющая на уровень потребления наркотиков в обществе для сокращения числа наркопотребителей и уменьшения наркопреступности.

По сути, наркополитика создает конфликт между социальными группами, в котором зоной разногласий является борьба за право устанавливать правила оборота наркотиков в стране. Участниками этого конфликта являются правительство, заинтересованные министерства и ведомства, общественные организации и политические партии, а также наркомафия и наркопотребители, поскольку интересы государства, общества и конкретных граждан часто расходятся или даже являются абсолютно противоположными. История противодействия наркотизму знает несколько основных стратегий (моделей) социального контроля за наркоситуацией:

- репрессивная или запретительная политика;
- либеральная или незапретительно-поощрительная политика;
- рестриктивная или запретительно-ограничительная политика.

Целью репрессивной стратегии антинаркотической политики является формирование активной гражданской позиции неприятия наркотиков и наркобизнеса для максимально полного искоренения этого негативного социального явления. В соответствии с этим идеология репрессивной стратегии заключается в следующем:

- наркозависимый представляет социальную опасность;
- наркомания неизлечима и применение медицинских мер недостаточно;
- необходимы жесткие меры социального контроля за оборотом наркотиков (и легальным, и нелегальным).

Обычно на государственном уровне жесткие репрессивные меры по контролю за наркоситуацией принимались в случаях, когда потребление наркотиков принимало для страны социально опасные масштабы и выходило из-под контроля.

В настоящее время основными лоббистами применения репрессивного подхода за контролем над оборотом наркотиков является общественная организация «Европейские города против наркотиков».

Либеральная антинаркотическая политика исходит из того, что каждый человек вправе потреблять любые доступные опьяняющие средства, но за последствия этого употребления отвечает сам. В основе либеральной антинаркотической политики лежат следующие принципы:

¹ См. об этом подробнее: Антинаркотическая политика в государстве Израиль: снижение спроса на психоактивные вещества / Б.В. Крупнов [и др.]. М., 2013.

- злоупотребляющий наркотиками является жертвой, поэтому не может быть наказан или порицаем;
- злоупотребление наркотиками является самодеструктивным поведением, поэтому касается только самого больного;
- наркотики менее опасны, чем вред, наносимый репрессивной политикой;
- необходимо обеспечить доступность к «чистым» наркотикам для устранения вредных последствий злоупотребления «уличными» наркотиками;
- уровень общей преступности снизился при снижении цен на наркотики;
- злоупотребление наркотиками уменьшится, если будет принято обществом.

Поэтому при выборе стратегии государственного контроля за оборотом наркотиков в каждой стране необходимо учитывать ее особенности наркоситуации в сопоставлении с имеющимся историческим зарубежным и национальным опытом эффективности применения различных моделей социального контроля за наркооборотом.

Правовое обеспечение антинаркотической политики

Израиль подписал и ратифицировал все **международные конвенции** по борьбе с наркотиками:

— Отдельная конвенция о наркотиках (1961) ON CONVENTION SINGLE NARCOTIC DRUGS и Протокол, дополняющий эту конвенцию (1972). (Документы, размещенные на сайте ООН — <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/single-convention.html>);

— Конвенция о веществах, имеющих психотропное действие (1971) CONVENTION ON PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (Конвенция, размещенная на сайте ООН — <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/psychotropics.html>).

— Конвенция ООН против торговли наркотиками и веществами, обладающими психотропным действием (1988) CONVENTION AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (Конвенция, размещенная на сайте ООН — <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html>).

Список наркотических веществ, обладающих психотропным действием, и веществ, используемых для производства наркотиков (находится на сайте ООН):

— Список наркотических веществ (желтый список), приложен к Отдельной конвенции по наркотикам от 1961 года.

— Список веществ, обладающих психотропным действием (зеленый список), приложен к Конвенции о веществах, обладающих психотропным действием от 1971 года.

— Список веществ, используемых для производства наркотиков (красный список), приложен к Конвенции против торговли наркотиками и веществами, обладающими психотропным действием от 1988 года.

На территории Израиля действует специальный международный Фонд, в который направляются средства и имущество, конфискованные у наркоторговцев. Полученные средства перенаправляются на борьбу с наркоманией и алкоголизмом в Национальное управление по борьбе с наркоманией и алкоголизмом.

Национальное законодательство в области контроля за оборотом наркотиков в Израиле изначально было основано на шести законах и 4 международных конвенциях. В настоящее время 150 веществ являются запрещенными и контролируются законом, также их производные, соли, препараты, содержащие эти вещества. Также незапрещенные вещества, связанные с наркопотреблением (такие как ацетон), в настоящее время также вносятся в список подконтрольных веществ. Израильский закон утверждает, что Израильские суды имеют международную юрисдикцию, затрагивающую преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, таким образом, что если преступление совершается за пределами Израиля, правонарушитель может преследоваться по закону на территории Израиля.

В 1973 году в Израиле был принят **Закон «Об опасных наркотиках» («Dangerous Drugs Ordinance»)**, который действует с изменениями до сих пор.

В своей последней версии («Dangerous Drugs Ordinance (New Version) «57330-1973») Закон содержит основные преступления в области незаконного оборота наркотиков:

1. Злоупотребление психоактивными веществами и хранение наркотиков для личного потребления, который не связан с хранением с целью дальнейшего распространения (пункты 7 и 12). Нарушитель может получить максимальное наказание в виде 3 лет лишения свободы и денежного штрафа в размере 45 тыс. шекелей.

2. Наркоторговля. Этот тип правонарушений включает (а) запрет на производство наркотиков, экспорт и импорт наркотиков, торговлю наркотиками, если любое и этих действий совершается с подконтрольными веществами без официального разрешения; и (б) хранение наркотиков, а также наличие доказательств противоправной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков (разделы с 6 по 9 и с 13 по 19). Эти действия влекут наказание в виде лишения свободы сроком до 20 лет и наложения штрафа в размере 1 800 000 шекелей.

Согласно поправкам к Закону, которые были приняты в июле 1989 года, правонарушитель, который уличен в распространении наркотиков наркодилер, в соответствии с законом лишается всего имущества (разделы 31, 36).

3. Вовлечение несовершеннолетних в потребление наркотиков, равно как и в распространение психоактивных веществ влечет за собой наказание в виде лишения свободы сроком до 25 лет и денежный штраф в размере 1 800 000 шекелей (разделы с 21 по 25).

Поправка № 3 к этому Закону утверждает, что человек, который был уличен в преступлениях, перечисленных в Законе об опасных наркотических веществах, может быть лишен водительских прав на период времени, в течение которого он может представлять опасность для окружающих. Также в случае, если правонарушитель имел свой бизнес, который использовал для противоправной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков, суд может вынести решение об аннулировании лицензии на ведение бизнеса с целью обеспечения безопасности окружающих. Также может быть принято решение о конфискации Израильского паспорта, если выяснится, что правонарушитель использовал его для совершения преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков (пункты 37 а) и 37 б)).

Таким образом, Закон запрещает употребление и хранение любого количества наркотиков, даже для того, чтобы принимать их самому. Под запретом также выращивание, производство наркотиков и хранение инструментов для их приготовления и употребления.

За обладание наркотиком, в том числе для собственного использования (например, наркоман приобрел не с целью продажи, а для потребления), положена также уголовная ответственность в виде лишения свободы до 3 лет либо штраф в размере, установленном уголовным законом. Но если наркоман использует наркотики для собственного потребления в школе, но не учится в данной школе, то уголовная ответственность — более высокая, а именно: пять лет, за исключением подростков, которым не исполнилось 16 лет.

В специальном приложении к Закону указаны виды наркотиков, являющиеся опасными.

Здесь приведены только данные по самым распространенным наркотическим веществам, в самом же Законе «Об опасных наркотиках» приводятся количества касательно многих десятков запрещенных химических соединений. Если одно из таких наркотических веществ обнаружено у обвиняемого, то аргумент о том, что он не знал, что хранение этого вещества запрещено, не освободит от наказания.

Закон о наркотиках рассматривает вопрос количества наркотиков, хранение которого инкриминируется обвиняемому, и основывается на следующей презумпции — если обнаруженное количество наркотиков меньше по весу, чем указанный в Законе касательно конкретного вида наркотиков минимум, то считается, что обвиняемый хранил их для собственного употребления, и ожидающее его наказание будет относительно невелико. Если же обнаруженное количество превышает указанное в Законе, то обвиняемый должен доказывать, что эти наркотики предназначались для личного употребления (а не для торговли или поставки третьим лицам), в противном случае максимальное наказание увеличивается почти в семь раз!

Лицо будет признано виновным в обладании наркотиками, даже если они будут находиться на хранении у третьих лиц или в каком-то другом месте, например, хранение в сейфе банка или почтовом ящике.

Особое внимание в **Законе «Об опасных наркотиках»** уделяется защите несовершеннолетних. Закон установил конфискации имущества и обязательное тюремное заключение сроком до 25 лет, а также запрет на условное осуждение лиц, виновных в подстрекательстве несовершеннолетних к использованию наркотиков, либо в распространении их среди несовершеннолетних, либо в отношении ответственных за детей — родителей, воспитателей, опекунов — за попустительство в употреблении наркотиков несовершеннолетними.

Нарушение Закона, совершенное израильским гражданином за границей, подлежит точно такому же уголовному преследованию, как если бы оно было совершено на территории Израиля.

Законодательную основу антинаркотической политики Израиля представляет **Закон «Об управлении по борьбе с наркотиками» 1988 года (Israel Dangerous Drug Ordinance)**. Согласно этому Закону в 1988 году было создано Национальное управление по борьбе с наркоманией (Israel Anti-Drug Authority).

Закон об Учреждениях реабилитационного и лечебного характера для наркоманов (Institutions for Drug Users (Supervision and Treatment) Law, 5753-1993). В Израиле все наркологические учреждения должны работать по лицензии. Закон определяет набор минимальных профессиональных и физических условий, необходимых для получения лицензии (доступна английская версия <http://www.antidrug.gov.il/download/files/InstitutionsForDrugUsers.pdf>).

Поправка к **Закону «О лицензировании бизнеса» (Amendment to the Business Licensing Law)** дает право министру здравоохранения запретить любой род бизнеса при обнаружении его причастности к наркотикам.

Поправка к **Закону «О молодежи» (Amendment to the Youth Law (Treatment and Custody))** утверждает, что ребенок, рожденный с абстинентным синдромом, может быть усыновлен.

Поправки к **Транспортному Постановлению** в отношении наркотиков — тесты на наркотики водителей, с использованием биологических жидкостей человека (в том числе слюны) по требованию правоохранительных органов.

Закон «О борьбе с пьянством» (2010 г.) является частью межведомственной программы по борьбе с пьянством среди молодежи и подростков. Помимо Министерства внутренней безопасности, активное участие в работе над проектом закона приняло Национальное управление по борьбе с наркотиками и алкоголем.

Цель данного Закона — обеспечение действенных средств и реальных инструментов органам охраны правопорядка для деятельности, направленной на сокращение предложения и спроса на алкогольные напитки.

Первая часть Закона предоставляет полиции полномочия конфисковать и уничтожать алкогольные напитки, в том числе выливать сам напиток и выбрасывать содержащую его бутылку в урну. По данному Закону полицейский получает полномочия конфисковать и уничтожить бутылку или иную посуду, содержащую алкогольный напиток, в случае если у него есть серьезные основания предполагать, что этот алкогольный напиток распивается, или что есть намерение распить его в общественном месте, и что распивание алкогольного напитка может привести к нарушению общественного порядка и общественной безопасности. Положения Закона не распространяются на общественные места, включенные в список, приведенный в добавке к Закону, в которых продаются алкогольные напитки в целях их распивания в месте продажи.

Во всем, что касается несовершеннолетних, полицейским предоставлены соответствующие полномочия даже в том случае, если нет подозрения в нарушении общественного порядка, при условии что несовершеннолетний не распивает алкогольный напиток в присутствии и с согласия взрослого, несущего ответственность за этого несовершеннолетнего, или в кругу семьи несовершеннолетнего.

Следует отметить, что среди положений нового Закона есть несколько спорное положение, в котором говорится о том, что хранение открытой емкости, содержащей алкогольный напиток, в ночные часы (с 21:00 до 06:00) может привести к нарушению общественного порядка. Комиссия Кнессета по вопросам внутренних дел и по вопросам законодательства, утвердившая данный законопроект, к третьему чтению отметила, что данное положение может оказаться нарушением имущественных прав и права на неприкосновенность личной жизни, однако, принимая в расчет негативное влияние алкоголя на рост преступности среди молодежи, комиссия посчитала правильным оставить этот пункт Закона, придав ему силу временного постановления со сроком действия в три года. В течение этого срока Кнессет проверит действенность положений данного пункта. Для обеспечения эффективности указанной проверки комиссия Кнессета постановила, что в течение этого периода министр внутренней безопасности должен будет периодически, раз в полтора года докладывать комиссии по внутренним делам и защите окружающей среды о результатах действия данного пункта Закона.

Вторая часть Закона является поправкой к Закону об уголовном праве от 1977 года. В данной части Закона определен запрет на покупку алкогольных напитков для несовершеннолетних, а также запрет поставлять алкогольные напитки несовершеннолетним в общественных местах, за исключением тех случаев, когда алкогольный напиток поставляется взрослым, несущим ответственность за несовершеннолетнего или в кругу семьи несовершеннолетнего. Мера наказания за нарушение по данному пункту Закона — 6 месяцев лишения свободы. Данный пункт Закона призван обеспечить решение для случаев, когда совершеннолетние покупают алкогольные напитки по просьбе несовершеннолетних и на их средства, и таким образом совершают эту покупку для несовершеннолетних.

Другие важные законы относятся к медицинскому использованию веществ, подлежащих контролю; необходимые разрешения и условия хранения подконтрольных веществ; учет наркопотребителей; тестирование на ПАВ наркоторговцев; тестирование на ПАВ солдат; принудительное лечение осужденных наркозависимых.

Израильское антинаркотическое законодательство согласуется с «Единой Конвенцией о наркотических веществах», принятой в 1961 году, с поправками 1972 года, которая также действует на территории Израиля, и «Конвенцией о психотропных субстанциях» (1988), которая была подписана Израилем, но до сих пор не ратифицирована.

Меры по противодействию незаконному использованию наркотиков предусмотрены и внутренними правилами учебных заведений Израиля. Так, дисциплинарные правила вузов утверждают, что сотрудник вуза, который уличен в противоправной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков, включая моральный вред, будет нести дисциплинарную ответственность в соответствии с действующими правилами. Студент, уличенный в поведении, которое не соответствует статусу студента, также подвергается дисциплинарным взысканиям. Продажа или потребление наркотиков на территории вуза расценивается как преступление, которое влечет взыскания в соответствии с действующим законодательством.

Закон «О Национальном управлении по борьбе с наркоманией» был принят в 1988 году. С тех пор в него неоднократно вносились поправки. Но основные принципы остались неизменными.

Сам факт принятия данного Закона говорит о том, что на государственном уровне проблема наркотизации общества была замечена, были видны перспективы данной проблемы, обозначены цели и задачи в данной борьбе и ее перспективы.

Закон устанавливает определение наркотиков в соответствии с новой редакцией Закона об опасных наркотиках (1973). Главе правительства дано право расширять и изменять это определение на основании консультаций с министром здравоохранения и с одобрения парламентской комиссии по вопросам наркомании или иной комиссии, которую Кнессет посчитает нужным создать. Также вводится определение «злоупотребление наркотиками». Оно трактуется как любые действия, связанные с наркотическими веществами без лечебных целей и без официального разрешения.

Закон учреждает Национальное управление по борьбе с наркоманией (ныне — по борьбе с наркоманией и алкоголизмом), определяя его как **учреждение, подотчетное государственному контролеру и уполномоченное разрабатывать политику в сферах профилактики наркомании, лечения и реабилитации лиц, страдающих наркотической зависимостью, преследования и наказания за злоупотребление наркотиками**. Важно отметить, что согласно Закону Управление подчиняется непосредственно Управлению делами премьер-министра. Все решения, принятые руководством Управления, передаются премьер-министру (с 2013 года — министру внутренней безопасности), который выносит их на рассмотрение и утверждение правительства.

На Управление возложена обязанность **координировать свои действия** с другими государственными учреждениями, органами местного самоуправления и всеми структурами, имеющими отношение к борьбе со злоупотреблением наркотиками. Помимо выработки общей стратегии, Управление обязано **разрабатывать конкретные программы**, позволяющие провести эту стратегию в жизнь, **создавать структуры**, ведущие работу по искоренению наркомании и управлять этими структурами (при этом критерии для лечебных и реабилитационных учреждений устанавливает министерство здравоохранения). Кроме этого, оно несет ответственность за **подготовку профессиональных кадров** для лечебных, реабилитационных и социальных программ. Еще одна обязанность Управления — **вести просветительную и профилактическую работу в обществе** — через учебные заведения и средства массовой информации. Задача состоит в том, чтобы **донести до сознания граждан ту опасность, которую представляет для общества наркомания**. С этой целью должна всячески поощряться **добровольная активность граждан**, желающих принять участие в лечебных, реабилитационных, социальных и профилактических проектах. Управление также имеет консультационную функцию — закон вменяет ему в обязанность оказывать **профессиональное консультативное содействие государственным учреждениям и органам местного самоуправления**, столкнувшимся с проблемой злоупотребления наркотиками. Управление также проводит мониторинг наркоситуации в Израиле относительно разных слоев населения и различных возрастных групп посредством проведения эпидемиологических исследований, **сбора и обработка научных данных и обмена информацией с израильскими, международными и зарубежными структурами**, решающими сходные задачи.

Совет Управления состоит из 43 членов, назначаемых премьер-министром. Информация о каждом назначении должна быть опубликована. Помимо администраторов и ученых, в состав Совета входят представители канцелярии главы правительства, МВД, министерств юстиции, финансов, обороны и строительства, а также представители Службы национального (социального) страхования, Службы трудоустройства, Управления по делам реабилитации заключенных, Совета по высшему образованию, профессиональных союзов врачей, социальных работников, медицинских сестер, психологов, криминологов, учителей средней школы и старших классов. Помимо этого в совете должны быть представлены волонтерские и другие общественные движения. Установленный срок пребывания в Совете — три года, повторное назначение (на новый срок) допускается. В случае, если ранее назначенный представитель по каким-либо причинам не в состоянии выполнять свои обязанности, учреждение или организация должны найти ему замену. Председателя Совета назначает премьер-министр. Он же имеет право сместить любого члена Совета, если тот а) признан виновным в тяжком правонарушении, или б) не может выполнять свои обязанности по состоянию здоровья, или в) не явился на четыре заседания Совета подряд без уважительных причин.

Задача Совета — **определять политику Управления, следить за тем, как Управление справляется со своими обязанностями и обсуждать годовой бюджет Управления**. Кроме того, Совет имеет право образовать из нескольких своих членов постоянную комиссию для решения того или иного вопроса и передать ей определенные полномочия (за исключением определения текущей политики и обсуждения бюджета).

Регламент работы Совета определяет премьер-министр. Он же, на основе консультаций с Советом, назначает администрацию Управления, которая занимается непосредственным руководством борьбой с наркоманией, разрабатывает проект годового бюджета, представляет Совету и контрольным органам отчетность и решает кадровые вопросы. Прием сотрудников на работу осуществляется на тех же осно-

ваниях, что и во всех госучреждениях Израиля. Администрация имеет право от имени Управления совершать любые законные действия, за исключением тех, которые являются исключительной прерогативой Совета. Администрация также уполномочена в случае необходимости запрашивать информацию, в том числе конфиденциальную, у любого, кто занимается лечением и реабилитацией наркоманов. Это касается как кадровых работников, так и волонтеров. Вместе с тем, на Управление возложена обязанность неразглашения служебной информации, полученной по такому запросу.

За последние годы в Израиле были приняты новые законы, имеющие отношение к наркомании. Вот некоторые изменения и нововведения в законодательстве:

В 1997 году создана постоянная парламентская комиссия по вопросам наркомании. Комиссия имеет право проверять работу учреждений, ведущих борьбу с наркоманией и эффективность использования бюджетных средств, выделенных на эти цели.

В 2000 году был принят закон, позволяющий конфисковать имущество наркоторговцев. С этого момента имущество каждого осужденного за торговлю наркотиками конфискуется и передается в государственный фонд, финансирующий борьбу с наркоманией.

В 2003 году был принят закон, обязывающий передавать министерству транспорта информацию о водителях, страдающих наркотической зависимостью. Получив такую информацию, министерство аннулирует водительские права наркомана на срок от двух лет. По истечении этого срока водителя обязывают заново пройти всю процедуру получения прав.

В мае 2011 года и в марте 2012 года в Закон о запрещенных наркотиках были внесены поправки. Теперь в тексте Закона упоминаются 20 наркотических веществ, которые ранее можно было приобрести в аптеках без рецепта врача. Большая часть этих препаратов — стимуляторы, которыми пользуются спортсмены.

В июле 2012 года был изменен Закон о Национальном управлении по борьбе с наркоманией, которое получило новое название — «Национальное управление по борьбе с наркоманией и алкоголизмом». Алкоголь был квалифицирован как опасный наркотик, борьбе с которым следует уделять первоочередное внимание. В течение года после принятия Закона Управление должно быть передано в сферу ответственности министерства внутренней безопасности.

Исследовательская деятельность

При Национальном управлении работает исследовательский центр, в задачи которого входит: организация исследований по проблемам зависимости; исследование качества и результатов целевых антинаркотических программ в различных населенных пунктах, оценка проблемных зон, выделение категорий и групп людей, которые требуют к себе более пристального внимания при проведении профилактических и реабилитационных программ.

Исследования проводятся усилиями сотрудников центра, также привлекаются израильские исследовательские компании. Научный центр принимает участие в международных европейских мониторинговых исследованиях наркоситуации. При содействии Национального управления по борьбе с алкоголизмом и наркоманией организуются конкурсы среди университетов на выдачу субсидий для написания кандидатских диссертаций по антинаркотической тематике. Субсидии выдаются после аккредитации темы исследования.

Результаты всех исследований, которые проводятся на антинаркотическую тематику в Израиле поступают в Исследовательский центр Национального управления по борьбе с наркоманией и алкоголизмом. Один раз в год издается сборник по результатам проведенных исследований.

Исследовательская деятельность ведется по следующим направлениям:

— опросы населения с целью мониторинга наркоситуации, выявления источников, которые могут повлиять на изменение наркоситуации;

— исследование учащихся общеобразовательных учреждений — проводится 1 раз в 4 года, направлено на изучение норм поведения, связанных со здоровьем; настроением; общим состоянием; исследованием социальных факторов наркотизации; использования свободного времени; вопросы, связанные с потреблением наркотиков и алкоголя;

— каждые 4 года проводится мониторинг наркоситуации в школе, организованный в рамках европейского опроса (Группа Помпиду);

— опросы призывников Израильской армии во время призыва; вопросы анкетирования касаются потребления алкоголя, наркотиков, проведения досуга;

— опросы для взрослых людей от 18 лет и старше, проводятся 1 раз в 3 года, опрашиваются разные социальные категории. Исследование организуется Израильской статистической компанией;

— интернет-опросы, проводятся один раз в 3 месяца, выявляют текущие изменения в эпидемиологической картине, выявляются группы наибольшего риска, также по этим опросам производится оценка эффективности проводимых профилактических мероприятий;

— оценка антинаркотических программ на местах — мониторинг наркоситуации в отдельных городах, оценка успехов, ошибок, на основе полученной информации происходит планирование дальнейшей антинаркотической деятельности.

В качестве индикаторов для определения наркоситуации используются следующие:

- количество людей, проходящих лечение и реабилитацию;
- эпидемиология сопутствующих заболеваний;
- смертельные исходы в результате злоупотребления психоактивными веществами;
- количество реабилитированных людей, которые имели тяжелые формы зависимости;

Общественная политика в отношении наркомании

Общественная активность, направленная на борьбу с наркоманией, приобрела особую остроту в период с 1988 по 1996 год и не утихла до сих пор. Она нашла выражение в различных сферах — от создания парламентской комиссии по вопросам наркомании и тематических встреч с президентом государства до регулярных обсуждений в правительственном комитете, который возглавляет премьер-министр. С 1996 по 2013 годы пресса продолжает интенсивно освещать проблемы, связанные с наркоманией и наркоторговлей.

Активность общества оказала влияние на государственные органы, которые столкнулись с необходимостью создавать структуры для решения проблемы наркотической зависимости.

В 1998 году политика в отношении лечения и реабилитации наркоманов была пересмотрена. Национальное управление по борьбе с наркоманией поддержало создание реабилитационных сообществ и специализированных медицинских центров, а также создание программ профессиональной подготовки специалистов (социальных работников, психологов, врачей) для работы с наркоманами. Новая политика позволила в период с 1996 по 2012 год создать восемь сообществ, способных одновременно оказывать помощь 400 пациентам, и девять медицинских центров, действующих под контролем министерства здравоохранения. Общая вместимость этих центров — 2500 коек.

В 2002 было принято решение создать специализированные центры, обслуживающие представителей определенных секторов израильского общества (арабов, репатриантов из стран СНГ, религиозных, душевнобольных), и к 2008 году такие центры уже действовали.

Общественные учреждения, ведущие борьбу с наркоманией

До 1996 года в Израиле было шесть реабилитационных сообществ для наркоманов. Затем были созданы еще три специализированные — для арабов, русскоязычных выходцев из стран СНГ и ультра-религиозных евреев. Все эти годы был выдержан курс на общение с пациентом на его родном языке, с применением понятным ему культурных кодов.

До 1996 года в Израиле действовали четыре медицинских центра, использовавшие для лечения наркоманов заменители наркотиков (метадоновые центры). К 2012 году появились еще пять таких центров. Итого — девять. Кроме того, в 2002 году был основан закрытый центр для лечения пациентов, страдающих как наркотической зависимостью, так и психическим расстройством. Этот центр обслуживает до 23 пациентов одновременно. Множество общественных организаций заняты в лечении и реабилитации наркозависимых, государственную поддержку получают только те организации, которые соответствуют стандартам Национального управления по борьбе с наркоманией и алкоголизмом.

Перспективы борьбы с наркоманией в 2013—2020 годах

В январе 2012 года парламентская комиссия по вопросам наркомании приняла решение о комплексе мер, направленных на борьбу с наркоманией в ближайшие восемь лет. На стратегическом уровне это решение означает, что политика лечебных и реабилитационных учреждений для наркоманов в Израиле будет исходить из: а) роста употребления наркотиков; б) необходимости развития и создания новых программ для наркоманов и членов их семей; в) необходимости дальнейшей специализации систем лечения и реабилитации, а также большего разнообразия услуг, оказываемых лицам с наркотической зависимостью; г) необходимости концентрации данных о пациентах, что позволит координировать усилия по реабилитации наркоманов и помощи их семьям.

Кроме того, решено с 2013 года возложить ответственность за решение проблемы наркомании на министерство внутренней безопасности. Ранее Управление по борьбе с наркоманией находилось в ведении канцелярии главы правительства. После того как действующий премьер-министр Биньямин Нетаньяху назвал наркотики «стратегической угрозой Государству Израиль», борьба с ними была возведена в ранг национальных приоритетов, что повлекло за собой изменения в финансировании и административном подчинении.

По нашему мнению, Израиль можно отнести к группе стран, для которых наркотики представляют серьезную проблему. Государство придает этой проблеме важное значение. Нужно помнить, что геополитически Израиль — демократическое еврейское государство — находится в окружении арабских государств, часть из которых ведет с ним непримиримую открытую борьбу (Например, с Сирией и Ливаном нет мирного соглашения и дипломатических связей). Эта борьба происходит в том числе и посредством наркотеррора.

Стратегия минимизации ущерба строится на изменениях базовых определений. Из преступников, которых можно и нужно наказывать, наркоманы превращаются в больных, которым необходима помощь. В соответствии с этой стратегией необходимо осуществить настоящий переворот в сознании и покончить с делегитимацией наркотиков.

Идя по этому пути, следует сосредоточить внимание на правах тех, кто употребляет наркотики. Хочу сразу отметить, что наркотики еще не получили в Израиле законный статус, и любого, кто их употребляет, может задержать полиция. То, что происходит после задержания, воистину удивительно — вместо того, чтобы отправить нарушителя закона в уголовный суд, его отправляют на специальную комиссию минздрава, в состав которой входят психологи, врачи, социальные работники и судьи. Комиссия тщательно изучает каждый отдельный случай и дает рекомендации. При этом задержанных делят на группы.

В первую группу попадают те, у кого было обнаружено больше наркотиков, чем требуется для «индивидуального» употребления. Их направляют в уголовный суд, где предъявляют обвинение в наркоторговле.

Еще две группы — «наркотически зависимые» и «эпизодические наркоманы». Последние отделываются предупреждением и штрафом. «Зависимых» направляют в центры реабилитации, работающие под государственным контролем, где им предлагаются разнообразные виды помощи — от консультаций специалиста до курса лечения с использованием заменителей наркотиков.

Стратегия полной реабилитации направлена на стопроцентное излечение от наркотической зависимости — с использованием всех доступных средств и с учетом индивидуальных и социальных особенностей наркоманов. После излечения наркоман, пришедший к абстиненции, то есть полному воздержанию от наркотиков, должен вернуться в общество и вести нормальный образ жизни, то есть иметь семью и постоянную работу.

Для того чтобы воплотить эту доктрину в жизнь, на первом этапе требуется курс лечения, а на последующих этапах — психологическая поддержка и реабилитация. При этом курс поддержки может проводиться в группах, стационарно или амбулаторно. Для успеха необходимо интенсивное вмешательство в жизнь пациента на протяжении нескольких месяцев или даже нескольких лет.

Можно найти и практическое подтверждение: правоохранительные органы, как правило, воздерживаются от предъявления обвинительного заключения тем, кого впервые задержали за употребление так называемых слабых наркотиков. Комиссия врачей-специалистов, созданная по инициативе парламентской подкомиссии по вопросам наркомании, рекомендовала ограниченное использование каннабиса в лечебных целях.

Кроме того, и Национальное управление по борьбе с наркоманией отметило, что не противится использованию наркотиков для лечения. Управление также поддержало эксперимент, одним из элементов которого была раздача стерильных шприцев наркоманам. При поддержке Управления началась практика отказа от уголовного преследования юных и взрослых наркоманов, задержанных впервые — при условии, что они согласятся пройти курс избавления от зависимости.

Все чаще и чаще СМИ сообщают о голосах, поддерживающих полную либо частичную легализацию наркотиков.

Национальное управление разъясняет и читателям, и инициаторам данных предложений их несостоятельность и опасность, при этом любые инициативы и общественные предложения обсуждаемы.

Сегодня закон проводит четкую черту между хранением наркотиков для индивидуального употребления и наркоторговлей.

Согласно действующему Закону, нет различий между каннабисом и героином. Суд одинаково относится к употребляющим эти вещества, хотя их эффект несоизмерим.

Профиль типичного взрослого израильтянина, употребляющего наркотики

Мужчина в возрасте от 25 до 34 лет, неженатый, нерелигиозный, из семьи уроженцев Израиля и/или выходцев из Европы или Северной Америки.

Демографические и социоэкономические характеристики:

Среди мужчин в возрасте от 25 до 34 лет процент употребляющих наркотики относительно высок.

Среди репатриантов из стран СНГ высок процент как тех, кто употребляет запрещенные вещества, так и тех, кто пьет алкогольные напитки.

В среде уроженцев Израиля и выходцев из Европы и Северной Америки относительно велика доля тех, кто употребляет наркотики и крепкий алкоголь.

Следует отметить, что не обнаружено связи между психологической травмой после теракта (опрашивались как пострадавшие в теракте, так и те, чьи близкие стали жертвами террора) и употреблением наркотиков.

Существует связь между уровнем образования и употреблением наркотических веществ, включая лекарственные препараты и каннабис. В группе лиц, получивших неполное среднее образование, процент наркоманов выше, чем у выпускников высших учебных заведений и обладателей аттестатов зрелости. Вместе с тем, не удалось обнаружить никакой связи между уровнем образования супруга/супруги/партнера наркомана и употреблением наркотиков.

Те, кто работает в сфере услуг, употребляют наркотические вещества чаще, чем офисные работники. Последние также реже употребляют алкоголь. Попутно выяснилось, что чиновники, менеджеры, преподаватели и лица свободных профессий выкуривают меньше сигарет, чем неквалифицирован-

ные работники. Высокий процент употребляющих наркотики отмечен среди лиц с неполным высшим образованием и средним уровнем заработка, живущих в относительно благополучных условиях. Среди безработных процент употребляющих наркотики и алкоголь выше, чем среди работающих. Вместе с тем, уровень потребления алкоголя растет пропорционально размеру заработка. Заслуживает внимания и то, что низкооплачиваемые работники употребляют какие-либо наркотики реже, чем остальные группы населения. В целом можно прийти к заключению, что психоактивные вещества пользуются устойчивым спросом как в благополучных, так и в социально слабых слоях общества.

Существуют три группы населения, подверженные высокому риску наркомании. Первая — это нерелигиозные мужчины в возрасте от 18 до 40 лет, дети выходцев из Европы или Америки, евреи или христиане, проходящие сборы армейских резервистов, неженатые, работающие в сфере услуг или выполняющие неквалифицированную работу.

Вторая группа — лица, подверженные депрессии, ведущие себя безответственно, ищущие приключений и развлечений (вечеринки, пабы, дискотеки) и хорошо знающие, где раздобыть наркотики.

И, наконец, третья группа — это те, кто считает употребление наркотиков естественным и законным, всегда готовые попробовать наркотическое вещество как на вечеринке, так и в рамках научного эксперимента.

В Израиле существует проблема широкой рекламы и распространения «легальных наркотиков», которые рекламируются через Интернет. Показательным примером демократических подходов является реакция на данную проблему государственных, муниципальных и общественных структур, координируемых Национальным управлением; после четкого определения проблемы Управление сконцентрировало при четком определении зон ответственности и функций деятельности государственные. В короткий период времени были приняты законодательные решения, в частности: законодательно утверждены полномочия сотрудникам полиции уничтожать алкоголь, употребляемый в общественных местах; законодательно запрещена продажа алкогольных напитков в любых точках торговли с 23.00. Параллельно с этим были подняты розничные цены на алкогольную продукцию и ограничена реклама. Все это одновременно с расширением полномочий муниципальных органов власти по контролю ситуации с привлечением широких масс волонтеров (родительские патрули, ДНД, и т.д.)

Гибкость и быстрота решения вопроса достигается при помощи муниципального законодательства, способного реагировать с системе реального времени.

Наркосуды Израиля

В Израиле успешно организована деятельность наркосудов, которые предоставляют зависимым **альтернативу** при совершении ими нетяжких преступлений, которые не связаны с торговлей наркотиками: прохождение бесплатного лечения в амбулаторных или стационарных программах либо привлечение к уголовной ответственности по закону. Наркосуды могут работать, в том числе, и дистанционно, в режиме он-лайн.

Декриминализация наркопотребления возможна в следующих случаях:

1. Молодые люди, впервые принявшие наркотики, должны направляться в лечебно реабилитационные учреждения, а не подвергаться уголовному наказанию.
2. Взрослые, попавшиеся на первом использовании наркотиков, также должны направляться в реабилитационные учреждения, а не в места заключения.
3. По отношению к тому, кто находится в процессе подлинной реабилитации от употребления наркотиков, следует применять более легкие меры наказания.

В определенных случаях решение о вынесении меры наказания принимается после завершения процесса реабилитации.

4. Суд выносит более мягкое наказание, если выясняется, что за время, прошедшее после употребления наркотиков, за которое подсудимый должен понести наказание, он прошел успешный процесс реабилитации.

Наркосуды, по оценкам экспертов, помогают быстрее вовлечь наркозависимого в программу реабилитации, многие зависимые таким образом выбирают лечение и реабилитацию от зависимости. По статистике, среди тех, кто прекратил потреблять психоактивные вещества и находится в устойчивой ремиссии, количество добровольно обратившихся за помощью в связи с имеющейся зависимостью и тех, кто был направлен наркосудами, является практически одинаковым.

Этот факт специалисты объясняют тем, что, поскольку наркозависимые имеют неустойчивую мотивацию к трезвости, сама мотивация формируется постепенно, в процессе реабилитации и ресоциализации в социум. Поэтому на первом этапе необходимо привлечь зависимого человека в процесс реабилитации и создать первичную мотивацию к прохождению лечения и реабилитации.

При аресте в связи с незаконным распространением и потреблением психоактивных веществ с каждым подсудимым проводится интервью социального работника, который определяет реабилитационный потенциал подсудимого, рекомендует прохождение программы реабилитации, мотивирует и принимает решение о возможности направления его на детоксикацию (если это необходимо), в реабилитационный центр или на амбулаторную реабилитационную программу,

взаимодействует с центром реабилитации при оформлении документов для приема в программу реабилитации.

В случае если решение пройти альтернативную реабилитацию не является искренним, пациент не соблюдает правил центра, собирается специальная комиссия, включающая представителей центра, социальных работников, дается испытательный срок в 2 недели. В случае негативного исхода дела пациент отчисляется из центра. Если отчисленный пациент был направлен по решению суда, то возобновляется уголовное дело и наркозависимый направляется в наркотюрьму.

Таким образом, за последние 20 лет в результате усилий государства и общества, принятия законов в Израиле удалось создать гибкую систему помощи гражданам, пострадавшим от наркотиков, и членам их семей.

По законодательству Израиля, каждому гражданину, в случае нарушения им закона и наличия диагноза «химическая зависимость», предоставляется альтернатива тюремному заключению в виде прохождения длительной реабилитации.

В том случае, если совершено тяжкое преступление, есть возможность пройти реабилитацию в специализированном исправительном учреждении (тюрьме) для лиц, страдающих химической зависимостью, либо отбывать срок наказания в обычной тюрьме, в «чистом» отряде, специализирующемся на реабилитации химически зависимых заключенных.

Любой пациент, обратившийся за помощью, имеет возможность получить качественную, квалифицированную помощь в одном из специализированных учреждений. Практикуется дифференцированный подход к каждому отдельному пациенту. С ним начинают работать, исходя из того уровня мотивации и желания прекратить употребление, на котором он находится в данный момент. Наличие разнообразных программ и подходов предоставляет специалистам и пациенту широкий выбор в предоставлении помощи. Это способствует постепенному, поэтапному решению имеющихся проблем.

Опыт Израиля наглядно демонстрирует, что в основе эффективной государственной антинаркотической политики должны лежать следующие принципы и механизмы:

- мобилизация и объединение усилий граждан и организаций для противодействия наркотизации населения;

- активная роль государства в организации комплексной помощи гражданам, зависимым от психоактивных веществ, государственный контроль за деятельностью всех организаций, работающих в сфере профилактики наркомании и помощи наркозависимым, содействие государства становлению реабилитационных сообществ;

- создание специализированной государственной структуры, ответственной за реализацию антинаркотической политики и координацию усилий в сфере снижения спроса на наркотики и алкоголь;

- развитие механизмов управления, межведомственного взаимодействия и государственно-общественного партнерства и контроля;

- системность и индивидуальный подход в организации помощи наркозависимым и другим гражданам, пострадавшим от наркотиков;

- использование механизмов правового понуждения к освобождению от зависимости, включающего уголовную ответственность за употребление наркотиков и в качестве альтернативы наказанию лечение и реабилитацию для лиц, страдающих наркотической зависимостью;

- обеспечение доступности помощи в освобождении от зависимости, социальной и профессиональной интеграции граждан, отказавшихся от употребления психоактивных веществ;

- приоритет социальной помощи гражданам, пострадавшим от наркотиков, использование механизмов социального патроната (кейс-менеджмента), социального страхования и государственных субсидий на реабилитацию.

О.А. Калякин

Калякин Олег Алексеевич — заместитель главы администрации Слободзейского района Приднестровской Молдавской Республики, профессор кафедры теории и истории государства и права Приднестровского государственного университета имени Т.Г. Шевченко, соискатель кафедры теории и истории государства и права Российского университета дружбы народов

Формы демократизации правотворчества в Приднестровской Молдавской Республике в период перехода к правовому государству

Специфическими признаками правового государства выступают демократический политический режим, развитое гражданское общество и юридическое закрепление самоценности человеческой личности¹.

В правовом государстве именно народ является единственным источником государственной власти (п. 1 ст. 3 Конституции РФ, ст. 1 Конституции ПМР), осуществляя эту власть либо представительным — через органы государственной власти и местного самоуправления, которым делегируются соответствующие властные полномочия, либо непосредственно — через участие в свободных выборах и референдумах (п. 3 ст. 3 Конституции РФ, ст. 1 Конституции ПМР).

Важнейшим признаком правового государства является признание и юридическое закрепление положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ, ст. 16 Конституции ПМР).

Развитое гражданское общество представляет собой признак и одновременно структурный элемент правового государства. При этом, как подчеркивается в современной литературе, выступая неотъемлемой частью государства (в социальном смысле), гражданское общество характеризуется не совпадающими с государственными интересами, а также наличием механизмов, позволяющих обеспечить реализацию этих интересов за счет внутренних ресурсов самого гражданского общества².

Учитывая уровень развития гражданского общества на постсоветском пространстве, правотворческий процесс в образовавшихся на месте СССР государствах должен был уже с первых этапов перехода к правовому государству строиться на основе механизма реализации гражданской инициативы³, то есть непосредственного волеизъявления граждан, имеющего своей целью в согласии с целями и принципами международного права оказать влияние на принятие властными структурами решений, отвечающих общим интересам.

Например, в Российской Федерации выход из затянувшегося конституционного кризиса 1992—1993 годов был предложен Указом Президента РФ от 12 мая 1993 года № 669 «О мерах по завершению подготовки новой Конституции Российской Федерации», в соответствии с которым для завершения подготовки проекта Конституции было создано Конституционное совещание, в котором должны были принять участие как представители всех высших органов государственной власти, так и представители общественности (политических партий, профсоюзных, молодежных, иных общественных организаций, массовых движений и религиозных конфессий, товаропроизводителей и предпринимателей). В адрес Конституционного совещания поступило более 50 тысяч замечаний и предложений. В результате их обсуждения в первоначальный проект было внесено свыше 500 поправок, около 40 принципиально новых норм. Результатом работы Конституционного совещания стало одобрение 12 июля 1993 года проекта Конституции РФ. 10 ноября 1993 года проект был опубликован для обсуждения, а 12 декабря 1993 года вынесен на всенародное голосование (референдум). За принятие Конституции проголосовало 58,4% избирателей, принявших участие в голосовании.

Также на референдумах были приняты Конституция Республики Абхазия (3 октября 1999 г.), действующая Конституция Республики Южная Осетия (8 апреля 2001 г.), Конституция Нагорно-Карабахской Республики (10 декабря 2006 г.), Конституция Приднестровской Молдавской Республики (24 декабря 1995 г.).

¹ См.: Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М., 2005. С. 253.

² См. там же. С. 253—254.

³ См.: Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 638.

Также немаловажным для понимания механизма реализации правотворчества в современных государствах является предусмотренная действующими конституциями государств, возникших после распада СССР, процедура пересмотра основополагающих конституционных положений.

Так, в соответствии со статьей 135 Конституции РФ пересмотр положений глав 1 («Основы конституционного строя»), 2 («Права и свободы человека и гражданина») и 9 («Конституционные поправки и пересмотр Конституции») Конституции РФ осуществляется либо путем созыва Конституционного Собрания, либо путем всенародного голосования.

В соответствии же со статьей 102 Конституции ПМР положения раздела I («Основы конституционного строя»), раздела II («Права, свободы и обязанности человека и гражданина») и раздела IV («Изменение Конституции») могут быть изменены только в результате референдума.

Необходимо отметить большую роль в становлении суверенного Приднестровского государства, которую сыграли и продолжают играть до сих пор местные и общегосударственные референдумы, инициатива проведения которых шла от самих приднестровцев.

Так, в 1989—1990 годах во всех районах, городах и в большинстве сел Приднестровья прошли местные референдумы, на которых приднестровцы высказывались за образование Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики.

Позднее в Приднестровье были проведены общегосударственные референдумы по вопросу о независимости Приднестровской Молдавской Республики (1 декабря 1991 г.), о выводе 14-й армии РФ (26 марта 1995 г.), о принятии новой Конституции ПМР и вступления ПМР в СНГ (24 декабря 1995 г.), о введении права частной собственности на землю (6 апреля 2003 г.) и по вопросу о взаимоотношениях с Российской Федерацией и Республикой Молдовой (17 сентября 2006 г.)¹.

В качестве еще одной формы реализации гражданской инициативы можно рассматривать функционировавшие в ряде вновь образованных государств таких органов народного представительства, как Совет народных депутатов Юго-Осетии 1990 года, совместная сессия Нагорно-Карабахского областного и Шаумяновского районного Советов народных депутатов с участием депутатов всех уровней 1991 года, а также Съезды народных депутатов всех уровней Приднестровья (которые с 1990 по 2006 гг. собирались 6 раз).

Указанные органы народного представительства сыграли в становлении новых государств важнейшую роль. Так, 2 сентября 1990 года II Чрезвычайный съезд народных депутатов всех уровней Приднестровского региона принял Постановление об образовании Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики в составе СССР, Декларацию об образовании Приднестровской Молдавской Советской Социалистической Республики и Декрет о государственной власти, а также специальный документ «Политико-правовое обоснование создания ПМССР»².

А прошедшая 2 сентября 1991 года совместная сессия Нагорно-Карабахского областного и Шаумяновского районного Советов народных депутатов с участием депутатов всех уровней приняла Декларацию о провозглашении Нагорно-Карабахской Республики.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что объективные и субъективные условия становления и развития основных институтов правовой государственности после распада СССР способствовали поиску наиболее эффективных форм реализации демократических начал как в государственном управлении, так и в нормотворчестве.

¹ См.: Волкова А.З. Референдумы в Приднестровской Молдавской Республике (1989—2006 гг.). Тирасполь, 2006.

² Бомешко Б.Г. Создание, становление и защита приднестровской государственности. 1990—1992 гг. Бендеры, 2010. С. 88—89.

Р.Р. Марандян

Марандян Руслан Рафикович — начальник отдела научных работ образовательного комплекса полиции Республики Армения

Петиционный референдум и «народное вето» как демократические механизмы правотворчества

В каждой стране создание демократических институтов предполагает повышение роли народа в разрешении общественно-правовых проблем и принятии решений. В свою очередь разрешение проблем часто осуществляется с помощью такого типа деятельности, как правотворчество. Следовательно, становится совершенно актуальным обсуждение степени, способов участия народа в правотворчестве, механизмов контроля в случае несогласия с правовыми решениями принятыми законодательным органом. В теории права правотворчество представлено как форма государственной деятельности, направленная на создание, изменение или отмену правовых норм¹. Тем не менее, народ тоже получает возможность осуществить непосредственное правотворчество с помощью референдума. Учитывая обстоятельство, что правотворчество направлено не только на создание и изменение правовых норм, но и на их отмену, то с научной точки зрения становится интересным исследовать проводимые по инициативе избирателей референдумы по двум направлениям, то есть петиционный референдум и «народное вето». Исследование и применение этих институтов может существенно способствовать демократизации правотворческой деятельности.

Существует два способа проведения петиционного референдума: прямой и косвенный. Прямая инициатива характеризуется необходимым количеством подписей под петицией, что и достаточно для того, чтобы поставить вопрос на референдум². Косвенная инициатива, которой пользуются в восьми штатах Соединенных Штатов Америки, кроме необходимых подписей для инициативы, требует также рассмотрение вопросов, поставленных на референдум законодательным органом. Кроме того, в трех штатах США инициаторы должны собрать определенное количество дополнительных подписей, а в пяти штатах парламент должен поставить на референдум альтернативный вариант законопроекта. Такой механизм действует также в Швейцарии, в некоторых ее кантонах, на немецкой земле Баден-Вюртемберг и так далее.

С точки зрения истории петиционный референдум на законодательном уровне действовал еще с 1715 года, когда в штате Массачусетс (США) был принят закон, позволяющий его проведение на местном уровне. В 1891 году в Европе этот институт впервые был установлен на национальном уровне конституцией Швейцарии. В настоящее время такая модель референдума используется в 18 штатах США³. Причем количество необходимых подписей для проведения референдума может быть различным. Например, в штате Северная Дакота требуемое количество подписей — 7000, в Массачусетсе — 2% от проголосовавших избирателей на последних губернаторских выборах, в Мериленде — 3%, в Аризоне, Калифорнии, Кентукки, Колорадо, Мичигане — 5%, в Вайоминге — до 15%, в Пуэрто-Рико — 20%⁴, а в штате Невада — подписи 50% из всех зарегистрированных избирателей. Несмотря на то, что избиратели передают часть своих законотворческих полномочий парламенту, они, тем не менее, сохраняют возможность изменить всякое решение или закон, принятый парламентом, с помощью референдума. Однако в штатах вопросы, касающиеся финансов, армии, судебной системы, и некоторые другие не могут быть поставлены на референдум петиционным способом⁵.

В настоящее время референдум нашел широкое распространение в Швейцарии на национальном уровне и уровне кантонов. С 2001 по 2007 годы по инициативе избирателей здесь был проведен 21 федеральный петиционный референдум⁶. В Итальянской Республике по законам изменения Конституции (ч. 2 ст. 138 Конституции) 500 000 избирателей могут предпринять референдум⁷. Часть 4

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций. М., 1997. С. 371; Марченко М.Н. Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2005. С. 145.

² См.: Синцов Г.В. Референдумное право и процесс: методические рекомендации и задания для семинарских занятий. Пенза, 2011. С. 12.

³ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2000. С. 420.

⁴ URL: <http://ref.rushkolnik.ru/v2365/?page=3> (дата обращения: 07.07.2013).

⁵ URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1520_page_8.html (дата обращения: 07.07.2013).

⁶ По данным центра исследований непосредственной демократии на 17 апреля 2007 года. URL: <http://c2d.unige.ch/index.php>

⁷ См.: Конституция Итальянской Республики / пер. с итал. Л.П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 423—450.

статьи 29 Основного закона Федеративной Республики Германии управомочивает 1/10 часть избирателей, обладающих правом избрать Бундестаг, предпринять референдум¹.

По законодательству некоторых постсоветских и посткоммунистических стран также установлено право граждан требовать проведения референдума посредством сбора подписей. К примеру, согласно пункту 1 части 1 статьи 14 Федерального конституционного закона Российской Федерации «О референдуме Российской Федерации» в Российской Федерации инициатива проведения референдума принадлежит не менее 2 000 000 граждан Российской Федерации, имеющих право на участие в референдуме, — при условии, что на территории одного субъекта Российской Федерации или в совокупности за пределами территории Российской Федерации находится место жительства не более 50 000 из них². Согласно части 2 статьи 72 Конституции Украины всеукраинский референдум объявляется по народной инициативе по требованию не менее 3 000 000 граждан Украины, имеющих право голоса, при условии, что подписи относительно назначения референдума собраны не менее чем в 2/3 областей и не менее чем по 100 000 подписей в каждой области³. Часть 1 статьи 95 Конституции 1992 года Словацкой Республики признает субъектом права на инициативу референдума не менее чем 350 000 граждан⁴, а часть 2 статьи 90 Конституции 1991 года Республики Словения — не менее чем 40 000 избирателей⁵. Часть 3 статьи 73 Конституции 1991 года Республики Македония устанавливает, что Собрание должно объявить о референдуме, если предложение поступит не менее чем от 150 000 человек⁶.

Законодательству Республики Армения был известен институт петиционного референдума. В частности, часть 3 статьи 9 закона Республики Армения «О референдуме Республики Армения» от 2 апреля 1991 года провозглашала: «Инициатива граждан Республики Армения реализуется, если под требованием о проведении референдума собрано не менее двухсот тысяч подписей граждан, обладающих правом участвовать в референдуме». Однако в принятом 12 сентября 2001 года законе Республики Армения «О референдуме» отсутствует право граждан Республики Армения на инициирование референдума, то есть института непосредственного народовластия.

В теории петиционный референдум часто отмечается как народное голосование о том или ином законопроекте, который проводится по требованию определенного количества граждан, подписавших петицию о принятии соответствующего закона⁷. Такой подход, однако, неверно отражает сущность обсуждаемого явления, так как граждане могут требовать назначения соответствующего референдума не только для принятия того или иного законопроекта, а для решения любого вопроса. Следовательно, петиционные референдумы можно разделить на две группы: законодательные и обычные.

Анализ законодательства разных стран показывает, что петиционный референдум может иметь следующие проявления:

1. Референдум, проводимый относительно принятия какого-нибудь акта, когда избиратели не только являются инициатором голосования, но и представляют проект соответствующего акта. Такой тип референдума получил свое начало во Франции (ст. 59 Конституции Франции 1793 г.). В настоящее время он распространен в Швейцарии — на национальном и кантонном уровнях, в США и других странах. Фактически, в таком типе петиционного референдума объединены два института прямой демократии: народная инициатива и референдум, которые в своем единстве предоставляют народу возможность прямого участия в правотворчестве, ставя в основу приоритеты общественного интереса⁸. В частности, при законодательном петиционном референдуме народная инициатива включает представление законопроекта. Конечно, народная инициатива в этом случае не выступает в исключном смысле, поскольку избиратели представляют законопроект не для принятия со стороны парламента, а для принятия ими. После предоставления соответствующему органу петиции проверяется его за-

¹ См.: Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (дата обращения: 08.07.2013).

² См.: О референдуме Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ. URL: <http://www.rg.ru/2004/06/30/referendum-zakon.html> (дата обращения: 08.07.2013).

³ См.: Конституция Украины (Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР Украины). 1996. № 30, ст. 141. URL: <http://rada.gov.ua/uploads/documents/27396.pdf> (дата обращения: 08.07.2013).

⁴ См.: Конституция Словацкой Республики от 1 сентября 1992 года. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/110/3> (дата обращения: 08.07.2013).

⁵ См.: Конституция Республики Словении от 23 декабря 1991 года. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/109/2> (дата обращения: 08.07.2013).

⁶ См.: Конституция Республики Македония от 17 ноября 1991 года. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/macedon/macedon-r.htm (дата обращения: 09.07.2013).

⁷ См.: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/17046> (05.07.2013, 13:45); <http://termin.bposd.ru/publ/17-1-0-13452> (дата обращения: 05.07.2013); <http://enc-dic.com/legal/Peticionnyj-Referendum-13175.html> (дата обращения: 05.07.2013); <http://determiner.ru/dictionary/201/word/peticionyi-referendum> (дата обращения: 05.07.2013).

⁸ См.: *Зиммерман Дж.* Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1991. № 5. С. 53; *Васильев В.И.* Прямая демократия: опыт Калифорнии // Государство и право. 1994. № 1. С. 119.

конность, выясняется, соблюдены ли соответствующие процессуальные требования. Затем следует второй этап — голосование¹.

В свою очередь, народная инициатива, имеющая отношение к этому типу петиционного референдума, в современных условиях приобретает новые проявления, которые направлены на формирование так называемой системы «электронной демократии». Так, в Великобритании и США применяются электронные петиции. Идея такого вида электронной демократии зародилась в парламенте Шотландии. При содействии последнего в 1999 году стартовал проект «E-Petitioner», с помощью которого впервые появилась возможность делать предложения депутатам электронным путем. Первая попытка представления петиций в масштабах всей страны была предпринята в Великобритании в 2006 году. Те электронные петиции, которые собрали свыше 100 000 подписей, выдвигались на обсуждение парламента. В США «We the people» электронные петиции помещены на сайте Белого дома².

2. Второй тип петиционного референдума проводится в связи с принятым парламентом, но еще не вступившим в силу законом. Иногда речь идет не только о принятом парламентом законе, но и о народном голосовании, проводимом в связи с утверждением или опровержением решения, принятого каким-либо органом власти или должностным лицом. В теории его называют отлагающий референдумом³. В определенные сроки может быть представлено требование о голосовании избирателями, в установленном законом количестве, депутатами парламента или другими субъектами⁴. Так, часть 2 статьи 138 Конституции Италии предоставляет 500 000 избирателям возможность организовать референдум относительно законов, касающихся изменений Конституции. Подобный референдум не проводится, если во время второго голосования в каждой из палат парламента закон был принят не менее 2/3-ми голосов⁵. В Дании 1/3 депутатов Фолкетинга со дня окончательного принятия закона в течение трех дней может представить письменное заявление спикеру парламента о требовании референдума относительно законопроекта⁶. В Швейцарии народ имеет право выдвинуть на референдум уже принятые парламентом решения. Федеральные законы, федеральные решения и бессрочные международные договоры могут быть выдвинуты на необязательном референдуме. Если в течение 100 суток после опубликования закона 50 000 граждан Швейцарии, имеющих избирательное право, не согласны с его принятием, то оно выносится на всенародное голосование⁷.

Критики института петиционного референдума считают, что он расшатывает основы законотворческой деятельности представительных органов и является серьезной угрозой для республиканского устройства общества. В этом смысле подвергается критике правотворческая деятельность граждан из-за его непрофессионализма и уязвимости⁸. Однако подобное отношение не совсем правильно, поскольку, будучи результатом развития механизма сдержек и противовесов, при обоснованном применении петиционный референдум может увеличить роль народа в правотворчестве и благоприятном решении общественных проблем. Кроме того, наличие петиционного референдума может быть серьезным контрольным рычагом в отношении законодателя. Не будем забывать, что в 19 веке злоупотребления властью законодательным органом привели к более частому использованию обсуждаемого типа референдума, который содержит недоверие избирателей в отношении законодателя. В теории справедливо отмечается, что если законодатель в своей деятельности вместо служения общественным интересам оправдывает оказанную им финансовую помощь, то он рискует потерять доверие, в результате чего могут быть чаще использованы петиционные референдумы⁹.

Несмотря на противоречивые интерпретации политико-правовой роли петиционного референдума, тем не менее, Парламентская Ассамблея Европейского Совета призывает членов-государств признать петиционный референдум и закрепить законодательством право определенного количества граждан на проведение референдума¹⁰. В этом смысле важнейшим шагом в плане развития демократии и вовлечения народа в процесс создания права в Республике Армения будет закрепление института петиционного референдума в законе РА «О референдуме», признав 50 000 граждан Республики Армения, имеющих право участвовать на референдуме, субъектом проведения референдума и провозгласив их право на предоставление наряду с петицией соответствующего законопроекта.

¹ См.: Маклаков В.В. Референдум в странах-членах Европейского Союза. М., 1997. С. 18.

² URL: <http://e-gov.by/themes/best-practices/elektronnaya-peticia> (дата обращения: 07.07.2013).

³ URL: http://baseprof.ru/docs/konstitucionnoe_pravo_municipal_noe/sincov_gleb_vladimirovich_85093/6 (дата обращения: 09.07.2013).

⁴ См.: Маклаков В.В. Указ. соч. С. 23—24.

⁵ См.: Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 29—41.

⁶ См.: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общая часть. М., 2006. С. 359—360.

⁷ URL: <http://www.eda.admin.ch/eda/uk/orifil/infoch/chpoli.encoded-Show%3D1&print%3D1.html> (дата обращения: 09.07.2013).

⁸ См.: Thomas E. Cronin. Direct democracy. The Politics of Initiative, Referendum and Recall. Harvard University Press. Cambridge; Massachusetts. London, 1989. P. 182.

⁹ См.: Прело М. Конституционное право Франции. М., 1957. С. 69.

¹⁰ См.: Recommendation 1704 (2005) «Referendums: towards good practices in Europe». Adopted by the Assembly on 29 April 2005. Оригинальный интернет-сайт ПАСЕ.

Следующим типом референдума, проводимого по инициативе избирателей, является «народное вето». Последний считается отменяющим типом референдума. Нужно отметить, что кроме избирателей отменяющий референдум может иметь другие субъекты инициативы. Так, часть 1 статьи 75 Конституции Италии признает субъектом инициативы референдума, проводимого с целью полной или частичной отмены закона или другого акта, имеющего силу закона, не только 500 000 избирателей, но и пять областных советов¹. Однако отменяющий референдум принимает форму «народного вето», если проводится по инициативе избирателей. Иногда в научной литературе отмечается, что целью «народного вето» является отмена акта, принятого парламентом². Предположительно, что в случае обсуждаемого института предметом голосования является действующий, а не принятый, однако не вступивший в силу акт³. Причем таковыми могут выступать не только закон или его отдельные положения, принятые и вступившие в силу представительным органом государственной власти, но и акты органов местного самоуправления или их отдельные положения⁴. Следовательно, «народное вето» можно определить как референдум, проводимый по инициативе избирателей, целью которого является полная или частичная отмена вступившего в силу действующего закона или другого акта.

«Народное вето» своими корнями уходит в первую половину 19 века, когда стало применяться в швейцарских кантонах. В настоящее время оно закреплено в статье 75 Конституции Италии⁵. Такое голосование, которое проводится по требованию полмиллиона избирателей, не имеет временных ограничений, начиная с момента вступления в силу закона или акта, имеющего силу закона. Однако нужно отметить, что из перечня этих актов исключены законы о налогах, бюджете, амнистии и полномочиях ратификации международных договоров. На протяжении истории Италии известно несколько «волн» использования «народного вето»: 1974, 1978, 1981, 1985 годы⁶ и т. д. Институт «народного вето» предусмотрен также законодательством ряда штатов США. Причем если в некоторых штатах на референдум выставляется целый закон, то в нескольких штатах на референдум выставляются также отдельные положения закона. В разных штатах для отмены закона или его отдельных положений необходимо количество голосов колеблется от 30% до 50%. Конституции шести штатов дают возможность законодательным органам не принимать во внимание результаты референдума⁷.

Законодательство Республики Армения ранее закрепляло институт «народного вето». В частности, пункт 3 части 1 статьи 4 закона РА от 2 апреля 1991 года «О референдуме Республики Армения» в качестве предмета референдума рассматривал вопросы, касающиеся отмены закона РА или его отдельных положений или изменений в нем. Однако действующий закон РА «О референдуме» в настоящее время не закрепляет обсуждаемый тип референдума, хотя, на наш взгляд, наличие указанного института может существенно способствовать повышению продуктивности общественного контроля над правотворческой деятельностью законодательного органа. Так, часть 1 статьи 4 Закона РА «О референдуме» предлагается сформулировать в следующей редакции: «На референдум могут быть выдвинуты вопросы принятия Конституции или внесения в ней изменений, о принятии законов, а также об изменении или прекращении действия законов РА, их отдельных положений».

Говоря о роли «народного вето», нужно констатировать, что оно расширяет гражданское участие в решении общественно-правовых вопросов. И петиционный референдум, и «народное вето» дают возможность гражданам еще больше интересоваться и заниматься проблемами правосоздания, что, в свою очередь, способствует преодолению правового нигилизма. Петиционный референдум и «народное вето» являются также механизмом преодоления противоречий между обществом и властями⁸.

Таким образом, при применении петиционного референдума и «народного вето» непосредственно осуществляется правотворчество со стороны избирательного корпуса. Причем воля избирательного корпуса получает прямое выражение и не зависит от других органов⁹. Можно констатировать, что с помощью этих институтов гражданское общество сохраняет контроль над созданием права и в условиях несоответствия деятельности законодателя интересам общества все еще имеет возможность направлять важнейшие правовые решения в сферу общественных интересов. Следовательно, законодательное закрепление указанных механизмов нужно рассматривать как важнейшую предпосылку демократизации правотворчества.

¹ См.: Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года. URL: <http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoj-respubliki> (11.07.2013, 12:02).

² URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/16331> (дата обращения: 11.07.2013); http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=law&word=narodnoe_veto (дата обращения: 11.07.2013); <http://www.vedomosti.ru/glossary/Народное%20вето> (дата обращения: 12.07.2013).

³ См.: Маклаков В.В. Референдум в странах-членах Европейского Союза. М., 1997. С. 23.

⁴ URL: http://mmalikov.ru/spkprf/Razdel_6_3_9.html (дата обращения: 14.07.2013).

⁵ URL: <http://lib.znate.ru/docs/index-236244.html?page=51> (дата обращения: 15.07.2013).

⁶ URL: <http://constitution.sokolniki.com/rus/History/OtherConstitutions.aspx> (дата обращения: 17.07.2013).

⁷ См.: Зиммерман Дж. Указ. соч. С. 53.

⁸ URL: http://mmalikov.ru/spkprf/Razdel_6_3_9.html (дата обращения: 17.07.2013).

⁹ См.: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общая часть. М., 2006. С. 569.

И.И. Оныщук

Оныщук Игорь Игоревич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого (Украина)

**Использование результатов правового мониторинга
в парламентской деятельности:
международный опыт демократизации правотворчества**

Правовой мониторинг представляет собой разновидность юридической технологии. Рассмотрение данного явления под этим углом зрения позволяет максимально сблизить эмпирическое и логическое в научных исследованиях данного рода, охватить и связать не только методы изучения законодательства и правоприменительной практики, но и организационные, управленческие блоки, его составляющие, институциональное, функциональное и инструментальное в его природе и содержании.

Под механизмом постоянной оценки, анализа, прогноза состояния, динамики законодательства и практики его применения для выявления их соответствия планируемому результату правового регулирования понимают правовой мониторинг. Правовой мониторинг направлен именно на определение степени эффективности национального законодательства.

Вопросы мониторинга международного и национального правотворчества освещались в трудах С. Алексеева, В. Баранова, В. Буткевича, М. Буроменского, В. Карташова, Л. Луць, М. Марченко, И. Оныщука, А. Пиголкина, С. Полениной, М. Тихомирова, Г. Шмелевой, А. Ющика и др.

Малоисследованным остается вопрос зарубежного опыта демократизации правотворчества с точки зрения анализа эффективности применения нормативных правовых актов и использования его результатов в парламентской деятельности.

Целью этой научной статьи является исследование и изложение международного опыта демократизации правотворчества с точки зрения анализа эффективности применения нормативных правовых актов и использования его результатов в парламентской деятельности.

Актуальной проблемой нормотворческого процесса, а также процесса внесения определенных корректив в нормативные документы является осмысление процесса мониторинга. В современных условиях информационного общества все субъекты нормотворчества, как и субъекты, обеспечивающие законодательный процесс, нуждаются в получении достоверной, ясной и полной информации о качестве нормативных правовых актов. Кроме этого, они должны ясно видеть существующие в актах пробелы и противоречия, документы заведомо лоббируют интересы бизнеса, криминала, которые не соответствуют требованиям юридической техники в сфере нормотворчества. Такая информация необходима субъектам нормотворчества для того, чтобы, основываясь на научно обоснованных прогнозах внести соответствующие изменения и дополнения в нормативные документы, привести их в соответствие с действующим законодательством и международными стандартами в области прав и свобод человека и гражданина¹.

Мониторинг — непрерывное наблюдение за каким-нибудь процессом с целью выявления его соответствия желаемому результату, а также прогнозирование и предупреждение критических ситуаций².

Анализ действующего нормативного правового акта и практики его применения осуществляется на основе изучения материалов, среди которых важную роль играют: материалы научно-практических конференций, семинаров, совещаний, проводимых по проблемам действующего законодательства; обращения граждан в государственные органы, материалы, предоставляемые неправительственными организациями, результаты социологических исследований по вопросам правоприменения³.

Демократизация — политическая реформация, система мер и законов, направленных на внедрение элементов демократии (народовластия) в стране, обществе. Как правило, подразумевается общество, которое не имеет демократического устройства, а именно: посттоталитарное, поставторитарное, иерархическое. Демократизация характеризуется частичным перераспределением политической власти, делегированием властных полномочий другим субъектам права — гражданам, общест-

¹ См.: Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М., 2009. С. 7.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. В.Т. Бусел. К., 2005. С. 687.

³ Методические рекомендации по проведению правового мониторинга нормативных правовых актов и по подготовке Концепций и проектов НПА [Электронный ресурс]. URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/15896>

венным институтам и организациям; закреплением в законах прав и свобод человека; отменой антидемократических законов и институтов власти¹.

Органами, в обязанности которых входит анализ эффективности действующего законодательства, как правило, являются специальные институты парламентских исследований, специфические парламентские комитеты и комиссии, или специальные государственные органы, создаваемые исполнительной властью. В других случаях такой анализ — часть повседневной деятельности правительственных министерств. Кроме указанных, в процессе анализа эффективности законодательства участвуют многие организации. Для некоторых из них эта функция не является основной. Это в первую очередь счетные палаты, полномочия которых различны и которые в различных системах действуют как самостоятельно, так и по запросам правительства и парламента. К примеру, в Германии Счетная палата проверяет как законность, так и достоверность ведения хозяйства страны. Например, в Польше она также проверяет полноценность и экономическую эффективность решений общественных органов. В некоторых странах статус Счетной палаты приравнивается к статусу верховного суда, иногда полномочиями и ограничениями подобными судебным, наделяются парламентские комитеты при проведении расследований².

Парламентские комиссии и комитеты отслеживают изменения законодательства и дают рекомендации по реформированию. Дают также свои предложения к консультациям комментарию и рекомендации. Совет (кабинет) министров и министерства — в системах, где основная роль принадлежит правительству, выполняют функции парламентских комитетов и комиссий, выносят свою оценку законов.

Специальные институты могут образовываться при парламенте (например, Парламентский институт в Чехии) или при правительстве (например, Центр правовой реформы и законопроектных работ при Министерстве юстиции Украины; Институт макроэкономических исследований и развития в Словении). Сотрудничают с министерствами, университетами и частными компаниями, которые занимаются исследованиями, оценкой законопроектов.

Правительственный совет по делам неправительственных неприбыльных организаций (Чехия) был создан правительственным постановлением в 1992 году. Аналогичные советы существуют и в других европейских странах с целью развития сотрудничества между определенными сегментами сектора и (обычно) одним из министерств. Особенность этого чешского органа в том, что этот совет существует дольше других в Восточной Европе и вырабатывает рекомендации для правительства в целом, а не только для отдельного министерства (советы с аналогичными функциями существуют также в Словакии и Польше). Совет играет важную роль в принятии решений по стратегии и реализации Инвестиционного фонда, по распределению 1 процента приватизационного портфеля среди приемлемых фондов — одной из уникальных схем поддержки организаций гражданского общества в Восточной Европе и в мире, с помощью которой средства на формирование неприкосновенного капитала предоставлялись сотням организаций гражданского общества страны. В состав Совета входит равное количество представителей правительства и неправительственного сектора³.

Университеты, академическая общественность, независимые эксперты привлекаются к сотрудничеству парламентом или правительством, а также по собственной инициативе производят и публикуют исследования различных аспектов предлагаемых и действующих законов и нормативных правовых актов. СМИ постоянно, но выборочно отслеживают текущий законодательный процесс и являются площадкой для выступления других действующих лиц этого процесса.

Неправительственные, или негосударственные, организации активны в вопросах, входящих в зону их специфических интересов. Обычно это права детей, экология, гуманитарные вопросы. Проводят акции, семинары, круглые столы, выпускают публикации.

Профсоюзы иногда действуют в рамках многосторонних органов, состоящих в том числе из правительства и предпринимателей. Их деятельность, как правило, ограничивается тематикой труда. Конституционный суд проверяет на предмет соответствия законодательства Конституции. Интересно, что страны, для которых федеративное устройство является значимым, такие как Бельгия или Швейцария, большое внимание уделяют парламентской оценке эффекта регулирования, в том числе и законодательного.

Центр правовой реформы и законопроектных работ при Министерстве юстиции Украины образован в соответствии с Указом Президента Украины от 29 апреля 1994 года № 198 «О совершенствовании работы по подготовке законопроектов и проведении правовой реформы» с целью совершенство-

¹ Демократизация [Электронный ресурс]. URL: <http://uk.wikipedia.org/w/index.php?title=Демократизация&oldid=12640158>

² См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2005. № 24. С. 47 [Электронный ресурс]. URL: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2005/VSF_NEW200802091554/VSF_NEW200802091554_000.htm

³ Statute the Government Council for Non-Government, Non-Profit Organisations [Электронный ресурс]. URL: www.vlada.cz/assets/ppov/rnno/statut_EN_1.pdf

вания работы по подготовке проектов актов законодательства, их научного обоснования, координации деятельности центральных органов исполнительной власти, научных учреждений и высших учебных заведений в этой сфере, обеспечения проведения правовой реформы в Украине (Положение о Центре, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 16 ноября 1994 г. № 780)¹.

Согласно Указу Президента Украины от 6 апреля 2011 года № 395/2011 «Об утверждении Положения о Министерстве юстиции Украины» с изменениями, внесенными Указом Президента Украины от 11 января 2012 года № 11/2012 «О внесении изменений в Положение о Министерстве юстиции Украины» приоритетными направлениями деятельности Центра стали:

- 1) создание системы предоставления бесплатной правовой помощи в Украине;
- 2) участие в разработке предложений и рекомендаций по проведению в Украине правовой реформы с учетом мирового опыта;
- 3) разработка концепций, проектов актов законодательства по вопросам развития общества и государства и их научное обоснование;
- 4) участие в подготовке предложений по систематизации и кодификации законодательства Украины; издание кодексов, сборников нормативных правовых актов².

С целью формирования в Украине эффективной системы бесплатной правовой помощи, в соответствии с Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» и Указом Президента Украины от 9 июня 2006 года № 509 «О Концепции формирования системы бесплатной правовой помощи в Украине» Кабинет Министров Украины постановил ликвидировать Центр правовой реформы и законопроектных работ при Министерстве юстиции и создать Координационный центр по оказанию правовой помощи с отнесением его к сфере управления Министерства юстиции³.

Актуальность анализа регионального законодательства зависит как от наличия у местных органов власти законодательных полномочий, (чего, несмотря на сложный административно-территориальное деление некоторых стран на местах просто нет), так и от полноты их компетенции в осуществлении собственного регулирования. К примеру, в Польше возможен только административный надзор, предметом которого является польза и экономическая эффективность решений местных органов.

В странах, где в парламенте проводится серьезный анализ законодательства, исследователи очень спокойно относятся к возможности принятия по его итогам немедленных политических решений (в том числе законодательного характера), указывая на трудности, в случаях, если его результаты идут «против течения политических интересов». В частности, указывается, что его результаты «часто искажаются, отбрасываются или прямо игнорируются теми, кто делает политику». Что, видимо, не мешает им продолжать выполнять такой анализ. Подобный анализ должен существовать и на местном уровне, однако и там его сопровождают те же трудности, связанные с ограничениями в ресурсах.

Эффективность мониторинга в существенной степени зависит от потенциала государственной администрации. Как можно видеть на примере разработки последних версий стратегий гражданского общества в странах ЕС, качество планов мониторинга, а также качество реализации увеличилось с укреплением потенциала соответствующих государственных администраций в сфере мониторинга и оценки.

Благодаря присоединению к ЕС, в большинстве новых стран-членов ЕС сотрудники министерств получили подготовку и уже осознают разницу между тремя уровнями результатов (последствия, результаты, влияние), понимают соответствующие индикаторы и логическую структуру как средство для установления корреляции между ними. К сожалению, этот подход может также привести к техническому представлению об оценке прогресса, когда главное внимание уделяется скорее достижению индикаторов, а не общей цели. Хотя это безусловно является сложным делом, но сотрудникам государственной администрации необходимо найти баланс между технической квалификацией и более глубоким пониманием роли и «добавленной стоимости» гражданского общества, чтобы реально оценивать прогресс⁴.

По результатам сообщений наблюдательных комиссий и Федерального Правительства на пленуме Бундестага проводятся, как правило, слушания, которые могут быть связаны с формальным доведением до сведения и решениями. От конкретного случая зависит то, в какой степени это сопровождается законодательными мерами. Наблюдение за последствиями закона не является принципиальным для Немецкого Бундестага⁵.

¹ Про Центр правової реформи і законопроектних робіт [Електронний ресурс]. URL: <http://novovoronzovka.just.ks.ua/organi-ta-ustanovi-yustitsiyi-hersonskoyi-oblasti/pro-tsentr-pravovoyi-reformi-i-zakonoproektnih-robit.html>

² См. там же.

³ Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012 р. № 504 «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504-2012-n#n17>

⁴ Monitoring the effectiveness of state policies on civil society development. European experience. Kyiv. UNDP, 2011. P. 95.

⁵ См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы. С. 41.

Возможно, в рамках так называемой конкурирующей компетенции законодательства является то, что союз (Бундестаг, федеральное правительство, федеральный совет) после анализа различных законов земель в сфере регулирования приходит к пониманию, что необходимо осуществление регулирования для равноценных условий жизни или необходимость соблюдения права и хозяйственного подразделения на территории ФРГ.

Никаких региональных законодательных органов нет на Кипре. Даже муниципалитеты не имеют никаких полномочий по законодательству, но только обладают ограниченной властью при принятии некоторых инструкций и руководящих принципов, главным образом имеют дело с градостроительством.

В Польше Сейм не осуществляет оценок выполнения местных постановлений. Частично это является результатом независимости местных общин — определять законодательство на местном уровне. Их законотворческая деятельность может быть объектом контроля со стороны надзорных органов, государственного управления (то есть премьер-министр и воевода), административного суда. Административный надзор за муниципалитетами подчинен необходимости проверки соответствия закону (польза и экономическая эффективность решений, принятых местными властями, не является объектом надзора).

Администрации в трех частях Великобритании были установлены в соответствии с Актом Парламента и ответственные трем различным видам Собрания: Шотландский Парламент, Собрание Северной Ирландии и Национальное собрание для Уэльса. Кроме того, есть и другие территории, включая остров Мэн, Свэтра, Гернси и другие, типа Гибралтара или Фолклендских островов, которые имеют существенные меры законодательной автономии, хотя их внешние сношения регулируются Парламентом Великобритании¹.

Великобритания стала первой страной, которая подписала соглашение о сотрудничестве между сектором организаций гражданского общества и правительственным сектором в ноябре 1998 года — «Соглашение о взаимоотношениях между правительством и добровольным общественным сектором в Англии»². В предисловии к соглашению премьер Тони Блэр описал ее цель следующим образом: «Это соглашение между правительством и добровольным общественным сектором дает основу, которая поможет урегулировать наши взаимоотношения на каждом уровне. Признается, что правительство и добровольный сектор играют дополнительную роль в разработке и проведении государственной политики и услуг, а правительство играет свою роль в продвижении добровольной общественной деятельности во всех сферах нашей национальной жизни»³.

Швейцария имеет федеральную политическую систему. Кантоны (регионы, или штаты) имеют многочисленные независимые сферы компетенции: образование, полиция, культура. Кроме того, федеральная политика осуществляется кантонами (так называемое осуществление федерализма). Кантоны пользуются значительной свободой при осуществлении федерального закона. Федеральные органы контроля (Парламент, Администрация и Федеральный контрольный офис) контролируют кантональные органы исполнения федерального закона настолько, насколько они тщательно исследуют исполнительные органы Конфедерации. Имея отношение к независимым сферам компетентности, Кантоны имеют их собственные правительственные и парламентские органы управления и процедуры. Значительное количество эмпирической работы исследователей во многих странах показывает, что использование результатов оценки политики не очевидно. Результаты оценки — особенно в случае движения против мощных политических интересов — часто искажаются, отвергаются или просто игнорируются теми, кто делает политику⁴.

Это наблюдение также иногда может быть применено в контексте Парламентской оценки в Швейцарии. С другой стороны, некоторые сообщения оценки Парламента, показывающие проблемы исполнения или недостатки политики, оказали значительное влияние на лиц, принимающих решения и стимулировали реформы и процесс изучения. Есть разные способы обработки результатов оценки в рамках политического процесса принятия решения, которые зависят не только от политического удобства результатов для лиц, принимающих решения, но также и от многочисленных факторов, которые свойственны изучению оценки, типа научного качества или своевременности сообщения.

Нидерланды — децентрализованная страна, в которой регионы обладают высокой степенью автономии, пока находятся в пределах закона. По некоторым вопросам центральное правительство имеет право подвергнуть проверке их решения в сфере законодательства. Парламент не обладает в этой области правами или полномочиями⁵.

¹ См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы. С. 46.

² The Compact is the agreement which governs relations between the Government and civil society organisations, such as charities, in England [Электронный ресурс]. URL: www.hmrc.gov.uk/vcs/compact-on-relations.htm

³ Monitoring the effectiveness of state policies on civil society development. European experience. Kyiv. UNDP, 2011. P. 47.

⁴ См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы. С. 47.

⁵ Там же. С. 46.

Привлечение организаций гражданского общества к главным органам реализации и мониторинга правительственной политики и правотворчества почти во всех странах-членах ЕС свидетельствует о важности их участия. В то же время такое привлечение должно обеспечивать реальное участие организаций гражданского общества, которое поможет достичь общих политических целей.

В Украине необходимо создать систему мониторинга правотворчества, охватывающую все стадии разработки законопроектов, принятие законов и их реализации. Необходимо сформулировать данную систему мониторинга на государственном уровне в виде целевых программ, принять порядок проведения такого мониторинга Законом Украины. Для осуществления этих задач требуется создать соответствующие структурные подразделения аппарата государства, наделив их соответствующими полномочиями и обеспечив необходимом бюджетное финансирование.

Чтобы должным образом оценить влияние политики, правительству необходимо проводить это как отдельный процесс, лучше всего поручив его проведение независимому государственному или частному учреждению, которое обладает достаточной для этого квалификацией (например, аудиторской палате или независимому аналитическому центру).

Мониторинг законодательства и правоприменительной практики, осуществляемый на системной основе, мог бы стать эффективным инструментом по выявлению пробелов, коллизий или правовой неопределенности в действующем законодательстве, а значит, и способствовать совершенствованию правовой системы. Для достижения таких целей необходимо выработать единые критерии оценки нормативных правовых актов и перенять лучший международный опыт.

В.И. Павлов, Н.М. Дубрава

Павлов Вадим Иванович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь;

Дубрава Надежда Михайловна — адъюнкт кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь

Судебное правотворчество в контексте теории интерпретации и антропологической концепции права

В последние годы в юридической науке все больше стали говорить о судебном правотворчестве. Это связано как с постепенным реформированием различных процессуальных моделей, следствием которого является повышение судебной активности в регламентации общественных отношений посредством формулирования правил поведения, так и с проблемой эффективности права, которая заставляет искать новые, более гибкие способы правового регулирования по сравнению с традиционным для континентальной системы правотворчеством органов законодательной и исполнительной ветвей власти. Работа судей по формулированию правил поведения для правоприменителей привлекает к себе все большее внимание, однако на доктринальном уровне судебное правотворчество является недостаточно разработанной темой. В настоящем исследовании мы сделаем попытку рассмотреть судебное правотворчество с позиции теории интерпретации в диалоге с формирующейся антропологической концепцией права, при этом под последней в контексте настоящего исследования следует понимать пока еще окончательно не оформленный корпус теоретических положений, развивающихся в постклассической правовой мысли, который настаивает на ведущей роли субъекта права во всех правовых образованиях.

Для того чтобы приступить к исследованию проблемы судебного правотворчества в заданном направлении, необходимо предварительно хотя бы кратко остановиться на вопросе о различии классической и постклассической традиций правового мышления, поскольку этот вопрос является определяющим для корректного понимания предлагаемого подхода к решению проблемы судебного правотворчества.

1. Классический и постклассический стили теоретико-правового мышления. Сегодня в юридической науке можно говорить о наличии классического и постклассического правопонимания как своего рода стилей теоретико-правового мышления¹. Как обосновала в своем недавнем докторском исследовании Е.В. Тимошина, в качестве критериев, позволяющих провести подобную типологию типов правопонимания, можно выделить:

- 1) способы интерпретации правовой реальности, включающие представления о характере связи бытия права, теоретического знания о нем и языка как средства выражения знания;
- 2) связи научного метода, субъекта и объекта познания в структуре теоретико-правового исследования;
- 3) условия истинности теоретических утверждений и критерии научности правовой теории;
- 4) эпистемологический статус результатов теоретико-правового исследования;
- 5) соотношение собственно когнитивной и социокультурной детерминант в методологии, содержании и динамике теоретико-правового знания;
- 6) отношение правовой теории к социальной, в том числе юридической, практике, связи теоретического и прикладного юридического знания².

На основании данных критериев можно обосновать эпистемологические отличия в типах классического и пост[не]классического правового мышления. Если аксиоматическими основаниями классического правоведения выступают:

- 1) логичность;

¹ В Минске в Академии МВД Республики Беларусь работает ежегодный Международный проблемный семинар «Классическая и постклассическая методология юридической науки», который специально разрабатывает данную тему. 1—2 ноября 2013 года состоялся 2-й Международный проблемный семинар по проблеме эффективности права в контексте классической и постклассической методологии юридической науки. См.: Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сборник научных трудов / редкол.: А.Л. Савенок (пред.) [и др.]. Минск, 2013.

² См.: Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 10.

- 2) абстрактность;
- 3) систематическое единство;
- 4) юридическое изящество или красота (логическая простота и прозрачность);
- 5) конструктивизм;
- 6) непротиворечивость;
- 7) стройность;
- 8) закрытость;

9) целостность (по сути, это классические положения «раннего» Р. Иеринга), то постклассическое правовое мышление предлагает иной ряд оснований. Этот ряд оснований может, конечно, рассматриваться как сосуществующий с классическими основаниями, однако только на ведущих позициях и только в том случае, если такое сосуществование не создает противоречия. Что это за основания? Е.В. Тимошина обобщила эти основания через выделение таких характеристик постклассического правопонимания, как:

- 1) человекоразмерность;
- 2) конституированность;
- 3) текстуальность;
- 4) смысл;
- 5) процессуальность;
- 6) интерпретативность;
- 7) языковая обусловленность¹.

Как видим, серьезное различие налицо — одно только антропологическое основание («человеко[раз]мерность») влечет существенные изменения не только в способе постклассической мыслимости права, но и в изменении взгляда на сам классический аппарат.

Говоря о классическом правопонимании (распространенном преимущественно в период XVII—XIX вв. и сегодня обнаруживающемся в юснатурализме и позитивизме) отметим, что его особенностью является объективистская интерпретация бытия права как независимого от сознания субъекта. В этой связи право выступает либо в виде объективного идеального бытия, которое может быть открыто ученому, обладающему привилегией объективного въедения (юснатурализм), либо в виде доступного объективному наблюдению эмпирического факта, обнаруживаемого субъектом данным в мире пространства и времени, подобно «вещи» (юспозитивизм)². Так, классический тип правопонимания знакомит исследователей с абстрактным субъектом, как наблюдателем и владельцем универсального метода, использование которого рассматривается как не оказывающее влияния на объект.

Как отмечает в своем исследовании Е.В. Тимошина, «в постклассическом правопонимании (зародившемся в XX столетии и получившем распространение во второй половине XX века) правовая реальность приобретает взаимосвязанные характеристики *человекоразмерности, конституированности, текстуальности, смысла, процессуальности* и «существует» через интерпретационные практики субъектов, при этом используемый ими язык осмысливается как одно из средств ее конституирования... Основопологающей характеристикой постклассического правопонимания, прежде всего, является то, что теоретико-правовое знание интерпретируется как обладающее свойствами контекстуальности, историчности, вариативности и принципиальной незавершенности... Теория права рассматривается уже не как возвещающее истину о праве абстрактное знание, но прежде всего как инструмент выбора решения в проблемной юридической ситуации»³.

2. Антропологическая концепция права как постклассическая научная программа. На основании вышесказанного относительно постклассического типа правового мышления можно констатировать, что развивающаяся сегодня антропологическая концепция права является постклассической научной программой. Основной аргумент в пользу такого утверждения заключается в том, что антропологический тип правового мышления исходит из факта концентрированности всех правовых явлений на человеке-в-праве. Как отмечают авторы коллективной монографии, «именно человек создает право, изменяет его и воспроизводит своими практическими действиями и ментальными представлениями... право или правовая реальность, включает нормы, правосознание и правопорядок, в котором реализуются как нормы, так и правосознание. При этом человек (как абстрактная сущность и одновременно ее конкретное воплощение в эмпирически данном человеке) присутствует и в нормах права, и в правосознании, и в правопорядке»⁴. Говоря об антропологическом типе правопонимания, отметим, что в своей аутентичной постановке его целью является встраивание человека-в-праве в

¹ См.: Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 11.

² См. там же. С. 11.

³ Там же.

⁴ Источник права: классическая и постклассическая парадигмы: монография / Н.В. Разуваев, А.Э. Черноков, И.Л. Честнов; под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2011. С. 151.

структуру правопонимания. Иными словами, задача аутентичной антропологии — открыть человекомерность в праве. В связи с этим основной вопрос заключается в том, каким образом поставить в центр правового анализа динамический образ субъекта как человека-в-праве с сохранением процесса его складывания (правовой субъективации), но в то же время, сообразовать такое сверхсубъективное образование с нормативным пространством, правовыми идеями и правовыми отношениями как правовыми эталонами классической правовой теории.

3. Постклассическое правовое мышление и судебное правотворчество. Юридическая герменевтика. Преломляя вышеизложенное к вопросу судебного правотворчества, а точнее к наличию в судебном правотолковании элементов правотворчества, отметим, что последнее не поддается разрешению в рамках классической парадигмы. В этой связи в качестве основы исследования нами и избрана постклассическая методология. Речь идет об использовании новых учений современной философии в части теории интерпретации, сегодня все активнее используемой в правовом анализе, в том числе, в процессе толкования правовых норм. Прежде всего, речь идет о таком направлении теории интерпретации, как герменевтика, яркими представителями которой являются Ф. Шлейермахер, В. Дильтей, Э. Гуссерль, М. Хайдеггер, Х.Г. Гадамер, П. Рикер, Э. Бетти и многие другие ученые, отвергавшиеся в советский период как представители так называемого субъективно-идеалистического направления. На наш взгляд, предлагаемые в герменевтике и герменевтической теории интерпретации методы способны существенно обогатить процесс толкования правовых норм, а также обосновать возможность судебного правотворчества.

Не вдаваясь в подробности истории развития герменевтики, что является предметом отдельной статьи, лишь отметим, что в своем развитии она прошла несколько этапов, а точнее в разные периоды истории под герменевтикой понимались несколько разные вещи, поскольку каждая эпоха искала в текстах и в языке именно то, что в это время являлось основной философской проблемой. В этой связи под герменевтикой (от греч. *hermeneuo* — разъясняю) понимают: 1) искусство понимания как постижения смыслов и значения знаков; 2) теорию и общие правила интерпретации текстов; 3) философское учение об онтологии понимания и эпистемологии интерпретации¹. При этом центральными понятиями (базовыми элементами) герменевтики всегда были и есть *понимание* (обнаружение смысла текста) и *герменевтический круг* (круг целого и части: для понимания целого необходимо понять его отдельные части, но для понимания отдельных частей уже необходимо иметь представление о смысле целого).

«Профессиональное же предназначение современной юридической герменевтики — поиск и реализация смысла правовой нормы, изучение проблемы множественности смыслов. Цель юридической герменевтики состоит не только в том, чтобы уяснить смысл нормы, но и в том, чтобы перевести этот смысл на язык более конкретных высказываний, приближенных к практическим ситуациям настолько, чтобы не возникло сомнений в их относимости к толкуемой норме, тем самым облегчалось бы ее применение»². Иначе говоря, *цель юридической герменевтики заключается в том, чтобы наиболее точно, а, соответственно, наиболее эффективно, через норму права и посредством ее контекстуального погружения разрешить конкретную юридически значимую ситуацию*. В отличие от формально-логического анализа, на котором основывается юридический позитивизм и классический метод толкования, юридическая герменевтика утверждает необходимость уяснения пересечения мира текста и мира интерпретатора.

Сегодня в отечественной и зарубежной юриспруденции учение об интерпретации востребовано правоведами. Так, в последнее время активно развивается динамическое направление в толковании права. Среди наиболее известных концепций близкой к нам правовой традиции следует привести теорию юридического мышления А.И. Овчинникова, реалистическую теорию толкования французского правоведа М. Тропера, концепцию толкования права А.С. Александрова.

Прежде чем продолжить исследование, необходимо сделать оговорку, что вопрос судебного правотворчества в рамках континентальной правовой традиции должен и может быть рассмотрен только через призму таких правовых явлений, как *толкование норм права и судебная практика*. Так, сегодня социальная практика характеризуется наличием многообразных и быстро изменяющихся общественных отношений, требующих в свою очередь адекватного во временном диапазоне правового регулирования. Принятие новых нормативных правовых актов в ответ на умножающиеся социальные практики и отношения ведет к увеличению нормативного массива. Однако адекватно юридически охватить все общественные отношения путем постоянного обновления нормативного массива практически невозможно. В то же время юридическая практика сегодня настоятельно требует точечного регулирова-

¹ См.: Ивин А.А. Герменевтика // Философия: Энциклопедический словарь [Электронный ресурс] / под ред. А.А. Ивина. М., 2004. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/253/ГЕРМЕНЕВТИКА (дата обращения: 01.09.2013).

² Васюк А.В. Юридическая герменевтика как научное направление правоведения // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2010. № 2. С. 86.

ния общественных отношений, что без переноса акцента в правовой регламентации с процесса правотворчества на процесс правореализации невозможно. Такое правореализационное, точнее — жизненно-ситуативное правовое регулирование в свою очередь повышает внимание именно к процессу правореализации, а не к процессу правотворчества (в классическом его представлении), ярким подтверждением чему является, например, многообразие в национальной правовой системе Беларуси пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов Республики Беларусь (более 300), явившихся результатом именно правореализационной практики, в частности, судебной. Однако в данном отношении остается открытым сугубо догматический вопрос: как возможно создание правила поведения в процессе деятельности суда в континентальной системе права, что представляет собой судебная практика как потенциальное поле нормативных смыслов, и, наконец, допустимо ли как таковое правотворчество судебных органов?

4. Судебная практика и ее классический догматический статус. Проведенный анализ встречающихся в литературе определений понятия «судебная практика» позволяет согласиться с позицией М.Н. Марченко, отмечающего, что «несмотря на широкое распространение и активное использование термина «судебная практика» среди отечественных и зарубежных авторов, занимающихся исследованием явления, именуемого судебной практикой, нет общего представления ни о ее понимании, ни о содержании, ни о формах ее выражения и проявления»¹.

Среди белорусских ученых, активно исследующих вопросы судебной практики, следует указать В.Н. Бибилу, А.Н. Пугачева, Т. Таранову, Г.А. Василевича, Н.В. Сильченко и многих других. Остановимся на позициях некоторых из них.

Так, В.Н. Бибилу в своих работах определяет судебную практику как «объективированную судебную деятельность, в содержание которой входит вся судебная деятельность, независимо от того, урегулировано ли ее осуществление нормами права или иными социальными нормами. Понятно, что эта судебная деятельность имеет определенное направление. Именно это направление, путь, тенденция и образуют судебную практику. То, что стало правилом в судебной деятельности, приобретает характер судебной практики». Формами судебной практики В.Н. Бибилу называет судебные акты обобщенного характера и судебный прецедент². Так, по мнению исследователя, в Республике Беларусь судебная практика выражается, прежде всего, в судебных актах обобщенного характера, которые принимают Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд и Конституционный Суд Республики Беларусь.

Из белорусских исследователей также можно отметить Т. Таранову и А.Н. Пугачева, уделявших внимание вопросам судебной практики. Так, Т. Таранова рассматривает судебную практику в двух значениях: 1) как деятельность судов по применению законов при разрешении конкретных дел; 2) как определенную тенденцию разрешения судами отдельных категорий дел с учетом вступивших в законную силу решений судов, прежде всего, судов высших инстанций. В качестве форм судебной практики исследователь выделяет «решения по отдельно взятому делу (судебный прецедент)» и «постановления высших судебных инстанций о применении судами законодательства при рассмотрении дел определенной категории или о процессуальной деятельности нижестоящих судов»³.

При этом считаем неверным один из выводов Т. Тарановой относительно того, что судебная практика в Республике Беларусь признана источником права, в связи с тем, что «статья 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь, перечисляющая нормативные правовые акты, входящие в гражданское законодательство, включает акты Верховного Суда Республики Беларусь и постановления Пленума этого же суда»⁴. По нашему мнению, в данном случае корректнее говорить, что такая форма судебной практики, как постановления высших судебных инстанций, признана в Республике Беларусь источником права.

А.Н. Пугачев, рассматривая судебную практику, не предлагает своего определения данной правовой категории, однако он отмечает (по нашему мнению, очень важный момент в решении вопроса наличия правотворческого характера в деятельности органов судебной власти), что не всякий результат такой практики следует рассматривать в качестве источника права. Ученый пишет: «Объективированные итоги судебной практики могут проявить себя как через нормативные, так и ненормативные акты. Общеобязательные решения судов, в свою очередь, могут быть отнесены как к категории прецедента, так и нормативного правового акта»⁵.

Г.А. Василевич также в своих исследованиях не предлагает формулировку судебной практики и отождествляет ее с судебным прецедентом (с решениями органов судебной власти (как нижестоящих

¹ См.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2011. С. 101.

² См.: Бибилу В.Н. Формы судебной практики как источника права // Веснік ГрДУ. Серыя 4. Правазнаўства. 2008. № 2. С. 23.

³ См.: Таранова Т. О роли судебного прецедента и судебной практики // Судовы веснік. 2003. № 4. С. 58.

⁴ Там же.

⁵ Пугачев А.Н. Формы (источники) судейского права в западноевропейской юридической традиции // Вестник Полоцкого Государственного Университета. Серия D. 2009. № 10. С. 122.

судов, так и вышестоящих). В связи с этим ученый уделяет внимание исследованию непосредственно судебного прецедента, который, по нашему мнению, является лишь одной из форм судебной практики (применительно к белорусской правовой системе, ибо в системе общего права судебная практика и судебный прецедент рассматриваются как тождественные категории).

Однако необходимо отметить следующие положения в работах Г.А. Василевича. Так, в одном из современных изданий, как отмечает ученый, систематизированы взгляды относительно места и роли судебной практики в национальном законодательстве России. Учитывая сходство национальных правовых систем России и Беларуси, Г.А. Василевич воспользовался этим анализом. Так, обращается внимание на три вида оценок: 1) судебная практика признается источником права только в той мере, в какой она находит отражение в руководящих указаниях высших судебных органов; 2) судебная практика признается источником права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов; 3) судебная практика вне зависимости от форм ее выражения источником права не является¹.

Учитывая позицию отечественного законодателя, сформулированную в статье 2 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» относительно природы постановлений пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов Республики Беларусь, а также природы актов Конституционного Суда Республики Беларусь (как нормативных правовых актов), Беларусь относится к первой категории, где судебная практика признается источником права только в той мере, в какой она находит отражение в руководящих указаниях высших судебных органов.

5. Судебная практика и судебное правотворчество в контексте теории интерпретации. Обращаясь к современным толковым и юридическим словарям, а именно к этимологическим трактовкам понятий «практика» и «юридическая практика», можно сделать вывод о том, что судебную практику следует определять в двух аспектах: статическом, как результат юрисдикционной деятельности судебных органов (правоприменительной, правотворческой деятельности, деятельности по толкованию права) в виде правовых актов судебных органов, и динамическом, как процесс юрисдикционной деятельности судебных органов по разрешению тех или иных категорий юридических дел, по созданию норм права, по толкованию законодательства.

Анализ вышеуказанных авторских позиций относительно понятия и форм судебной практики, подтверждает наше мнение относительно того, что *отдельные формы судебной практики (акты высших органов судебной власти) можно и даже нужно рассматривать в качестве источников права, а не саму судебную практику, как, скорее всего, собирательное понятие*. В данном случае мы имеем в виду нормативные постановления пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного судов Республики Беларусь, а также акты (заключения) Конституционного суда Республики Беларусь. При этом нормативность данных актов специфична, в силу того, что их принятие является не результатом нормотворческой деятельности (в классическом ее понимании), а результатом специфической интерпретационной деятельности высших органов судебной власти, основанной на анализе судебной практики и судебной статистики (так называемое особое судебное правотворчество). Отметим, что данная интерпретационная деятельность не рефлексируется в рамках классической теории толкования права. Даже если в традиционной теории толкования права и говорится о возможности формулирования предписаний правоприменительным органам, однако вряд ли мы найдем здесь положения о специфической структуре создаваемого правила, его правовой природе, соотношении с типичной нормой права и т. п.

На сегодняшний день в практике деятельности высших судебных инстанций Беларуси можно указать на такие специфические акты, в которых формулируются правила поведения. В качестве таковых приведем в пример два постановления Верховного Суда Республики Беларусь: 1) от 28 июня 2002 года № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»; 2) от 24 июня 2004 года № 8 «О практике рассмотрения судами гражданского иска в уголовном процессе», на примере которых рассмотрим механизм действия критерия нормативности.

Пример 1. В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 429 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь «в случае достижения несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым восемнадцатилетнего возраста участие законных представителей подозреваемого или обвиняемого в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве прекращается, о чем в соответствии с частью 5 статьи 56 данного Кодекса орган, ведущий уголовный процесс, выносит мотивированное постановление (определение)». В свою очередь пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» содержит положения (уточняющие данную норму), согласно которым «прекращение судом участия законного представителя обвиняемого, достигшего восемнадцати лет, допускается при назначении судебного разбирательства по уголовному делу, в судебном разбирательстве — до начала судебного следствия, о чем выносится мотивированное постановление (определение). Если несовершеннолетний обвиняемый достиг

¹ См.: Василевич Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрины. Мн., 2005. С. 97.

восемнадцати лет во время судебного следствия или после постановления приговора, законный представитель вправе обжаловать приговор и принимать участие в кассационном рассмотрении дела».

Нельзя не заметить, что в вышеуказанном постановлении сформулировано иное, существенно отличное от установленного законодателем, положение относительно момента прекращения участия законных представителей подозреваемого или обвиняемого в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве в случае достижения последним совершеннолетнего возраста.

Пример 2. В соответствии с частью 8 статьи 149 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь «если гражданский иск остался непредъявленным, суд при постановлении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением». А согласно пункту 17 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике рассмотрения судами гражданского иска в уголовном процессе» «при постановлении обвинительного приговора, если гражданский иск остался не предъявленным, суд вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением, когда это требуется для обеспечения законных прав и интересов лиц, пострадавших от преступления».

В данном случае, как и в первом примере, Пленумом Верховного суда Республики Беларусь сформулировано новое правило поведение, характеризующееся (наполненное) не только иным смысловым содержанием, но и иной текстуальной формой его выражения, что не может не свидетельствовать о наличии в действиях данной судебной инстанции элементов правотворческой деятельности. Причем если в вопросе прекращения участия законных представителей подозреваемого или обвиняемого в предварительном расследовании или в судебном разбирательстве в случае достижения последним совершеннолетнего возраста судьи создали наибольшие гарантии защиты прав подозреваемых (обвиняемых), ограничив моменты «ухода» законных представителей с поля зрения следственных органов или суда, то в вопросе возмещения вреда, причиненного преступлением, Пленум, по нашему мнению, ухудшил положение лиц, пострадавших от такового, возможностью суда при постановлении приговора по собственной инициативе разрешать вопрос о возмещении только имущественного вреда (не учитывая, что в результате преступления возможно причинение морального и иного вреда).

Анализ положений вышеприведенных актов позволяет сделать вывод о том, что данные постановления Пленумов Верховного Суда, не изменяя текстуальную форму нормы права, содержащейся в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь, внесли изменение в ее смысловое значение, то есть создали новое правило поведение и, одновременно, фактически новую норму права, хотя это норма в весьма условном и специфическом значении. Данная позиция позволяет предложить новое видение сущности судебной практики, предполагающей неизбежное правотворчество.

Так, помимо классического определения судебной практики (изложенного выше), так или иначе порождающего необходимость наделения органов судебной власти правотворческими полномочиями, сегодня, с учетом новой методологической основы (теории интерпретации и «антропологического поворота» в праве), можно предложить ее иное понимание. Так, нами предлагается рассматривать *судебную практику* не только как некий опыт реализации нормативных положений, но и как *самостоятельное поле правовых смыслов, потенциально существующих вследствие действия тех или иных норм права в конкретных юридически значимых ситуациях. Иными словами, в поле судебной практики существуют не сами по себе нормы права, но самостоятельные правовые смыслы как результат действия норм права к жизненным ситуациям, причем, важно отметить, что эти правовые смыслы создаются конкретными практиками-правоприменителями — судьями, прокурорами, следователями.*

Данный вывод вытекает из кризиса классического положения о так называемой воле законодателя. Законодатель, создавая нормативный правовой акт, «закладывает» в него такой «правовой смысл», раскрыть который он не в силах ввиду невозможности спрогнозировать конкретный жизненный случай, к которому будут применены положения данного акта. В связи с этим законодатель своего рода негласно наделяет правоприменителей «правомочиями смыслопорождения» (отыскание и придание (раскрытие, наполнение) смысла норме права, используемой для регулирования конкретных правоотношений). Можно сказать, что в данном случае судебная практика дает возможность увидеть реально-ситуативное разворачивание (действие) нормы права.

Таким образом, можно выявить некоторую закономерность, связанную с объективностью интерпретационной деятельности (в смысле создания правил поведения) суда. Так, исходя из вышесказанного, очевидно, что на стадии правотворчества точно предугадать правовой смысл, а следовательно и вложить его в текст нормативного правового акта, не представляется возможным (классический концепт так называемой «воли законодателя»), поскольку правовое смыслопорождение большей своей частью происходит в процессе разворачивания конкретной жизненной ситуации. Нередко случается так, что так называемый законодатель вообще не может предвидеть тот правовой смысл, который впоследствии будет разворачиваться в правореализационной практике коммуникаций.

6. Норма судебного права и ее природа. В связи с этим возникает вопрос о природе и структуре формулируемого судом правила поведения — нормы. Очевидно, что это правило поведения может быть названо «нормой» в очень специфическом смысле.

На наш взгляд, в связи с теорией интерпретации в ее приложении к деятельности судов по формулированию правил поведения норму права следует не как классический коррелят ее традиционных структурных элементов (гипотеза, диспозиция, санкция), то есть представлять ее не только структурно-логически, но и структурно-онтологически, то есть как юридический знак, призванный как минимум указывать на два интересующих нас элемента, явно просматривающихся в судебном правотворчестве:

- 1) правовой смысл (смысловое значение),
- 2) объект правового регулирования (предметное значение).

Если объект правового регулирования, или предметное содержание нормы права как юридического знака (знаковой части нормы права), всегда более или менее определен в виде собственного нормативного регулирования как указания на способ динамики правовых отношений, направление разворачивания регламентируемой юридически значимой жизненной ситуации, то правовой смысл нормы как юридического знака требует интерпретационной работы, поскольку смысловое значение знака — это то, что понимает под ним пользователь данного знака. При этом *правовой смысл* в таком значении выступает как *мысленное содержание юридического (нормативно-правового) тела (знака), или определенной письменно зафиксированной формы (статья, глава, раздел нормативного правового акта) правила поведения, которое выражается и усваивается только в процессе актуального понимания (герменевтики) правового знака через придание ему субъектом определенной значения*¹.

Аналогичным образом рассуждает украинская исследовательница Т. Дудаш, отмечая, что «текст правового акта является комплексом знаков, которые — как по отдельности, так и в своей системе — могут быть носителями различных смыслов; смысл текста в целом или определенных его элементов является результатом процесса понимания через интерпретацию...»².

Также в определенном смысле похожую позицию изложила белорусский правовед В.Н. Бибилло. Так, исследователь отмечает, что «законодатель, не только не имея возможности, но и не считая целесообразным охватить все разнообразие конкретных случаев, появляющихся в судебной практике, сознательно предоставляет суду право на очерченную определенными рамками закона свободу деятельности, предоставляя ему тем самым право на усмотрение (исследователь именуется это как «легальное усмотрение суда»). Это право становится элементом компетенции суда, своего рода субъективным правом»³.

Учитывая вышеизложенное, можно согласиться с концепцией (относительно решений органов судебной власти) А.Б. Венгерова. Так, ученый считает, что «если высший орган судебной системы раскрывает в конкретных решениях оценочные понятия, конкретизирует и детализирует таким образом закон, и эти решения воспринимаются судебной системой, то они — эти решения — могут и не иметь характера совершенной правовой нормы. Но они становятся правовыми положениями, которые также приобретают обязательный характер, обеспечиваются авторитетом высшего судебного органа, его возможностями отменять все те решения, которые противоречат этим правовым положениям»⁴.

Как говорит председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало, «практика является не только критерием истины, но и индикатором достоинств и недостатков любого закона, тем более что судебная практика выступает связующим звеном между правотворчеством и правоприменением. Именно судебная практика определяет интерпретацию законодательных норм для правоприменительных органов. С ее помощью достаточно быстро выявляются несовершенство или практическая неэффективность того или иного положения любого нормативного правового акта»⁵.

Таким образом, подводя итог исследованию судебного правотворчества, следует сказать, что сегодня есть потребность пересмотреть ряд доктринальных положений, связанных с судебным правотворчеством. Так, помимо классического понимания судебной практики, современная правовая действительность, характеризующаяся в первую очередь несоответствием темпов развития законодательства и регулируемых ими общественных отношений, требует ее иной трактовки. В связи с этим нами предлагается рассматривать судебную практику как поле правового смыслопорождения, в рамках которого суд, разрешая конкретное юридическое дело и одновременно сталкиваясь с неопределенностью (несоответствием) законодательства (причем эта определенность не связана только с использованием законодателем оценочных понятий), осуществляет интерпретацию норм права таким образом, что, не изменяя ее текстуальную форму (тем самым не занимаясь классическим правотворчеством), дает возможность увидеть их реальное разворачивание в действительности. При этом данная деятельность осуществляется исключительно в рамках закона и во благо справедливого разрешения дела. Именно в таком случае можно говорить о судебном правотворчестве.

¹ См.: Павлов В.И. От классического неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права: монография. Минск, 2011. С. 57.

² Дудаш Т. Влияние правопонимания органов конституционной юрисдикции на их правотолковательную деятельность (Германия, США, Украина) // Право Украины. 2011. № 1. С. 308.

³ Бибилло В.Н. Легальное усмотрение суда // Судовы веснік. 2006. № 3. С. 39.

⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М., 2000. С. 352.

⁵ Сукало В.О. О роли судебной практики в правовой системе Беларуси // Судебная практика в контексте принципов законности и права. Минск, 2006. С. 4.

А.А. Соколова

Соколова Алла Анатольевна — доктор юридических наук,
профессор Европейского гуманитарного университета (г. Вильнюс, Литва)

Трансформация публичной сферы как условие демократизации правотворческого процесса

В качестве вступления к рассуждению о связанности трансформации публичной сферы с результатами правотворческой деятельности, предлагается комплекс риторических вопросов. В чем причины очевидного отставания модернизации правотворческой деятельности от насущных потребностей совершенствования действующего законодательства? Являются ли созданные в постпереходный период правовые системы в государствах бывшего Советского Союза основой, фоном демократического правового порядка, снимающего противоречия и конфликты и создающего солидарную «замиренную» среду? Все ли поставленные законодателем цели реализуются при соприкосновении нормативных установлений с конкретными социальными фактами реальных жизненных ситуаций, вызывая в обществе позитивные изменения? Почему нередко законодательные новеллы расходятся с общественными ожиданиями, вызывая у граждан правовое «разочарование», состояние аномии, девиантное поведение и прочие отрицательные последствия? Иными словами, всегда ли закон является инструментом разрешения социального конфликта? Или при определенных условиях становится причиной порождения/углубления социального конфликта? Справедливо ли упрекать в этих деформациях лишь только законодателя как основного участника законодательного процесса? Рассматривая эту ситуацию в иной плоскости — с позиции *публичности*, ответ может быть иным: ответственны за «судьбу» закона, состояние системы законодательства в целом все «правотворческие» силы общества как *сферы публичного пространства*. Чем демократичнее государство, чем более развито гражданское общество, тем ответственнее все его социальные составляющие за направленность законодательной политики, уровень правовой системы и правопорядка. Традиционны и актуальны обсуждаемые в рамках социологии и теории права вопросы модернизации правотворческого/законотворческого процесса. На мой взгляд, стоит попытаться перенести дискуссию в междисциплинарную область законодательной социологии, философии и политологии и рассмотреть вопрос о *публичности* законодательной политики, степени вовлеченности граждан, общественных организаций, иных институтов гражданского общества в процесс определения ее стратегических направлений и приоритетов.

Реальная практика законотворчества во многих постпереходных государствах, в частности, *случай Беларуси (Belarus Case)*, демонстрирует ряд проблем, относящихся к сфере законотворческой деятельности, одна из причин которых, на мой взгляд, коренится в отсутствии *публичной сферы* как среды, в которой формируется и через которое заявляет о себе *гражданское общество*. Отсутствие публичной сферы делает государство (в самой своей «государственной экзистенции») непредсказуемым и неподконтрольным со стороны общества.

Регулирующее воздействие закона проявляется в упорядочении социального взаимодействия индивидов. Право остается одним из наиболее эффективных средств, обладающих интегративной силой, способной нивелировать конфликты, сбалансировать интересы, обеспечить социальное единство. Однако нередко в реальных ситуациях (в частности, в государствах с авторитарным режимом) закон порождает произвол, конфликтность, нарушение или ограничение конституционных прав и свобод граждан, прочие негативные последствия. Нормативное поле превращается в зону конфликтов, столкновения интересов и, прежде всего, государства и общества. Как минимизировать негативное проявление «закона-произвола» и реализовать потенциал «закона-права» для интеграции общества? Два основных аргумента, на мой взгляд, могут явиться ответом на этот вопрос: во-первых, признание *социальной природы* права как социокультурного явления, правообразующие силы которого коренятся в реальной социальной жизни; во-вторых, признание *публичной сферы* как арены для социально-правовых экспериментов, правового моделирования двух основных акторов — государства и общества. Теоретико-методологической основой для анализа избраны две концепции — *публичного пространства* (Х. Арендт, Ю. Хабермас), относящаяся к сфере философского знания, и *социологическая концепция формирования права*, в основе которой лежит тезис о социальной природе права¹. Основной тезис статьи состоит в том, что результаты законодательной политики и практики будут эффективными при условии связанности их с *публичным пространством*, которое характеризуется, во-

¹ См.: Соколова А. А. Социальные аспекты правообразования. М., 2003.

первых, взаимным признанием институтов государства и институтов гражданского общества, во-вторых, их равноправием, в-третьих, конкуренцией мнений, предложений, позиций, инициатив акторов, в-четвертых, ответственностью каждой из сторон за выполнение сообща смоделированного решения, в замысле которого проявляется и признается в качестве компромисса инициатива каждой из сторон. Таким образом, учреждается диалог равных акторов-правотворцев, участвующих в формировании правовой политики в сфере законотворчества — государства и гражданского общества. «...публичность выполняет функцию контроля над деятельностью государственных институтов. Именно контроль превращает публичность в единственный легитимный источник законов»¹. Значимость публичности проявляется в следующем:

- создает арену для открытого обсуждения, коллегиального формирования правовых решений, что обеспечивает их последующую исполнимость;
- является сферой формирования мнений и выражения интересов, доступной, согласно своей идее, всем без исключения гражданам;
- выполняет функцию контроля над деятельностью государственных институтов.

Случай Беларуси (Belarus Case) подтверждает актуальность учреждения диалога равных акторов-правотворцев — государства и гражданского общества, связанности законотворческой деятельности с публичным пространством. Отсутствие публичной сферы и неразвитость гражданского общества характеризуют современную политическую ситуацию и, как следствие, — актуализирует проблему демократизации законодательного процесса. Без широкого общественного обсуждения были приняты нарушающие конституционные принципы поправки в Закон Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь». Вне рамок публичной сферы прошла процедура согласования и обсуждения в государственных органах законопроекта «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “Об органах государственной безопасности Республики Беларусь”». Примечателен этот закон, прежде всего, нормами по установлению объема прав органов государственной безопасности и порядка применения его сотрудниками физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники.

Один из возможных путей реформирования правовой системы, достижения социальной эффективности правовых установлений состоит в создании условий для пробуждения политической жизни, формирования публичной сферы и в целом демократизации процесса принятия правовых решений. В качестве исходных предпосылок учреждения общественного диалога по созданию правовых решений предлагаются следующие теоретико-правовые доминанты.

1. Развитие одного из важных направлений социологии права — прикладной законодательной социологии. Теоретико-методологической основой данного направления может служить социологическая концепция формирования права, в соответствии с которой формирование права (правообразование) представляет собой сложный относительно долговременный процесс социального становления, юридического оформления и последующей социализации правовых норм в конкретных жизненных условиях. В рамках законодательной социологии возможны прикладные исследования по проведению реальных системных социологических измерений всех параметров общества, сопряженных с разработкой и мониторингом моделей правовых установлений.

2. Включение в практику предзаконодательной деятельности процедуры по согласованию противоположных, несовпадающих интересов. Установление равновесия, баланса, компромисса между противостоящими интересами индивида, социальной группы, общества и государства, их примирение на основе общепризнанных ценностей — основа содержания правовых моделей. Доминирующее в постпереходных государствах воздействие политического фактора на принятие правовых решений, выражение преимущественно интересов экономической и политической элиты вне контроля со стороны общества ослабляет регулятивный потенциал закона, он перестает быть «зеркалом», отражающим реальные потребности общества.

3. Демократизация законодательного процесса, участие в нем в зависимости от степени зрелости гражданского общества, развитости демократии, правовой культуры, политических традиций социальных институтов (политических партий, общественных организаций, граждан). Разумеется, в контексте признания государственной власти источником формирования права нормативное предписание может проистекать из произвольных актов государственной власти, нацеленных на его законодательное закрепление и формулировку. Этот способ формирования права осуществляется в одностороннем порядке путем авторитарных действий. Трудно ожидать социальной эффективности от принятых таким способом правовых предписаний. В демократических государствах с давними парламентскими традициями ограничивающим, а подчас и контролирующим, фактором являются институты гражданского общества (политические партии, общественные организации, избиратели, средства массовой информации), которые доступными им способами могут влиять на законодательную политику, отстаивая свои интересы, тем самым, формируя сферу публичности. Эти механизмы основаны

¹ Шпарага О.Н. Пробуждение политической жизни: Эссе о философии публичности. Вильнюс, 2010. С. 108.

на принципах парламентского представительства всеобщих социальных интересов и включают в себя: 1) деятельность политических партий по выявлению общезначимого начала в различных групповых, корпоративных интересах, которое может стать основой государственной политики и законодательства; 2) технологию избирательного процесса, в ходе которого социально значимые интересы тех или иных групп общества защищаются соответствующими кандидатами и партиями; 3) парламентские процедуры согласования различных социально-политических позиций; 4) законотворческий процесс, завершающийся принятием законодательного акта, снимающего или снижающего социальное напряжение¹.

Перспективным в этом направлении следует признать, во-первых, правовое обеспечение содержательной и процедурно-процессуальной сторон участия институтов гражданского общества в законодательной деятельности, во-вторых, расширение круга субъектов законодательной инициативы, в-третьих, реальное осуществление институтов непосредственной демократии (референдумов, плебисцитов).

4. Теоретическая реконструкция концепции правового государства: преодоление противоречий, возникших в теории и практике конституционализма, правового государства, законотворчества.

Случай Беларуси (Belarus Case) обнаруживает ряд проблем, связанных с некритическим заимствованием западных теорий и институтов правового государства. Противоречия и недостатки конституционной модели осложняют правоприменительную практику, нарушения в иерархии правовых источников, коллизия между законом и декретом (указом) ослабевают режим законности.

5. Отказ от правового позитивизма как парадигмы обучения, формирующей основы правовой культуры не юристов-интеллектуалов, а юристов-«инженеров». Перспективно в этом отношении формирование поколения юристов-интеллектуалов, занимающих активную позицию не только в сфере юриспруденции, но и в публичном пространстве. Именно юрист-интеллектуал — будущий реформатор политико-правовой системы авторитарных государств².

Случай Беларуси (Belarus Case): как объяснить ситуацию нарушения норм Конституции в судебнополитических процессах в Беларуси после акции «19 декабря»? Чем объяснить нарушение представителями правоохранительных органов не только принципов права, но и норм морали и обыкновенных норм этики при производстве следственных действий?

Причины этого, на мой взгляд, состоят не только в проблемах политического характера, но и объясняются проблемами организации юридического образования в Беларуси. В Республике Беларусь 17 вузов (академии, университеты, институты) готовят специалистов с квалификацией «юрист», но большинство из них не дают качественного профессионального образования. В обстановке господства государством ангажированной политической идеологии академические сообщества не в силах формировать профессионально значимые личностные качества — ценностное отношение будущих юристов к Конституции, праву, международным стандартам, правам человека. Университетская администрация не поощряет академические свободы студентов и преподавателей. Попадая в контролируемые государством юридические структуры, робкие ростки «нормального» (в терминах выдающегося русского правоведа И.А. Ильина) правосознания не выдерживают конкуренции со сложившимися устоями подчинения авторитарной системе. Отсюда наблюдаемая тенденция снижения общего уровня профессиональной правовой культуры и правосознания при ежегодных необозримых выпусках юридических кадров.

Юридическое образование в любой стране — индикатор многих характеристик государства и общества, а юристы — проводники государственной правовой политики и активные акторы публичной сферы. Юридическое образование может быть представлено в различных моделях и конфигурациях, но процесс его реформирования, на мой взгляд, должен основываться на новой парадигме — подготовке высококвалифицированных специалистов — интеллектуалов с достойными личностными качествами.

Каковы *нормативные* основания установления диалогового режима в *публичной сфере*? Остановимся подробнее на анализе конструкции законотворческого процесса и перспектив его демократизации.

Случай Беларуси (Belarus Case) — белорусский законодатель исключил общественные объединения из нормотворческого процесса. Об этом свидетельствуют прежде всего дефиниции статьи 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: «нормотворческий орган (должностное лицо) — государственный орган (должностное лицо), уполномоченный (уполномоченное) принимать (издавать) нормативные правовые акты», «нормотворческий процесс — нормотворческая деятельность нормотворческих органов (должностных лиц) по разработке и принятию (изданию) нормативных правовых актов, введению их в действие». Следуя этому определению, ни граждане, ни объеди-

¹ См.: Лапаева В.В. Социология права / под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2000. С. 178.

² См. подробно: Sokolova A. Legal Education in Post-Soviet Countries: Problems and Principles of Reform // The International Lawyer. 2012. Vol. 46. № 2. P. 639—643.

нения не вправе принимать участие в разработке и принятии нормативных правовых актов. Институт нормотворческой инициативы также принадлежит только государственным органам (должностным лицам). Часть 2 статьи 44 анализируемого Закона предоставляет возможность предприятиям, объединениям, учреждениям, организациям и гражданам лишь направлять свои предложения по принятию нормативного правового акта или вносить проект в нормотворческие органы. Этой возможности в отличие от права нормотворческой инициативы не корреспондирует обязанность нормотворческого органа рассмотреть поступившее предложение или проект нормативного правового акта и принять по нему решение.

Прогрессивными выглядят некоторые статьи проекта Закона о правовых актах Республики Беларусь, внесенного на рассмотрение в Палату представителей. В частности, в статье 16. к субъектам нормотворческой деятельности, помимо государственных органов, иных организаций (должностных лиц), отнесены и граждане, в установленном законодательством порядке принимающие участие в нормотворческой деятельности. Это предложение расширяет круг субъектов и позволяет демократизировать процесс принятия решений. Однако, на мой взгляд, следовало бы наделить таким правом и общественные объединения, предусмотреть различные формы их участия в нормотворческой деятельности (подобная практика существовала в советский период). Одно из направлений трансформации публичной сферы видится в возможном участии общественных организаций в совместной с государственными органами правотворческой деятельности, например, по вопросам, затрагивающим сферу деятельности общественных организаций. Другой более прогрессивной формой могло бы стать самостоятельное принятие нормативного правового акта с предварительного согласия или последующего санкционирования государственным органом. Определенные области регулирования, например, общественные отношения в сфере спорта, культуры, туризма, можно, на мой взгляд, делегировать центральным органам общественных организаций. Активность общественных организаций как акторов публичного пространства придавала бы самостоятельно принятым решениям энергию общей воли и ответственности.

Конституцией Республики Беларусь (ст. 99) предусмотрено право законодательной инициативы граждан, обладающих избирательным правом, в количестве не менее 50 тысяч человек. Бесспорно, это демократический компонент законотворческого процесса, однако механизм его реализации юридически в достаточной степени не регламентирован: за весь период действия Конституции граждане ни разу не реализовали свое право.

Итак, какие размышления вызывают действующие по отношению к нормотворческому (законотворческому) процессу правовые установления? Во-первых, следует констатировать, что действующие законодательные и подзаконные акты существенно ограничивают конституционное право граждан республики на участие в решении государственных дел (ст. 37), политических партий и других общественных объединений — содействовать выявлению и выражению политической воли граждан (ст. 5); во-вторых, действующая Конституция не предусматривает права законодательной инициативы общественных организаций в лице их руководящих органов, поэтому существенно снизилась возможность проявления народной (общественной) инициативы; в-третьих, с точки зрения социальной обусловленности законотворчества (нормотворчества) заметно ослабевает механизм выявления общественного мнения, интересов и потребности различных социальных групп и выражения их общественно значимого устремления общественными объединениями (политическими партиями, профсоюзами, женскими организациями, творческими союзами и т. д.), что снижает социальный уровень одобрения будущих законов. Эти наблюдения свидетельствуют о том, что законотворческий (нормотворческий) процесс приобретает этатистский характер.

Правовая регламентация последующих стадий нормотворческого (законотворческого) процесса (подготовки проекта нормативного правового акта, его обсуждения) также не содержит демократических начал. В белорусском законодательстве не нашло отражения (кроме института референдума) конституционное положение о том, что «непосредственное участие граждан в управлении делами общества и государства обеспечивается проведением референдумов, обсуждением проектов законов и вопросов республиканского и местного значения, другими определенными законом способами» (ч. 2 ст. 37). В этом отношении прогрессивно выглядит статья 9 проекта Закона о правовых актах Республики Беларусь, предусматривающая не только возможность публичного (всенародного, общественного или профессионального) обсуждения через средства массовой информации, Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, официальные сайты государственных органов (организаций) в глобальной компьютерной сети Интернет, парламентские слушания либо иным способом, но и процедуру его проведения (устанавливается срок проведения публичного обсуждения проекта правового акта и порядок организации работы по рассмотрению замечаний и предложений, поступивших в ходе его публичного обсуждения). Социальная природа правообразовательного процесса требует согласования воли и интересов различных социальных групп как основы будущего законодательного акта. В этом смысле общественное мнение представляет собой тот материал, который позволяет законодателю получить представление о потребностях и интересах участвующих в обсуж-

дении граждан, их ценностных ориентациях и социальных ожиданиях. Эта информация — своеобразный импульс для интеллектуального творчества участников законодательного процесса, а не императивные требования избирателей. Можно утверждать, что публичное обсуждение, с одной стороны — форма участия в диалоге публичного пространства, а с другой — вид легитимации государственной власти. Без «сопричастности» к процессу принятия правовых решений, социальной поддержки правовых новелл со стороны участников гражданского общества трудно рассчитывать на успешную их реализацию. Пожалуй, в этом кроется одна из причин неэффективности многих правовых актов, приводящая к девиантному поведению и развитию в общественном сознании правового нигилизма. Социальная легитимация государственных решений — одно из существенных и необходимых условий *трансформации публичной сферы* в направлении социально-политического и правового согласия в обществе.

В.В. Хилюта

Хилюта Вадим Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Гродненского государственного университета имени Я. Кунылы (Республика Беларусь)

Демократические начала в нормах уголовного права о краже

Кража (*furtum, diebsthal, vol*) является одним из самых распространенных преступлений в истории права и современности. Термин этот долгое время характеризовал собою всякий тайный, коварный, трусливый способ преступной деятельности. Тайный способ деятельности для эпохи физической силы (отваги) был «признаком человека коварного, низкого, опасного и имел в ее глазах огромное значение»¹. Еще римские юристы, производя слово *furtum* от *furva*, определяли его как преступление, совершаемое «*clam, obscuro et plerumque nocte*» (тайно, во мраке, преимущественно ночью)².

В римском праве кража рассматривалась как незаконное изъятие движимой вещи с целью извлечения прибыли из самой вещи либо из пользования или владения ею. Иначе говоря, в римском праве понятие кражи рассматривалось несколько шире, чем в настоящее время, так как кражей охватывалось любое умышленное действие, направленное на извлечение из вещи незаконных имущественных выгод против воли собственника или носителя иного вещного права. Поэтому к понятию *furtum* относили как собственно кражу, так и присвоение, растрату, отдельные случаи мошенничества, противоправное владение или пользование чужим имуществом (например, со стороны хранителя в отношении вещи поклажедателя либо когда простой держатель выдавал себя за владельца). Более того, даже сам собственник мог совершить кражу своей вещи, отобрав ее у законного владельца (например, залогодержателя).

В древнее время вор, застигнутый на месте преступления или у которого вещь была найдена при обыске, наказывался бичиванием и отдавался во власть потерпевшего. В случае ночной или вооруженной кражи вора можно было убить на месте, достаточно было засвидетельствовать сопротивление, созвав соседей. Наиболее строго карались посягательства на вещи, находившиеся в общественной собственности. С другой стороны, не считалось кражей присвоение бесхозной вещи³. Следует также указать, что независимо от меры ответственности вор обязан был возвратить похищенную вещь.

В рамках понятия *furtum* можно выделить несколько подвидов кражи:

а) *furtum manifestum* — открытая, явная кража, в которой открытость, согласно наиболее распространенной трактовке, предполагала, что правонарушитель застигнут на месте преступления (сюда относились случаи, когда вор был застигнут на месте преступления или если кто оказывался вором при домашнем обыске, произведенном обкраденным лицом; такой обыск в древние времена допускался с тем условием, чтобы обыскивающий являлся голым, опоясанным и с блюдом в руках);

б) *furtum nec manifestum* — неявная, тайная кража, которой признавалось любое иное похищение имущества. С точки зрения последствий и санкций к явной или неявной краже (в зависимости от того, был ли вор пойман с поличным) приравнивался грабеж (*garipa*), который лишь в 76 году до н. э. преторским эдиктом был выделен в самостоятельный деликт, наказываемый четырехкратным штрафом. Связано это было с тем, что грабитель, как правило, успевал сбежать и поэтому отвечал только в двукратном размере, то есть меньше обычного вора, застигнутого на месте преступления, что было очевидно несправедливо;

в) *furtum conceptum* — кража, обнаруженная при ритуальном обыске (самим потерпевшим в присутствии свидетелей) дома подозреваемого. Со временем такая кража стала публичным деликтом;

г) *furtum oblatum* — скрытая кража, когда вещь подбрасывалась или сбывалась другому лицу с целью спрятать ее или сокрыть подлинного вора.

Древнегерманское право облагало личным наказанием лишь те случаи похищения, когда виновный прибегал к тайному способу действия (*stehlen*) и запирался в содеянном (*diebisch*). В средневековом германском праве воровство рассматривалось как тайное похищение из чужого владения.

¹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные [Электронный ресурс]. Петроград, 1916. URL: <http://www.uristik.info/htm/library/up.htm> (дата обращения: 01.12.2010).

² См.: Лист Ф.Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть. М., 1905. С. 136.

³ См.: Климович А.В. Обязательства из деликтов в римском праве // Сибирский юридический вестник. 2008. № 1. С. 47.

Этим оно отличалось от разбоя как открытого хищения и присвоения, как воровского удержания найденных или каким-нибудь иным путем попавших к нему вещей. Только присвоение вверенной вещи в большинстве случаев рассматривалось как воровство. В пределах самого понятия воровства выделялись различные его виды с соответствующей градацией в наказаниях. Например, Каролина чрезвычайно подробно и казуистично описывала различные случаи воровства.

Германские юристы рассматривали воровство как нарушение собственности путем противоправного присвоения чужой движимой вещи, которую виновный с этой целью переносил в свое обладание посредством похищения. Дискуссионным лишь оставался вопрос о том, требуется ли для понятия воровства корыстное намерение преступника, то есть является ли воровство преступлением с целью обогащения или же исключительно нарушением собственности¹.

В настоящее время уголовное право ФРГ устанавливает ответственность за кражу для того, «кто завладевает чужой движимой вещью с намерением незаконно ее присвоить» (§ 242 УК). Как видно закон ничего не говорит о тайности кражи, завладение чужой вещью рассматривается как взятие чьего-либо имущества в полное распоряжение, его захват, а намерение присвоить говорит о том, что лицо желает самовольно обратить вещь в свою пользу, выдать за свою.

Понятие кражи во французском уголовном праве значительно шире, чем в уголовном праве Англии, Германии и других стран. Французское уголовное законодательство и доктрина уголовного права не знают таких институтов, как грабеж или разбой. Все виды преступных посягательств, связанных с тайным или открытым, насильственным или ненасильственным, вооруженным или невооруженным завладением чужим имуществом, охватываются во Франции единым понятием кражи². Более того, под простой кражей понимается обманное изъятие вещи другого лица или энергии в ущерб другому лицу (ст. 311-1, 311-2 УК). Таким образом, материальное деяние кражи может составлять любое действие, не связанное с передачей собственником своего владения другому лицу, либо иным избавлением от права на вещь³.

Пожалуй, центральным понятием в уголовном праве Великобритании при рассмотрении преступлений против собственности является понятие кражи (theft). Данное понятие разрабатывалось долгое время доктриной уголовного права и включало в себя несколько составляющих элементов, не свойственных континентальной системе. Например, Д.Ф. Стифен указывал, что «красть значит обратить в чью-либо пользу противозаконным образом и с корыстным намерением посредством похищения, или присвоения, или мошенничества, или иным путем, какую-либо собственность, недвижимую или движимую, имеющуюся в наличности или изображаемую кредитными знаками, лишая через то собственника этой вещи собственнических выгод, принадлежащих ему по строгому праву или по совести»⁴.

Согласно статье 1 Акта о краже 1968 года «лицо признается виновным в краже, если оно бесчестным путем присваивает имущество, принадлежащее другому с намерением навсегда лишиться его этого имущества». Однако в буквальном смысле английское понятие кражи (theft) не идентично своему белорусскому эквиваленту, содержащемуся в статье 205 УК РБ (ст. 158 УК РФ). Указанное и переведенное как «кража, воровство», понятие «theft» на самом деле гораздо шире, чем «тайное похищение имущества». В сущности, в английское понятие кражи (theft) входят в нашем понимании собственно простая кража, присвоение, злоупотребление доверием, ненасильственный грабеж, и данное понятие мы связываем не с признаком тайности, а с ненасильственным способом завладения имуществом. В этой связи уместно вести речь и приравнивать понятие «theft» не к понятию кражи (в нашем понимании), а к понятию хищения вообще⁵. Именно по этой причине понятие «theft» является базовым и для таких преступлений против собственности, как ограбление, кража с проникновением, мошенничество и т. д.

Общее понятие кражи в американском уголовном праве до сих пор в значительной степени базируется на положениях английского общего права. Кража — это «нарушающее право владения взятие и унесение движимого имущества, принадлежащего другому лицу с намерением навсегда лишиться его этого имущества»⁶.

¹ См.: Лист Ф.Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть. М., 1905. С. 136—138.

² См.: Решетников Ф.М. Буржуазное уголовное право — орудие защиты частной собственности. М., 1982. С. 33.

³ См.: Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: учебное пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. М., 2004. С. 271; Попов С.А. Преступления против собственности по уголовному праву Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12—13.

⁴ См.: Стифен Д.Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании / пер. и предисл. В. Спасовича. СПб., 1865. С. 166.

⁵ См.: Колесников А. Как понимают хищение в Великобритании и России // Закон. 2003. № 2. С. 122; Хиллота В.В. Ответственность за совершение кражи и мошенничества в уголовном праве Великобритании // Вестник ТИСБИ [Электронный ресурс]. 2006. № 3. URL: <http://www.tisbi.org/science/vestnik/2006/issue3/Jur6.html> (дата обращения: 01.06.2011).

⁶ Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 375.

Древнерусское право также относилось с особой суровостью к преступным действиям, совершаемым тайно — «украдом», «крадучись», «татьбою»¹. Как в древние, так и в средние века русская правоприменительная практика признавала кражу достаточно опасным явлением из-за ее широкого распространения. Поэтому первоначально татьба или кража рассматривалась в истории русского права как более опасное поведение, чем открытое завладение имуществом. Причина лежала в том, что если открытое, порой насильственное, завладение чужим имуществом, особенно принадлежащее иноземцам, в древние времена считалось проявлением дозволенной отваги и мужества, то его тайное похищение, наоборот, свидетельствовало о коварстве и низости лица, его совершившего.

Соборное уложение 1649 года понимало под «татьбою», «кражей» всякое тайное похищение чужой движимой вещи, облагая одинаковым, независимо от ее ценности, наказанием как само ее совершение, так и покушение. Воинские артикулы Петра I (1716 г.) дали этому деянию два термина: «воровство» и «кража», и тем самым ввели новый, русскому праву доселе неизвестный фактор — стоимость похищенного, в зависимости от которого (ниже или выше 20 руб.) определялась не только степень, но и род наказания (смертная казнь). Указ Екатерины II «О суде и наказании за воровство разных родов и заведении рабочих домов» (1781 г.) впервые проводит разделение способов похищения чужого движимого имущества, устанавливая три группы имущественных преступлений: 1) воровство-кража (тайное похищение); 2) воровство-грабеж (насильственное похищение) и 3) воровство-мошенничество (открытое похищение). Последовавшие законы еще более раздробили и усложнили масштаб ценности похищенного. Уложение признавало кражей всякое, каким бы то ни было образом, но в тайне, без насилия, угроз и вообще без принадлежащих к свойству разбоя или грабежа обстоятельств, похищение чужих вещей, денег или иного движимого имущества².

По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1846 года с последующими изменениями и дополнениями ответственность за кражи была дифференцирована в зависимости от стоимости похищенного и личности виновного, а также способа ее совершения. Под тайным похищением подразумевалось такое, «которое производится не только без согласия, но и без ведома хозяина или посторонних лиц, могущих положить предел хищнической деятельности»³. Уже тогда выделялись условия тайного способа деятельности при краже, которые имели две стороны: а) субъективную, по отношению к виновному, который должен был полагать, что действие его происходит незаметно для других, и б) объективную, со стороны потерпевшего или иных лиц, которые не должны были осознавать того, что имущество противозаконно похищается.

Например, А.Н.Круглевский указывал, что «похищение имущества признается тайным и деяние квалифицируется как кража в тех случаях, когда захват вещи учинен: 1) в полном смысле тайно, то есть в отсутствии не только хозяина, но даже и посторонних лиц; 2) хотя и в присутствии хозяина или других людей, но во время их сна или вообще бессознательно их состояния; 3) хотя и в присутствии хозяина или других людей, но не в форме отнятия или открытого захвата, а с помощью невидимых или обманывающих их глаз, воровских приемов похитителя, то есть когда процесс кражи не был замечен, ни хозяином, ни посторонними лицами, спохватившимися уже после похищения; 4) когда похищение учинено в отсутствии хозяина или во время нахождения его в бессознательном состоянии, а очевидцы взятия его имущества не знают, завладевает ли им похититель с целью похищения или же без всякого воровского умысла; 5) когда похищение учинено подсудимым, думая, что он совершает его в тайне, невидимо для других; 6) когда похищение заключается в тайном срывании, без насилия и угроз, шапок, платков и т. п. предметов с прохожих, проезжающих и т. п.; 7) когда похищение заключается в моментальном воровском уносе предметов с возов, выставок или прилавков и т. п.»⁴.

Создателями Уголовного уложения 1903 года была сделана попытка объединить составы кражи и грабежа в едином составе воровства как тайного или открытого похищения чужого движимого имущества (кража состояла в «умышленном похищении чужого движимого имущества, тайно или открыто, но без насилия, с целью безмездного и противозаконного его присвоения»). Ответственность за кражу детально дифференцировалась в зависимости от предмета, места, времени, способа совершения (например, законодательством выделялось конокрадство, кража документов, семейная кража, домашняя кража, кража со взломом, кража во время общественного бедствия, вооруженная кража,

¹ Например, в первом уголовном кодексе ВКЛ — Судебнике 1468 г. из 25 статей 16 регламентировали различные правовые аспекты такого преступного деяния, как кража. В соответствии со Статутом ВКЛ 1529 г. кража рассматривалась как завладение чужой собственностью «злойдейским таемным обычаем». Фактически это определение включало в себя любое противоправное завладение чужим имуществом, включая самовольную охоту и рыболовство в чужих имениях. См.: *Вишнеўскі А.Ф., Юхо Я.А.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах (са старажытных часоў да нашых дзён). Мінск, 2003. С. 101—111; *Доўнар Т.І.* Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV-XVI стагоддзях. Мінск, 2000. С. 166—167.

² См.: Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. СПб., 1890—1907.

³ См.: *Есипов В.В.* Грех и преступление, святотатство и кража. СПб., 1894. С. 159.

⁴ *Круглевский А.Н.* Имущественные преступления: исследование основных типов имущественных преступлений. СПб., 1913. С. 116.

кража шайкой и т. п.)¹. Однако эта новелла так и не была апробирована в связи с изменением общественного строя и правовой системы России в 1917 году.

Таким образом, в российской истории кража рассматривалась как тайное, ненасильственное похищение чужого имущества. Попытки объединить кражу и грабеж в один состав преступления, как это было в законодательстве ряда европейских стран того времени, были решительно отвергнуты сначала советским законодательством, а затем и наукой уголовного права.

В уголовно-правовой доктрине кража рассматривалась исключительно как тайное похищение чужого имущества, то есть когда преступник совершает похищение незаметно для потерпевшего и для других лиц или по крайней мере думает, что другие не замечают этого похищения, хотя в действительности обкрадываемый или другие это похищение видят². Решающее значение для определения признака тайности придавалось субъективному критерию: похищение совершается тайно в том случае, когда виновный предполагает, что другие не замечают того, что он делает³. Советский законодатель считал тайного похитителя (вора) менее социально-опасным, чем грабителя (открытого похитителя). Тайное похищение вещи также состояло в том, что «виновный завладевал ею, нарушая тем самым чужое владение ею»⁴. Этим похищение отличалось от присвоения, при котором вещь находилась во владении виновного.

Итак, в разные времена советской эпохи кража рассматривалась как «тайное похищение имущества, находящегося в обладании, пользовании или ведении другого лица или учреждения», «тайное или открытое похищение личного имущества граждан»⁵, «тайное похищение государственного и общественного имущества», «тайное похищение личного имущества граждан», «тайное хищение чужого имущества». При этом на конструкцию состава кражи сильное влияние всегда оказывала политико-идеологическая доктрина, в результате чего в уголовном законодательстве практически с одинаковой диспозицией появились конструкции двух составов краж: устанавливалась ответственность за хищение личного имущества и за хищение общественного или государственного имущества. Кроме того, в советском уголовном праве определенным образом были упрощены квалифицированные составы краж. Следует также отметить, что сохранившиеся конструкции и стереотипы советской уголовно-правовой доктрины очень плотно укоренились в сознании современных криминалистов и по большому счету по настоящее время рассматриваются как единственно правильный взгляд на проблему тайного похищения чужого имущества.

Необходимо констатировать, что вот уже долгое время характерный признак, отличающий кражу от других имущественных посягательств, состоит в тайном способе действия. Это стародавнее начало сохранено лишь в русском (советском, российском) праве. Оно чуждо французскому праву, в котором термин *vol* означает всякое злонамеренное похищение чужой движимой вещи; его не знает и английское законодательство, где понятие *larceny* издавна включает в себе различные способы имущественного похищения; даже германское право, построенное на том же принципе, что и древнерусское, исключило из *diebstahl* признак тайного похищения, определяя это деяние, как всякое «взятие чужого движимого имущества из фактического обладания или охраны другого лица, с намерением противозаконного присвоения». Современное уголовное законодательство стран западной Европы (Голландии, Швеции, Швейцарии и других стран) не указывает на тайность совершения деяния, а под кражей понимает незаконное присвоение (забирание) любой собственности, принадлежащей другому лицу, если данное деяние повлекло убыток.

Исходя из понимания кражи как тайного способа действия, наше законодательство поставило признание его наличия в зависимость от одного из следующих условий: 1) субъективного — похититель должен предполагать, что его преступное действие незаметно для других, и 2) объективного — потерпевший или окружающие его лица не должны сознавать факта преступного изъятия имущества.

Таким образом, анализ развития уголовного законодательства в области установления уголовной ответственности за кражу позволяет выделить ряд характерных закономерностей, присущих краже как специфическому способу имущественного преступления:

— большинство западноевропейских государств взяли в качестве образца уголовно-правового запрета, устанавливающего ответственность за кражу, римское понятие *furtum*, в результате чего кража рассматривается в широком смысле (как воровство, похищение), и современное законодательство западных стран не знает деления на тайное и открытое завладение чужим имуществом;

¹ См.: *Познышев С.В.* Особенная часть русского уголовного права (сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового уложений). 3-е изд., исправл. и доп. М., 1912. С. 213—226.

² См.: *Гернет М.Н.* Имущественные преступления. М., 1925. С. 4—5.

³ См.: *Жижиленко А.А.* Преступления против имущества и исключительных прав. Л., 1928. С. 70.

⁴ *Исаев М.М.* Имущественные преступления. М., 1938. С. 24.

⁵ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. не разделял тайный и открытый способ хищения и объединял их в один состав преступления. Об истории развития советского уголовного законодательства об ответственности за кражу см.: *Михайлов М.П.* Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой (по советскому праву). М., 1958. С. 7—34.

— характерной чертой эволюции уголовного законодательства об ответственности за кражу в русском праве было постоянное стремление законодателя дифференцировать ответственность за данное преступление. Основаниями для этого служили либо предмет кражи, либо признаки, относящиеся к субъективной стороне преступления, размер похищаемого имущества, форма собственности и т. д.¹ В этом отношении уголовно-правовые запреты были казуистичны и характеризовались чрезмерной детализацией;

— советский законодатель воспринял и еще более детализировал понятие кражи как тайного похищения чужого имущества. Это проявилось не только в системе раздельной охраны государственной (общественной) и частной собственности, но и в детализации ситуаций, относящихся к тайному похищению, расширению круга субъектов этого преступления за счет расширительного толкования термина «владение имуществом»;

— феномен кражи имеет особый смысл, так как уже на протяжении долгого времени, фигурируя практически в неизменной обрисовке, кражи больше чем другие преступления влияют на характеристику имущественной преступности.

¹ См.: Кучерук В.И. Кража и ее уголовно-правовая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. С. 7; Пантюшин И.С. Кража имущества граждан: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 16—17.

И.Д. Шутак

Шутак Илья Дмитриевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого (Украина)

Взаимодействие публичной власти и институтов гражданского общества как техника демократизации правотворчества: международный опыт

Демократическое устройство государства предполагает как можно более широкое участие институтов гражданского общества в процессе принятия и реализации решений. Деятельность публичной администрации не может быть эффективной и успешной без широкой поддержки и участия общества.

На данном этапе в Украине растет влияние и действенность демократии прямого участия. Осознанная общественная активность и адекватная способность к самоорганизации граждан в кризисных ситуациях является необходимым условием уважения к волеизъявлению гражданского общества. Наступил период формирования новой философии отношений между властью и общественностью: от конфронтации и конкуренции — к диалогу и сотрудничеству.

Граждане имеют определенные возможности влиять на решения органов публичной власти еще на этапе их планирования, а также контролировать, как эти решения вводятся в жизнь. Благодаря механизмам общественного участия жители территориальных общин могут добиваться учета их потребностей, а также контролировать выполнение обещаний органов власти и их должностных лиц.

Вопросы международного и национального правотворчества не обделены вниманием как украинской, так и зарубежной науки. Они освещались в трудах С. Алексеева, В. Баранова, В. Буткевич, М. Буроменского, В. Карташова, Л. Луць, М. Марченко, И. Оныщука, А. Пиголкина, С. Полениной, М. Тихомирова, Г. Шмелевой, А. Ющика и др.

Малоисследованным остается процесс усовершенствования правового поля Украины в направлении нормализации обязательных для органов власти, а также их должностных лиц процедур и механизмов привлечения общественности на соответствующих этапах управленческой деятельности.

Цель данной статьи — осветить международный опыт взаимодействия публичной власти с институтами гражданского общества, а также ее влияние на процесс демократизации правотворчества.

Правотворческая деятельность современных цивилизованных государств осуществляется на базе основных принципов, представляющих ее идейную и организационную основу, определяют сущность, характерные черты и общее направление этой деятельности. Принцип демократизма означает необходимость выявлять и выражать в законах волю народа, его интересы, предполагает широкое обсуждение законопроектов представителями гражданского общества, различными социальными слоями и группами специалистов. Принцип демократизма означает учет социальных интересов и возможности их выражения в сфере правотворчества. Чтобы воплотить принцип демократизма в законотворчестве, депутаты парламентов должны поддерживать тесную связь со своими избирателями, знать их нужды и чаяния¹.

Во многих странах гражданское общество понимают по-разному и уделяют главное внимание различным аспектам его развития: участию граждан, укреплению организаций гражданского общества или социальному предпринимательству. Как и в случае других политических сфер, оценка развития гражданского общества зависит от многочисленных факторов на которые правительства не могут влиять, особенно, если учесть принципиальное концептуальное отделение гражданского общества от правительственных структур.

Гражданское общество и государство взаимно детерминированы общественными формами развития страны. Их интенции в значительной степени зависят от государства. Вмешательство государства в содержательную сторону общественной жизни должно иметь разумные пределы и регулироваться властью. Но для этого власти, особенно ее бюрократический аппарат, должны быть подконтрольны гражданскому обществу.

Система публичной власти в любом демократическом государстве, в том числе и в Украине состоит из двух компонентов: власти государственной и власти территориального самоуправления. Следует обратить внимание на это различие, поскольку до сих пор многие даже из достаточно высоких политиков или государственных чиновников не понимают того, что местное самоуправление не

¹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 190.

является составляющей государственной власти. Статья 7 Конституции Украины отличает эту публичную организацию, а основные принципы формирования и деятельности органов местного самоуправления выписаны в отдельном разделе Конституции Украины — одиннадцатом. Характерным признаком осуществления государственной власти в демократических странах является ее деление на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную¹.

Своими корнями гражданское общество достигает времен Древней Греции, когда закладывались принципы деления и представления социального мира. Гражданское общество — это совокупность негосударственных самостоятельных социально-экономических, политических, религиозных, культурных, национальных отношений и институтов, создаваемые для удовлетворения потребностей населения и составляют основу прогрессивного развития государства.

Гражданское общество — это совокупность индивидов, взаимодействующих между собой, а окончательным результатом этого взаимодействия является государство. Это сфера социального взаимодействия между экономикой и государством, которая охватывает частную сферу, сферу ассоциаций, социальных движений и форм публичной коммуникации. Современное гражданское общество обобщенное через законы, особенно через субъективные права, которые стабилизируют социальную дифференциацию.

Гражданское общество — это не что-то отдельное от государства, это, с одной стороны, стадия ее становления, а с другой, часть ее функционального механизма. Государство — это социальная система, достигшая стадии стабильности, это стационарная система. Гражданское общество — это система в стадии развития, имеет более низкий уровень организации, чем государство, и, следовательно, мобильнее и динамичнее чем государство. Гражданское общество осуществляет ту же стабилизирующую и соответственно регулятивную функцию, что и государство, но только на более низком уровне общественной иерархии².

Характер отношений между гражданином и государством является ключевым вопросом доктрины правового государства. В правовом государстве достигается юридическое равенство гражданина и государства. Государственная власть признает за лицом не только обязанности, но и определенные права, претензии в отношении государства. Государство, подчиняясь праву, имеет как субъективные права, так и обязанности: но оно вправе лишь постольку, поскольку граждане имеют соответствующие обязанности, и соответственно имеет обязанности только в пределах гражданских прав³.

Полное осуществление всех идеалов правового государства невозможно. Государство в действительности не может полностью соответствовать формам, которые выражены ее законами. Самосохранение и развитие государства не могут быть обеспечены, если его деятельность ограничить функцией защиты права. Между государством и правом существует неизбежный и постоянный конфликт. Соотношение социальных сил внутри страны и вне ее побуждает государство соблюдать нормы права, но не может всегда держаться на одном уровне. Критерием для отнесения определенного государства к государствам правовых следует признать стабильность общества, оперативность государственного управления, относительную удовлетворенность граждан деятельностью государства⁴.

Гражданин Европейского союза является основным фокусом права ЕС, напрямую влияет на его повседневную жизнь. Человека, который является одновременно и гражданином Европейского Союза, и гражданином определенного государства-члена, право ЕС наделяет правами и обязанностями, и таким образом создается иерархия правовых норм — феномен, подобный федеральному правовому устройству. Правопорядок ЕС обеспечивает существование самостоятельной системы правовой защиты, целью которого является обеспечение реализации права ЕС.

Право ЕС также определяет основы взаимоотношений между Сообществом и его государствами-членами, которые имеют употреблять все необходимые меры для того, чтобы обеспечить выполнение обязательств, вытекающих из договоров ЕС или соответствующих решений институтов Союза. Они должны способствовать достижению целей Сообщества и воздерживаться от любых действий, которые могут создать препятствия для реализации целей договоров ЕС. Кроме того, государства-члены также несут ответственность за нарушение права ЕС и перед своими гражданами, а затем обязаны возместить убытки, вызванные такими действиями⁵.

¹ Політична абетка: матеріали для практичного використання [Текст] / за наук. ред. док. наук держ. упр. О.В. Радченка; ред.-упоряд. А.В. Карташов, [авт.-упоряд. А.Ю. Герашенко, М.Д. Городок, А.В. Карташов, К.В. Плоский, О.В. Радченко, В.С. Радчук, О.Г. Солонгай, О.М. Спугай, В.М. Стах, О.Л. Храбан]; Вид. 8-е, доп. і перероб. Харків, 2010. С. 27.

² Там же. С. 71.

³ Ти обираєш своє майбутнє. Збірка для тренерів в рамках проекту «Молодіжна школа виборців» / упорядник Д. Александров, Я. Маркевич. Харків, 2009. С. 9.

⁴ Там же. С. 10.

⁵ Сорока С.В. Правова та інституційна система Європейського Союзу і проблеми прийняття Конституції [Електронний ресурс]. URL: lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/252/10.pdf

Ключевую позицию в политической системе ЕС занимают граждане 27 государств-членов. Их численность составляет около 500 млн человек, и они производят четверть мирового ВВП. Европейцы имеют разные возможности влияния на правотворческий процесс в ЕС. Путем непосредственных выборов национальных парламентов они формируют состав депутатского корпуса, который в подавляющем большинстве европейских демократий определяет состав правительства. Представители правительства же являются основными субъектами создания политики Советом ЕС. Избрание депутатов Европейского Парламента осуществляется по национальному законодательству. Другим направлением участия граждан в процессе выработки политики является членство в политических партиях и поддержка различных групп интересов и общественных организаций. Оспаривая решение властей в национальных судах и Суде ЕС, граждане также способствуют развитию законодательной базы. И, наконец, не последнюю роль играет состояние общественного мнения в процессе определения чиновниками предпочтений и выбора направления и содержания действий в процессе выработки политики¹.

Во многих европейских странах в течение последних десятилетий был принят тот или иной всеобъемлющий политический документ, связанный с развитием гражданского общества и сектора организаций гражданского общества. Эти документы находятся в диапазоне взаимных соглашений между правительствами (Великобритания, Хорватия) или парламентами (Эстония), организаций гражданского общества. А также в параллельных сделках с правительством и парламентом (Латвия) и в односторонних стратегиях, принятых правительством (Венгрия, Польша, Дания, Чехия). В половине из этих стран такие политические документы в течение 10—12 лет обращались или возобновлялись. В некоторых случаях (Венгрия, Эстония) такой пересмотр был запланированным, в то время как в других это было связано со сменой правительства, особенно, в случае Великобритании или с корректировкой графика реализации в Польше².

Хорватия свою стратегию гражданского общества до сих пор не пересматривала. В то время как политические документы Латвии и Чехии были приняты недавно и их просмотр запланирован на следующие годы. В новых странах-членах ЕС просмотр также связан с программным циклом национальных планов развития как в Польше и Латвии.

Разные страны обеспечивают реализацию в отдельный способ. В нескольких странах приняли один или несколько политических документов, которые выполняют функции планов реализации (Хорватия, Эстония, Дания, Венгрия и Польша). В то время как в других странах отсутствуют конкретные общие планы реализации или оперативные планы, поэтому они проводят реализацию своих стратегий исходя из детализированных годовых планов ответственных лиц/органов (Чехия, Латвия, Великобритания). Кроме того, в некоторых странах (Великобритания, Хорватия, Эстония) были приняты дальнейшие политические документы, связанные с тематическими или процедурными вопросами в качестве составной части реализации — чаще всего это принципы или указания («кодексы») о процедурах финансирования, участия организаций гражданского общества и местного развития. Кроме планов реализации и политических документов, страны также проводят реализацию своей политики в сфере гражданского общества посредством правительственных программ: обычно это фонды (Хорватия, Чехия, Дания, Венгрия, Эстония). Действуют также программы укрепления потенциала, программы сообществ (Великобритания) и так называемые оперативные программы, которые финансируются из структурных фондов ЕС в качестве составляющих национальных планов развития стран-членов ЕС (Венгрия, Польша)³.

Общие направления разработки, принятия и внедрения политических решений правительствами и неправительственными организациями по сотрудничеству власти и общественных институтов в европейских странах — это сравнительно новый элемент в отношениях между государственным и общественным секторами. Такая практика была основана в Великобритании, где в конце 1990-х появились первые три документа подобного типа.

В свое время в Эстонии был разработан документ «Правительственная Концепция развития гражданского общества», в Хорватии — «Правительственная программа сотрудничества», в Канаде — «Соглашение», в Венгрии — «Правительственная стратегия сотрудничества с общественным сектором», в Дании — «Хартия взаимодействия между датскими волонтерскими/общественными организациями и публичным сектором» и во Франции — «Хартия неправительственных организаций». Аналогичные документы по сотрудничеству правительственного и общественного секторов по борьбе с бедностью были разработаны в Германии. Документы о сотрудничестве разработок принимались и на уровне Европейского союза («Белая Книга Правительства ЕС») с целью обеспечения оптимального использо-

¹ Грицяк І.А. Правова та інституційна основи Європейського Союзу: підручник / І.А. Грицяк, В.В. Говоруха, В.Ю. Стрельцов. Харків, 2009. С. 236.

² Державна політика розвитку громадянського суспільства: моніторинг ефективності. Європейський досвід. К., 2011. С. 9.

³ Там само.

вания институтов Евросоюза и повышения участия гражданского общества в мониторинге и процессе принятия решений этими учреждениями. Недавно попытки создать «компакты» на местном уровне имели место даже в Китае. В Англии принятию соответствующих документов на местном уровне предшествовал «Национальный Компакт», а в Польше все произошло в обратном порядке¹.

Заключение подобных политических соглашений имеет свою специфику в каждом случае. Стороной, которая инициирует этот процесс, может выступать гражданское общество, или, как в Хорватии и Венгрии — органы государственной власти. Содержание такого политического соглашения отличается в разных странах: этот документ может быть подробным, как в Эстонии, или схематичным, как в Англии. В каждом отдельном случае шансы на успех и плодотворность зависят от специфических обстоятельств, от уровня взаимного доверия и последовательности со стороны как государственного сектора, так и гражданского общества.

Опишем общие характерные черты пути, который был пройден при разработке аналогичных документов в других странах.

Документы партнерского взаимодействия власти и общественных институтов в процессе развития гражданского общества должны отражать взгляды и решимость двух сторон: с одной стороны — государственного сектора (национальное правительство, местное правительство, парламент, Европейский союз) и гражданского общества — с другой стороны. Это может быть двустороннее соглашение, как в Великобритании, или односторонний документ, как в Хорватии. Сама природа документов партнерского взаимодействия требует того, чтобы создавался он интерактивно в процессе публичных обсуждений.

Документы партнерского взаимодействия, как правило:

1) устанавливают взаимно признанные принципы и ценности сотрудничества между государством и общественным сектором и оказывают определенное направление, или определяют структуру будущего сотрудничества двух секторов;

2) создают институциональные рамки поддержки этого сотрудничества и определяют основы процессов мониторинга, проверки и отчетности, усиливают ответственность и решительность в выполнении задач, сформулированных в этих документах;

3) подтверждают достижения взаимной заинтересованности сторон в расширении участия общественности в политической жизни через создание механизмов и инструментов сотрудничества;

4) фиксируют факт признания каждой из сторон роли и важности другой стороны.

В отличие от законов и договоров, документы по партнерскому взаимодействию в большинстве случаев являются жесткими юридическими обязательствами для сторон. Но их практическая ценность чрезвычайно высока, учитывая высокую ответственность публичного характера процесса заключения сделки. Это помогает сблизить позиции государственного и общественного секторов в переговорном процессе. Действенности документам о партнерском взаимодействии добавляют интенсивные и широкие кампании обсуждений их роли, содержания, механизмов и инструментов внедрения.

Сам процесс подготовки и принятия документов о партнерском взаимодействии часто становится более важным, чем сам документ благодаря тому, что стороны общаются, дискутируют, устанавливают общие принципы и цели, формулируют общие приоритеты. Документ о партнерском взаимодействии — это результат совместных усилий. Именно поэтому участие широкой общественности в его подготовке, в процессе переговоров, в достижении взаимных компромиссов и развитии доверия — является гарантией сохранения его практической ценности.

Документы партнерского взаимодействия бывают разной структуры, но, как правило, они включают:

1) признание сторонами легитимности представителей другой стороны;

2) взаимное признание принципов сотрудничества;

3) области сотрудничества в зависимости от конкретных приоритетов страны;

4) проблемы финансирования;

5) внедрение документов о партнерском взаимодействии;

6) определение конкретных обязательств, ответственности, сроков, конкретных планов, программ деятельности, краткосрочных и досрочных задач, системы просмотра, проверок, мониторинга и отчетности, необходимых институциональных вспомогательных структур для управления и мониторинга внедрения.

В большинстве стран сама целостная система оценки законов отсутствует. Порядок или система проведения анализа эффективности принятых законов существенно отличается в разных странах, можно выделить различные фрагменты, формы или общественные институты, занятые в этой деятельности, которые, однако, нигде в рассматриваемых нами странах не представляют целостной системы. Возможные варианты законодательного закрепления порядка включают в себя собственно за-

¹ Форми та методи залучення громадськості: навч. посіб. / Інститут громадянського суспільства; за заг. ред. В. Артеменка. К., 2007. С. 128.

коны, правила регламента. Они могут существовать в самих принятых законах, как например, «методология для оценки эффекта законопроектов» и др.¹

Важной составляющей техники демократизации правотворчества является механизм надежного внедрения документов о партнерском взаимодействии между публичной властью и гражданским обществом. Составной частью такого механизма является конкретное распределение ответственности и создание инструмента, который поможет внедрению и, в конце концов, обеспечит также процесс правового мониторинга, проверки и регулярной публичной отчетности.

Механизмы, применение которых могло бы гарантировать выполнение задекларированных сторонами намерений, имеют начало в очень широком процессе публичного обсуждения и последовательного включения пожеланий, потребностей и ожиданий общества.

Крайне важно, чтобы государственный сектор и гражданское общество остались партнерами в борьбе за установление демократических принципов и ценностей, прежде всего, в контексте намерений Украины присоединиться к европейским и международным структурам, а украинским неправительственным организациям — получить национальное и международное признание своей деятельности.

¹ См.: Механизмы обоснования принятия и мониторинга нормотворческих решений в странах Европы // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2005. № 24. С. 35 [Электронный ресурс]. URL: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2005/VSF_NEW200802091554/VSF_NEW200802091554_000.htm

**Хосе Альберто Рамос Тапия
(José Alberto Ramos Tapia)**

Хосе Альберто Рамос Тапия — профессор, научный сотрудник Мексиканского Института Безопасности и Юстиции, руководитель предмета «Полицейские методики в месте расследования с применением криминалистических техник»

(José Alberto Ramos Tapia — profesor investigador del Instituto Mexiquense de Seguridad y Justicia, titular de la materia de procedimientos policiales en el lugar de la investigación observando técnicas criminalísticas)

Размышления о проблемах современного уголовного процесса

**(Frente a un nuevo juicio oral, penal, acusatorio,
adversarial en que estamos pensando)**

Физическое пространство, где было совершено преступление (место преступления), сегодня обязательно должно быть исследовано криминалистами, этот аспект расследования оправдан ростом преступности, наблюдаемым во всех странах мира, хотя в некоторых странах не так явно, как в других.

Научные открытия и технические достижения приносят новые знания, помогая с помощью технических и научных средств выявлять участников преступления (жертв, преступников и место преступления). С этой точки зрения подготовка и профессионализация участников Общественной Безопасности (на муниципальном, государственном или федеральном уровне) должна быть переориентирована, так как использование новых полицейских методов с применением методов криминалистики требует новых параметров отбора, подготовки и оценки. Это предположение превращает расследование преступлений в требовательную и строгую дисциплину.

Улика (как элемент расследования уголовного дела), область **научной методологии, применяемая к месту преступления**, и использование **принципов, на которых базируется расследование преступления**, — вот три концептуальных теоретических аспекта, на которых строятся расследования Научной Полиции, и из которых следуют новые представления об обследовании места преступления, так как именно в этом физическом пространстве находятся объективные признаки, позволяющие разъяснить нарушение уголовного права (преступление) посредством получения доказательств, имеющих ценность в суде (улики), а также свидетельских показаний.

«Обследование места преступления предполагает разумное обследование, а это получается только через полное, объективное, методичное обследование, использующее все методы».

Ежедневное расследование преступлений заключается в постоянном обращении к новому, следователь почти всегда ждет новых форм совершения преступлений, создавая новую модель преступления, а научная полиция должна исследовать эту новую форму преступления. В настоящее время идет развитие новых форм и стратегий расследования, так же развивается изучение антиобщественного поведения с использованием на месте преступления и в процессе изучения имеющихся улик, применяя при этом все существующие научные технологии.

«...НЕЛЬЗЯ УЗНАТЬ НОВЫЕ МЕТОДЫ РАБОТЫ, ПОКА ЛЮДИ НЕ БУДУТ ДЕЙСТВОВАТЬ, И В ЭТОМ КРИМИНАЛИСТИКА СО СВОИМИ ТЕХНИКАМИ, МЕТОДАМИ И ИНСТРУМЕНТАМИ ИГРАЕТ ВАЖНЕЙШУЮ РОЛЬ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ...» (как гласит Интернет).

Расследование преступлений с использованием индуктивных и дедуктивных методов, применяемых полицией по прибытии на место преступления (или место расследования), а также применение методов, техник и инструментов из арсенала криминалистики позволяет предварительно изучить и проанализировать имеющиеся улики на месте преступления, чтобы идентифицировать форму совершения преступления (динамику и механику преступления), что известно как *методы работы*.

Расследование преступления, осуществляемое в методической, технической и научной форме, с помощью заключений экспертов, следственных действий, проверок, реконструкций преступлений и т. д., документов, способствующих правильным и оперативным действиям правосудия, оказывает огромную помощь следственным и судебным органам.

Полицейская деятельность по судебным, уголовным, обвинительным процессам требует обстоятельного и объективного подхода в расследовании преступлений. Первый момент — это создание собственной технологии обучения, в которой устанавливаются основные критерии отбора, подготов-

ки и оценки полицейских и где центральным звеном их подготовки является создание критериев криминалистического исследования, как основного инструмента их деятельности, а также научно-техническое исследование которое направлено на идентификацию и сохранение доказательств. Таким образом, с помощью профессиональных техник и разумного обследования места преступления можно сохранить его в неизменном состоянии, обнаруживая доказательства и сохраняя их в первоначальном виде (без каких-либо изменений). В дальнейшем работа на месте преступления направлена на проверку состояния тела или выявление обстоятельств, при которых происходило преступление, поэтому сотрудник полиции обязательно должен проникнуть в физическое пространство, где произошло преступление, сохраняя при этом ясность ума в отношении понимания доказательств. Таким образом, будет установлен критический подход (снижающий число случайностей), и этот подход имеет две цели: одна — это гарантия неизменности доказательств, другая — выявление точных, существенных фактов, которые не были бы получены в рамках основного подхода.

Будучи причастным к месту преступления, его сохранению и установлению подхода, сотрудник полиции должен произвести письменное описание места происшествия, для чего необходимо разъяснить структуру письменного описания: в соответствии с разработанными критериями оно должно быть ясным, точным, просто изложенным, методичным и объективным, включать описание состояния, ориентации и расположения улики, необходимо выделять каждую особенность, делающую эти улики значимыми доказательствами преступления. В итоге письменное описание должно быть технико-научно-полицейским, отражающим графическое представление как места преступления, так и имеющихся улик, в котором описывается их состояние, ориентация и расположение, а также их отличительные особенности. Это описание не что иное, как полицейский отчет, который во время судебного, уголовного, обвинительного процесса будет представлен перед судом со всеми особенностями, как того требует новая уголовная система нашего субъекта федерации, а потому недостаточно создать технико-научно-полицейский документ, но необходимо придать форму сформированному документу, так как от его изложения зависит, убедил ли он судью своей доказательной силой или нет.

Превентивная полиция, в качестве части своего очного присутствия на месте расследования преступления, должна контролировать процессы, которые являются элементами научной методики, применяемой на месте преступления, и которые состоят из ряда техник и проверок действий экспертов и следователей на месте преступления, касающихся выемки и упаковки улик и последующей их передачи в лабораторию или прокуратуру. Эти данные и описание действий (техник) являются одной из основ развития судебных, уголовных и обвинительных процессов, вот почему действия сотрудника полиции, который находится на месте преступления, должны быть методико-научно-полицейскими.

В рамках данного обсуждения и описания методологических критериев мы стремимся раскрыть то что мы думаем и над чем работаем в стенах Мексиканского Института Безопасности и Юстиции, прорабатывая в деталях собственную технологию обучения полицейских, требующую огромного желания работать в области криминалистики, а особенно по предмету «Полицейские методики в месте расследования с применением криминалистических техник». Мы вносим идеи и развиваем проекты расследований для улучшения подготовки полицейских.

El espacio físico en donde se perpetró un hecho delictivo (ESCENA DEL CRIMEN), hoy en día necesariamente tiene que ser estudiado por la criminalística, este ángulo de estudio se justifica por el crecimiento de la delincuencia que es cada vez mayor en todos los países del mundo, aun cuando en algunos sea más notorio que en otros.

Los descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos, aportan conocimientos inéditos para establecer de una forma técnica y científica los medios identificatorios de los participantes de un hecho delictuoso (víctima, victimario y lugar de los hechos). Bajo esta óptica, la formación y profesionalización de los elementos de Seguridad Pública (municipal, estatal o federal) tienen que ser reorientada, ya que el manejo de los nuevos procedimientos policiales utilizando técnicas criminalísticas exigen un nuevo parámetro de selección, formación y evaluación, esta hipótesis transforma la investigación criminalística en una disciplina exigente y rigurosa.

El **indicio** (como célula de la investigación criminal), el dominio de **la metodología científica aplicada al lugar de los hechos** y el manejo de los **principios en que se basa la investigación criminalística**, son tres aspectos teóricos conceptuales en donde se edifica una investigación de Policía Científica, de lo anterior resulta una nueva perspectiva de observación respecto al lugar de la investigación criminal, ya que es en éste espacio físico en donde se encuentran índicos objetivos que permiten esclarecer la trasgresión al derecho penal (delito), a través de la obtención elementos de prueba validos procesalmente (indicios), más allá del testimonio de personas.

«Observar el lugar de los hechos implica realizar una observación inteligente, y esta solo se obtendrá a través de la observación completa, objetiva, metódica e intencionada, utilizando todos los sentidos».

El reto y ejercicio diario de la investigación criminalística consiste en una transformación constante hacia los nuevos tiempos, el investigador criminal casi siempre está a la espera de las nuevas formas de perpetración del fenómeno criminal, al generarse un nuevo patrón del delito, la policía científica tiene que observar ésta nueva forma de crimen, y es en este momento en que se desarrollan las nuevas formas y estrategias de investigación, es así como se tecnifica y se evoluciona en el estudio del comportamiento antisocial, utilizando en el lugar de los hechos y en el estudio de los indicios existentes, la aplicación de todas la tecnologías y evolución científica existente.

«...NO SE CONOCE LOS NUEVOS MODUS OPERANDI, HASTA TANTO LOS INDIVIDUOS NO ACTÚEN, ES ALLÍ DONDE LA CRIMINALÍSTICA CON SUS TÉCNICAS, MÉTODOS E INSTRUMENTOS, JUEGAN UN PAPEL FUNDAMENTAL EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL...» (como se lee el internet).

La investigación criminal mediante la aplicación de los métodos inductivos y deductivos aplicados desde el abordaje que realiza el policía al llegar al lugar de los hechos (o lugar de la investigación), y al apoyarse en los métodos, técnicas e instrumentos que proporciona la criminalística, puede realizar estudios preliminares y análisis de los indicios existentes en la escena para identificar sobre la forma en que ocurrieron los hechos (dinámica y mecánica del delito), lo que se conoce como el *modus operandi*.

La investigación criminalística realizada en forma metódica, técnica y científica, presta un importantísimo auxilio a los órganos investigadores y jurisdiccionales mediante los dictámenes periciales, actuaciones policiales, inspecciones, reconstrucciones de hechos, etc., documentos que contribuyen a que se logre una correcta, sana y pronta administración de justicia.

La actividad policial bajo el esquema de un juicio oral, penal, acusatorio, adversarial, requiere de un planteamiento sólido y objetivo de su actividad dentro de la investigación del delito, el reto en un primer momento es generar una propia tecnología educativa en donde se planteen los criterios básicos de selección, formación y evaluación de los uniformados policiales, en donde la parte medular de su formación es el generar los criterios de la observación criminalística como herramienta principal de su actuación, observación técnica-científica que va encaminada de poder identificar y por lo consiguiente, preservar el indicio, es de esta forma como se puede mantener inalterada la escena, mediante la generación de profesionales técnicos en escenas del crimen que a través de una observación inteligente, descubran los indicios y los mantengan en su fase primitiva (sin alteración alguna), posteriormente vine la aproximación a la escena del crimen, lo anterior, para la verificación del estado que guarda el cuerpo o las particularidades de que se trate la emergencia, por lo que necesariamente el elemento policial tiene que internarse al espacio físico en donde se materializó el acto criminal, teniendo claridad en su inteligencia respecto a la concepción del indicio, de ésta forma es como establecerá una ruta crítica de acceso (la menos accidentada), ya que este acceso busca dos finalidades, un ingreso seguro respecto a la no alteración de los indicios, y la identificación del material sensible significativo existente y que desde el acceso principal no habría sido percibido.

Al participar en la escena del crimen, en el desarrollo de su preservación y establecimiento de ruta de acceso, el uniformado policial tiene que realizar una descripción escrita del sitio del suceso, para esto necesariamente tiene que desarrollar la construcción de una descripción escrita, desarrollada bajo los criterios de ser clara, precisa, sencilla, metódica y objetiva, incluyendo la posición, orientación y ubicación de los indicios, resaltando todas y cada una de sus particularidades que lo hacen ser un indicio significativo del acto criminal, en resumen la descripción escrita tiene que ser técnica-científica-policial que refleje una representación gráfica tanto de la escena como de los indicios existentes que se hayan localizado, en donde describa su posición, orientación y ubicación, así como las particularidades significativas del indicio, esta descripción escrita, es nada menos que el reporte policial, que dentro de un juicio penal-oral-acusatorio-adversarial, se tendrá que desahogar ante el juez, con todas y cada una de las particularidades que exige este nuevo sistema penal en nuestra entidad federativa, por lo que no es suficiente generar el documento técnico-científico-policial, sino que se tienen que formar al Policía Preventivo bajo la técnica de exposición de su documento generado, ya que de la exposición del mismo, depende que le cause o no, convicción al juez de su valor probatorio.

El policía preventivo, como parte de su intervención presencial en el sitio de la investigación criminal, tiene que registrar la cadena de custodia, elemento conformante de la metodología científica aplicada al lugar de los hechos, esta cadena de custodia es una serie de técnicas y registros que señalan las actuaciones que se realizaron por parte de los peritos y elementos investigadores en el lugar de los hechos en lo concerniente al levantamiento y embalaje de indicios, seguido del traslado de los mismos al laboratorio o al reguardo de la fiscalía, éste cúmulo de datos y descripción de acciones (técnicas), representan uno de los ejes fundamentales del corte garantista en que se desarrollan los juicios penales adversariales, razón por la cual, el uniformado policial que participe en una escena del crimen, su actuación policial tiene que ser metódica-científica-policial.

Con la anterior reflexión y descripción de criterios metodológicos, pretendemos describir en lo que estamos pensando y trabajando en el interior del seno de Instituto Mexiquense de Seguridad y Justicia, para generar los extremos de una propia tecnología educativa policial, por lo que se requiere la suma de un sinnúmero de voluntades, en el área de criminalística, específicamente en la materia titulada «Procedimientos Policiales en el Lugar de la Investigación aplicando técnicas Criminalísticas», estamos aportando ideas y desarrollando proyectos de investigación para perfeccionar la formación policial.

**Хосе Луис Акунья Гонсалес
(José Luis Acuña González)**

Хосе Луис Акунья Гонсалес — инженер по Предупреждению рисков, магистр в области управления государственной службы (МРА), инспектор, руководитель следственной группы Отдела расследований городских киберпреступлений Криминальной полиции Чили

(José Luis Acuña González — Ingeniero en Ejecución en Prevención de Riesgos, Magister en Gestión para el Servicio Público (MPA), Inspector, Jefe de Agrupación de Investigaciones Operativas de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen Metropolitana, de la Policía de Investigaciones de Chile)

Современное состояние преступности в сфере компьютерного мошенничества в Чили

(Situación actual del delito de fraude informático en Chile)

Развитие информационных и коммуникационных технологий (ИКТ) в Чили и цена данного развития для общества

Распространение информационных и коммуникационных технологий в нашей стране было оторвано от глобального развития ИКТ, принесшего с собой преступления, исполнители которых, пользуясь этим новым инструментом, снова ищут способы для обмана граждан. В качестве примера развития ИКТ в Чили приведем тот факт, что 11 апреля 2013 года в соответствии с Глобальным рейтингом Информационных технологий, представленном на Всемирном экономическом форуме¹, Чили заняла места с 39 по 34, превратившись в нового регионального лидера информационных технологий, в то же время Internet World Stats² позиционирует нашу страну как страну с наибольшим распространением социальной сети Facebook в регионе; с другой стороны, на основании данных Института цифровой экономики Торговой палаты Сантьяго, в истекшем году электронная коммерция в нашей стране превысила 26 млрд. долларов, учитывая сделки, проведенные Государством и частными компаниями, а также торговлю между компаниями и потребителями, цифра достигла 500 млн долларов.

В течение нескольких лет Правительство Чили способствует развитию инициатив по модернизации, для того чтобы пользоваться государственными услугами стало проще и эффективней. Краеугольным камнем процесса модернизации стало развитие Электронного Правительства (E-Government³). Его создание предполагает внедрение информационных и коммуникационных технологий в Государственные организации в целях улучшения внутреннего управления, а также взаимодействия с поставщиками и гражданами. В настоящее время Электронное Правительство продвинулось еще на шаг вперед, пытаясь стандартизировать и интегрировать свою электронную документацию, улучшить информационные услуги, предлагаемые обществу, повысить эффективность, результативность, прозрачность государственного сектора и участия в нем граждан, предотвращая таким образом коррупционные преступления.

Цена для общества, связанная с развитием ИКТ, захлестнувшим жизнь людей и организаций в глобальном обществе, — развитие, которое приносит непосредственную пользу для страны, и одновременно является основой для ряда незаконных действий, называемых информационными⁴ или компьютерными⁵ преступлениями, которые принимают различные формы, такие как информационное мошенничество, отказ в обслуживании, информационное вредительство, неправомерное присвоение

¹ URL: <http://www.weforum.org/>

² URL: <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

³ Состоит в использовании информационных технологий и знаний внутренних процессов правительства для предоставления государственных услуг и продуктов как гражданам, так и предприятиям.

⁴ Преступные действия, при которых атакуются компьютеры, например, повреждение программного обеспечения с помощью компьютерного вируса или несанкционированный доступ к компьютеру.

⁵ Преступные действия, имеющие место в нашем Уголовном кодексе, при которых используются информационные средства, например, чтобы: осуществлять мошенничества, кражи, подключаясь посредством компьютера к банковским сетям, поскольку при этом защищаются правовые блага, такие как имущество.

личных данных в различных социальных сетях и распространение в них запрещенных продуктов; преступлений, которые, в конечном счете, грозят уменьшением доверия при использовании Интернета для проведения коммерческих транзакций в Электронной торговле (E-Commerce¹).

Следует отметить, что в действиях, связанных с информационным мошенничеством, имеется возможный транснациональный или трансграничный уровень, примером этого являются бесчисленные мошенничества, совершенные в нашей стране, в которых иностранные хакеры, поддерживаемые национальной преступностью, имеют возможности для своего развития.

Наше законодательство:

В большинстве случаев в законодательстве отсутствует «квалификация» информационных преступлений. Как правило, это связано с их новизной, медленным развитием и адаптацией к информационным и коммуникационным технологиям Правового законодательства.

«Бурное развитие информационных технологий сделало их одним из самых ценных ресурсов. Уже не существует сложных социальных структур, которые для принятия своих решений могут обойтись без автоматической обработки информации с помощью компьютеров или компьютерных сетей. Так достигается большая эффективность»².

В Чили принят Закон № 19.223 от 7 июня 1993 года, который квалифицирует уголовные преступления, связанные с информационными ресурсами, и по которому правовые блага защищаются квалификацией Информационных преступлений как «Добросовестность и Чистота Информационных технологий», что позволяет обрабатывать данные преступления отдельно от традиционных норм Уголовного кодекса; в рамках Закона наказываются уничтожение, порча системы обработки информации или ее частей и компонентов, создание помех, затруднений и изменение ее работы; ненадлежащим образом использование данных, содержащихся в системе обработки информации, их перехват, создание помех или несанкционированный доступ к системе, изменение, повреждение или умышленное уничтожение данных, содержащихся в системе обработки информации, а также умышленное раскрытие или распространение информации, содержащейся в информационной системе.

Специфическое поведение информационного мошенничества, под которым могут пониматься все информационные махинации, осуществляемые хакерами или третьими лицами с помощью данных, полученных обманом путем, и причинение имущественного ущерба для владельца этих данных, не квалифицируется ни нашим Уголовным кодексом, ни специальными законами, определяя такое поведение как информационное вредительство или в соответствии с общими положениями Уголовного кодекса, например, как мошенничество, присвоение имени или преступление в сфере интеллектуальной собственности.

Лучшим сценарием для действенного и эффективного уголовного наказания таких преступлений было бы принятие законодательных мер для квалификации Информационного мошенничества, которое в соответствии с Будапештской конвенцией³ (раздел II, статья 8) квалифицируется как «Умышленное причинение имущественного ущерба другому лицу посредством введения, изменения или удаления информационных данных; или посредством любого другого вмешательства в работу компьютерной системы с целью незаконным путем получить экономическую выгоду для себя или другого лица. Кроме того, важно выделить пути международного сотрудничества, которые рассматривает указанная выше Конвенция.

El Desarrollo De Las Tecnologías De Información Y Comunicación(TIC`S) en Chile y Costo Asociado para la Sociedad

La penetración de las tecnologías de información y comunicación en nuestro país no han estado ajenas del desarrollo a nivel global lo que ha traído consigo también una serie de delitos, cuyos autores aprovechando esta nueva herramienta para su comisión, se reinventan buscando la forma de engañar a las personas. Como ejemplo del desarrollo de las TIC`S en Chile, encontramos que el día 11 de abril de 2013, de acuerdo al RankingGlobal de la Tecnología de Información del Foro Económico Mundial⁴, Chile avanzó del puesto 39° al

¹ **E-commerce** (электронная торговля) — это покупка и продажа вещей и услуг посредством, интернета, в частности, во Всемирной паутине. Можем сказать, что Электронная торговля устроена в виде «**Виртуальных магазинов**», располагающихся на веб-страницах и предлагающих каталоги онлайн. Кроме того, были созданы «**Виртуальные торговые центры**» с большим количеством магазинов и со всеми возможностями для продаж.

² Предложение депутата, господина Хосе Антонио Виера Гайо, представленное в Палате депутатов 16 июля 1991 года.

³ Первое международное соглашение, призванное противостоять информационным преступлениям и преступлениям в Интернете путем приведения в соответствие национальных законов, совершенствования методов расследования и усиления сотрудничества между странами. Данное соглашение было разработано Советом Европы в Страсбурге при активном участии стран наблюдателей: Канады, Японии и Китая.

⁴ <http://www.weforum.org/>

34°, transformándolo en nuevo líder regional en tecnologías de información, mientras que conforme a estudio de Internet World Stats¹, posiciona a nuestro país como el de mayor penetración en la región en el uso de la red social Facebook, por otra parte según cifras entregadas por el Instituto de Economía Digital de la Cámara de Comercio de Santiago, el año que recién terminó el comercio electrónico superó los 26 mil millones de dólares en nuestro país, considerando negocios realizados por el Estado como por empresas privadas y con respecto al negocio entre empresas y consumidor, la cifra alcanzó los 500 millones de dólares.

Desde hace varios años, el Gobierno de Chile viene promoviendo iniciativas de modernización para lograr un Estado más simple y eficiente. Uno de los pilares de este proceso de modernización ha sido el desarrollo de un Gobierno Electrónico (E-Government²). Esto implica la incorporación de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs) en organizaciones del Estado, con el objetivo de mejorar la gestión interna, y también la interacción con los proveedores y los ciudadanos. Actualmente, la iniciativa de Gobierno Electrónico está yendo un paso más allá, al intentar estandarizar e integrar su documentación electrónica, mejorar los servicios de información ofrecidos a la sociedad, incrementar la eficiencia, eficacia, la transparencia del sector público y participación ciudadana, evitando además delitos de corrupción.

El costo asociado al desarrollo de las TIC`S que invade la vida de las personas y de las organizaciones en forma diaria en esta sociedad global, desarrollo que va en directo beneficio para el mismo progreso del país, es el surgimiento de una serie de comportamientos ilícitos llamados genéricamente delitos informáticos³ o computacionales⁴, que adoptan formas muy distintas, dentro de los cuales se pueden observar el fraude informático, denegaciones de servicio, Sabotaje Informático, Usurpaciones de identidad en la diferentes redes sociales y comercialización de productos ilícitos entre otros; delitos que en definitiva pueden ver amenazada la confianza y credibilidad del uso de internet para realizar transacciones comerciales en el E-Commerce⁵

Cabe hacer presente que en los modus operandis relacionados con los fraudes informáticos, se observa que poseen una potencial dimensión transnacional o transfronteriza, ejemplo de esto son un sin número de fraudes que se cometen en nuestro país en donde delincuentes informáticos extranjeros, apoyados por delincuencia nacional encuentran garantías para su desarrollo.

Nuestra legislación:

La falta de «tipificación», que en la mayoría de las legislaciones presentan los delitos informáticos, es generalmente derivada de lo novedoso que resulta esta materia en relación con la lenta evolución y adaptación a la tecnología informática y comunicaciones que presentan las Ciencias del Derecho.

«El vertiginoso desarrollo de la tecnología de la información ha convertido a ésta en uno de los más preciados recursos. Ya no existe organización social compleja que pueda prescindir de la utilización de sistemas automatizados de tratamiento de la información, mediante computadores o redes de computadores, a fin de respaldar sus procesos de adopción de decisiones. Así se alcanza una mayor eficiencia»⁶.

En Chile, la dictación de la Ley N° 19.223 del 7 de Junio de 1993, la cual tipifica figuras penales relativas a la Informática, el bien jurídico protegido por la tipificación de los Delitos Informáticos es la «Idoneidad y Pureza de las Técnicas de la Informática», concepto que permite el tratamiento de estos delitos desde una perspectiva desligada de compromisos y ataduras a las normas tradicionales del Código Penal; en donde se penaliza destruir o inutilizar un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento; usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, alterar, dañar o destruir maliciosamente los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información y revelar o difundir los datos contenidos en un sistema de información de forma maliciosa.

La conducta específica del fraude informático que puede entenderse como toda manipulación informática que es realizada por el «hacker» o por un tercero mediante el uso de los datos que previamente han sido obtenidos de forma fraudulenta y que irroga perjuicio patrimonial para su titular, no se encuentra tipificada en nuestro código penal, ni en leyes especiales, siendo la conducta penada en este caso el sabotaje informático o conforme a figuras comunes del Código Penal, como por ejemplo el delito de Estafa, Usurpaciones de Nombre o delitos de Propiedad Intelectual.

¹ <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>

² Consiste en el uso de las tecnologías de la información y el conocimiento en los procesos internos de gobierno en la entrega de los productos y servicios del Estado tanto a los ciudadanos como a la industria.

³ Conductas delictuales en las que se ataca bienes informáticos en sí mismo, no como medio, como ser el daño en el Software por la intrusión de un Virus, o accediendo sin autorización a una PC

⁴ Conductas delictuales tradicionales con tipos encuadrados en nuestro Código Penal que se utiliza los medios informáticos como medio de comisión por ejemplo: realizar una estafa, robo o hurto, por medio de la utilización de una computadora conectada a una red bancaria, ya que en estos casos se tutela los bienes jurídicos tradicionales como ser el patrimonio

⁵ El **E-commerce** (*Comercio Electrónico*) es la compra y venta de bienes y servicios a través de internet y más específicamente en el World Wide Web. Podríamos decir que el E-commerce está estructurado por «**Tiendas virtuales**» en sitios web que ofrecen catálogos en línea. Incluso se han creado «**Centros comerciales virtuales**» con gran cantidad de tiendas con todo tipo de accesorios para la venta.

⁶ Moción del diputado señor José Antonio Viera Gallo, presentada en la Honorable Cámara de Diputados el 16 de julio de 1991.

El mejor escenario para un eficiente y eficaz persecución penal sería adoptar las medidas legislativas para tipificar como delito el Fraude Informático, que conforme al Convenio de Budapest¹, en su título II, Artículo 8°, los califica como los «Actos Deliberados que causen perjuicio patrimonial a otra persona mediante la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos; o mediante cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, con la intención, dolosa o delictiva, de obtener ilegítima un beneficio económico para uno mismo o para otra persona. Además, es importante destacar los expeditos caminos de cooperación internacional que dicho convenio contempla.

¹ Primer tratado internacional que busca hacer frente a los delitos informáticos y los delitos en Internet mediante la armonización de leyes nacionales, la mejora de las técnicas de investigación y el aumento de la cooperación entre las naciones. Fue elaborado por el Consejo de Europa en Estrasburgo, con la participación activa de los estados observadores de Canadá, Japón y China.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Ежегодник

№ 8

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Корректор *Н.А. Далёкина*
Компьютерная верстка *Г.А. Федуловой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 27.01.2014. Формат 60x84/8. Усл. печ. л. 67,51.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 1000 экз.

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе
Нижегородской академии МВД России

Отпечатано в типографии «Кириллица»
603089, Нижний Новгород, пер. Бойновский, д. 9